

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO - UNAERP
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

MARINA MEZZAVILLA VERRI

**LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA: LIMITES**

RIBEIRÃO PRETO
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MARINA MEZZAVILLA VERRI

**LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA: LIMITES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do Prof.(o) Dr.(o) Lucas de Souza Lehfeld.

RIBEIRÃO PRETO
2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Verri, Marina Mezzavilla

Legitimidade da Defensoria Pública na ação civil pública: limites /
Marina Mezzavilla Verri. – Ribeirão Preto, 2008.

120 p. ; 30cm

Dissertação de Mestrado, apresentada à Universidade de Ribeirão
Preto / UNAERP. Área de concentração: Direito.

Orientador: Prof.(o) Dr.(o) Lucas de Souza Lehfeld.

1. Defensoria Pública. 2. Ação civil pública. 3. Limites. 4.
Legitimidade. 5. Interesses difusos. 6. Acesso à justiça. 7. Interesses
transindividuais. 8. Necessitados;

MARINA MEZZAVILLA VERRI

**LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA: LIMITES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de
Ribeirão Preto - UNAERP, área de concentração Direitos Coletivos e Função Social,
sob a orientação do Prof.(o) Dr.(o) Lucas de Souza Leffeld.

Aprovado pela Comissão Examinadora em ___/___/_____

Prof.(o) Dr.(o) Lucas de Souza Leffeld.

Prof. (a) Dr.(a)

Prof. (a) Dr. (a)

Agradecimentos:

Em primeiro lugar, aos meus pais, Octávio e Teresinha;

***Ao professor Luiz Manoel Gomes Júnior, coordenador do mestrado da
Unaerp, pelas sugestões tão relevantes que foram acrescentadas nesta
dissertação;***

***Ao meu orientador Lucas de Souza Lehfeld, pela compreensão, paciência e
dedicação neste trabalho;***

Aos colegas do Mestrado pelo companheirismo durante esta nossa trajetória.

LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LIMITES

Resumo

Com a evolução da sociedade surgiram novos direitos de massas, coletivos, como o direito ao meio ambiente saudável, dos consumidores, dos vulneráveis economicamente. São precisamente denominados difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos. Com essas novas modalidades de direitos, foi preciso adaptar o processo civil. Neste sentido, surgiram novas ações denominadas coletivas. Neste trabalho, a discussão recai sobre a ação civil pública, mais especificamente sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da presente ação. A Lei n. 11.448/07 deu nova redação ao inciso II do artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, autorizando o referido Órgão a ingressar com a ação civil pública. Esta questão deixou de ser polêmica já que há a previsão legal, como visto. O que é relevante é a discussão acerca dos limites de atuação da Defensoria Pública. Existem duas posições acerca do tema: a primeira no sentido de ser o Órgão um ente legitimado universal, tanto que está no rol do artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, premissa que indica que não haveria restrições na sua atuação. Assim, poderia atuar frente a qualquer interesse transindividual. A outra posição caminha no sentido de que a atuação da Defensoria Pública deve pautar-se de acordo com a sua pertinência temática, qual seja a defesa das pessoas necessitadas, conforme os artigos 134 e 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988. A polêmica situa-se principalmente em torno dos direitos difusos, já que são direitos que não encontram restrições na titularidade e no direito, por serem indetermináveis e indivisíveis, respectivamente. Assim, permitem uma atuação mais ampla da Defensoria Pública, o que é mais condizente com o princípio constitucional do acesso à justiça.

Palavras-chave: Defensoria Pública; Ação Civil Pública; Limites; Legitimidade; Interesses Difusos; Acesso à justiça; Interesses transindividuais; Necessitados;

LEGITIMIDAD DE LA DEFENSORA PÚBLICA EN LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA: LÍMITES

Resumen

Con la evolución de la sociedad surgieron nuevos derechos de masas, colectivos, como el derecho al medio ambiente saludable, de los consumidores, de los vulnerables económicamente. Son precisamente denominados difusos, colectivos *strictu sensu* e individuales homogéneos. Con esas nuevas modalidades de derechos, fue necesario adaptar el proceso civil. En este sentido, surgieron nuevas acciones denominadas colectivas. En este trabajo, la discusión recae sobre la acción civil pública, más específicamente sobre la legitimidad de la Defensora Pública para la prepositura de la presente acción. La Ley n. 11.448/07 dio nueva redacción al inciso II del artículo 5^o, de la Ley n. 7.347/85, autorizando el referido Órgano ingresar con la acción civil pública. Esta cuestión dejó de ser polémica ya que hay la previsión legal, como visto. Lo que es relevante es la discusión acerca de los límites de actuación de la Defensoría Pública. Existen dos posiciones acerca del tema: la primera en el sentido de ser el Órgano un ente legitimado universal, tanto que está en el rol del artículo 5^o, de la Ley n. 7.347/85, premisa que indica que no habrá restricciones en su actuación. Así, podría actuar frente a cualquier interés transindividual. La otra posición camina en el sentido de que la actuación de la Defensoría Pública debe pautarse de acuerdo con su pertinencia temática, cual sea la defensa de las personas necesitadas, conforme los artículos 134 y 5^o, inciso LXXIV de la Constitución Federal de 1988. La polémica se sitúa principalmente en torno de los derechos difusos, ya que son derechos que no encuentran restricciones en la titularidad y en el derecho, por ser indeterminables e indivisibles, respectivamente. Así, permiten una actuación más amplia de la Defensoría Pública, lo que es más concorde con el principio constitucional del acceso a la justicia.

Palabras-clave: Defensora Pública; Acción Civil Pública; Límites; Legitimidad; Intereses Difusos; Acceso a la justicia; Intereses transindividuales; Necesitados;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1.1 DIREITOS COLETIVOS OU INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	14
1.1.1 INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS.....	14
1.1.2 INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS.....	16
1.1.3 INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	17
1.2 AÇÕES COLETIVAS	18
1.2.1 DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS.....	19
1.2.1.1 LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA.....	29
1.2.1.2 LEGITIMAÇÃO AUTÔNOMA PARA A CONDUÇÃO DO PROCESSO.....	31
1.2.1.3 LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA.....	32
1.2.1.4 LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE E DISJUNTIVA	32
1.2.2 AÇÕES COLETIVAS EM ESPÉCIE.....	33
1.2.2.1 AÇÃO POPULAR.....	33
1.2.2.2 AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	34
1.2.2.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	36
1.2.2.4 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	37
1.2.2.5 AÇÃO DE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	37
1.2.2.6 MANDADO DE INJUNÇÃO.....	38
1.2.2.7 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....	39
1.2.2.8 AÇÃO CIVIL PÚBLICA	39
1.3 PROCESSOS COLETIVOS.....	39
1.3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO.....	41
1.3.1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO.....	44
1.3.1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: LEGISLAÇÃO INFRA- CONSTITUCIONAL.....	45
1.3.2 CODIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO.....	47
2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA	50
2.1 ORIGEM HISTÓRICA.....	50
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	55
2.3.2 DEFENSORIA PÚBLICA.....	64
2.3.3 A UNIÃO, OS ESTADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS.....	64
2.3.4 A AUTARQUIA, EMPRESA PÚBLICA, FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	66
2.3.5 ASSOCIAÇÃO.....	68
2.3.6 O INSTITUTO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA.	69

3 DEFENSORIA PÚBLICA.....	73
3.1BREVE HISTÓRICO.....	73
3.2 A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	74
3.2.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL.....	74
3.2.2 DEFICIÊNCIAS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	77
3.3 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA DOS ESTADOS.....	78
3.4 DEFENSORIA PÚBLICA COMO ENTE LEGITIMADO ATIVO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	80
4 A EXTENSÃO DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	85
4.1 A INTERPRETAÇÃO DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS.....	86
4.1.1 DEFENSORIA NA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS STRICTO SENSU E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	91
4.2 O CONCEITO DE NECESSITADOS.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	104

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a legitimidade da Defensoria Pública na ação civil pública. Partir-se-á da constatação de que existem duas posições acerca do tema. A primeira caminha no sentido de ser a Defensoria Pública um ente legitimado universal, tanto que está no rol do artigo 5º, da Lei n. 7.347/85. A segunda demonstra uma postura mais restritiva, preconizando que o órgão deve estar em consonância com os seus fins institucionais, previstos no artigo 134 da Constituição Federal de 1988, de atuar na defesa de pessoas necessitadas, em sede de ação civil pública.

Para estudar os limites, ora descritos, será necessário descrever a trajetória da Defensoria Pública como instituição, bem como a da Lei n. 7.347/85, que tutela os direitos coletivos e que a incluiu no seu rol de legitimados.

Neste quadro, imperioso será, igualmente, conceituar direitos coletivos como sendo aqueles que surgiram de alterações tecnológicas e da evolução da condição humana ocorridas na sociedade moderna. Direitos de massas, de um meio ambiente saudável, direitos das pessoas portadoras de deficiências, direitos de pessoas mais vulneráveis economicamente. Tecnicamente são denominados de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

E é ainda neste cenário que se analisará a consequência de ter surgido um conceito novo de processo civil para tutelar direitos de uma coletividade, fazendo com que a legitimidade ativa no processo coletivo tivesse uma outra configuração.

Assim, no capítulo I, será demonstrado como se apresenta o direito processual coletivo; no capítulo II, será analisada a ação civil pública, já que a discussão recai sobre um ente legitimado para o ingresso dessa ação, como também a possibilidade da Defensoria Pública ser um representante adequado; no capítulo III, será examinada a Defensoria Pública, como instituição, sua previsão constitucional, sua introdução no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública; no capítulo IV, será discutido o tema do trabalho proposto: a extensão da legitimidade do referido órgão, com as suas implicações.

O tema, por sua vez, assume especial relevância no momento atual, sobretudo depois que a Lei n. 11.448/07 legitimou a Defensoria Pública a ingressar com a ação civil pública.

Desse modo, a Defensoria Pública, conjuntamente com outros entes jurídicos, também passa a tutelar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Ocorre, como acentuado, que existe grande discussão a respeito deste órgão defender os direitos e interesses difusos, na suposição que ultrapassaria a sua atribuição institucional, que é a defesa dos necessitados.

Quanto aos demais interesses, aqueles coletivos e individuais homogêneos serão abordados sob uma ótica mais restrita, porém sem se limitar a atuação da Defensoria Pública, haja vista a existência de uma nova categoria de necessitados: o necessitado sob o ponto de vista jurídico.

Em suma, pretende-se com este trabalho ressaltar que a Defensoria Pública é um órgão fundamental na estrutura do Estado e importante na garantia dos fundamentos e princípios constitucionais e no acesso à justiça, constituindo-se, pois, de grande relevância a ampliação dos limites de sua atuação na ação civil pública.

Feitas essas considerações, passa-se ao estudo do tema proposto.

1 DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

A cada direito corresponde uma tutela. Isso ocorre desde os primórdios da vida em sociedade. Até o século XIX, regra geral, a tutela era individual, beneficiando somente aquele que, comprovando o interesse próprio, acionava o Poder Judiciário, o qual, através do processo, dirimia o conflito¹.

Portanto, os direitos apenas eram individuais, e definidos eram os titulares, os quais poderiam ter um interesse público, entendido como aquele que faz valer em relação ao Estado e que suscita conflitos entre o indivíduo e o Estado, ou interesses privados, na dimensão de uma relação jurídica, por exemplo, entre credor e devedor. A tutela, por sua vez, se dava pelas regras do processo civil clássico. Ninguém poderia acionar o juízo, em nome próprio, pleiteando direito alheio, salvo quando autorizado por lei. E, mais, teria de haver legitimação para a causa como instituto ligado ao direito material individual².

Com o passar do tempo, contudo, em face da evolução política, econômica e social da sociedade, principalmente após a grande urbanização do século XX e a consolidação da chamada Aldeia Global³, surgiram os direitos coletivos, não a significar a soma daqueles interesses individuais, mas, sim, interesses espalhados, difusos e informais à tutela de necessidades coletivas relativas à proteção da coisa comum e salvaguarda da qualidade de vida.

Dentre as categorias de direitos fundamentais, os direitos coletivos ou interesses metaindividuais são classificados como de terceira geração.⁴ Esses direitos não são marcados pelo individualismo. São os direitos ou interesses de massa. Carlos Weis chama-os de direitos humanos globais.⁵

¹ Nelson Nery Junior destaca que o processo civil foi idealizado pelas codificações do século XIX, marcados pelos princípios liberais do individualismo. (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 156)

² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*. *Revista de Processo*, São Paulo, p. 9.

³ Expressão utilizada pelo filósofo canadense Marshall McLuhan significa o mundo unificado pelos meios de comunicação de massa, por exemplo a televisão, o rádio, a máquina de escrever, telex, telefone e como isso tudo mudou a vida do homem. (McLUHAN, Marshall; QUENTIN, Fiore. *O meio são as massa-gens*. Rio de Janeiro: Record, 1969, p. 32).

⁴ Flávia Piovesan compartilha do entendimento “[...] de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a equivocada visão da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia de expansão, cumulativa e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 141-142.)

⁵ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 62. Carlos Weis, ao comentar sobre os direitos humanos contemporâneos, menciona que “[...] a indeterminação dos sujeitos é comum a grande parte dos direitos humanos, com especial destaque para os ditos “globais”, também conhecidos como “direitos de solidariedade”. Neste caso, os direitos ao meio ambiente saudável, à paz, ao desenvolvimento sustentado, à livre determinação dos povos, entre

Os direitos fundamentais de primeira geração, por sua vez, são os direitos civis e políticos, que limitam a atuação do Estado. São os direitos de liberdade, tendo como titular o indivíduo. Prevaleceram nos séculos XVII, XVIII e XIX.⁶

Os direitos de segunda geração têm origem na Revolução Industrial européia, com início no século XIX. São os direitos sociais, culturais e econômicos, ou seja, os direitos de igualdade.⁷

Norberto Bobbio⁸, quando trata dos direitos de terceira geração, refere-se ao direito de viver num ambiente não poluído. Isso porque o direito ao meio ambiente, que é um direito difuso, é fundamental e de terceira geração.

Os interesses difusos e coletivos tiveram os estudos iniciados nos anos 70, na Itália. Foi nesta época que, por primeiro, se discutiu sobre as características desses interesses, classificando-os como indivisíveis e pertencentes a grupos de pessoas indeterminadas ou determinadas, por terem um caráter de relevância política, tendo em vista tratar-se de interesses de massas. Ademais, passaram a ser tutelados por um novo conceito de processo civil.⁹

Estes interesses ampliam também o acesso à justiça, visto que várias pessoas teriam os seus direitos tutelados pelo Poder Judiciário através de uma ação coletiva.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁰ chamaram de ondas renovatórias os movimentos para melhorar esse acesso. A representação dos interesses difusos foi a segunda onda. Esses autores mostraram as reformas tendentes a melhorar a defesa desses direitos, tendo em vista a falta de efetividade do processo civil tradicional.

Assim sendo, era necessário um sistema próprio para dar efetividade a tais direitos.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim¹¹:

Tratar das ações coletivas é tarefa de grande responsabilidade, pois, na verdade, não se está diante de um assunto contido no processo

outros, possuem o dado comum de pertencerem a um conjunto impreciso de pessoas, se não a toda a Humanidade, unidas por uma situação de fato e pelo interesse comum de garantir a qualidade de vida no Planeta. Ademais, a indivisibilidade do objeto é evidente, pois, ainda que seja do interesse de cada membro do grupo, categoria ou classe social a proteção do interesse, a prestação correspondente não pode ser realizada senão tendo em vista toda a comunidade, sem possibilidade de sua divisão em fração ou quota”.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 517.

⁷ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2007. p. 694.

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.*, p. 9-15.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 49-50.

¹¹ ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 75, jul./set. p. 273-283, 1994.

civil a que estamos habituados. Tem-se, isto sim, um tema cuja amplitude causa perplexidade, uma vez que, rigorosamente, se está diante de um novo processo civil diferente daquele com que lidamos no dia a dia e que nos é familiar.

Ada Pellegrini Grinover¹² afirma ter havido uma revolução no campo do processo, ao assim se referir ao processo coletivo:

A maior revolução talvez se tenha dado exatamente no campo do processo de um modelo individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se no sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política adjacente

Os direitos transindividuais serão conceituados a seguir.

1.1 Direitos Coletivos ou Interesses metaindividuais

Interesses metaindividuais ou interesses transindividuais são aqueles que ultrapassam a esfera do indivíduo, mas não se confundem com o interesse público, ou seja, eles estão situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado¹³.

Os interesses transindividuais podem ser classificados de acordo com o interesse que tutelam. Assim podem ser difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

1.1.1 Interesses ou direitos difusos

Os interesses difusos estão previstos na Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, quando estabelece como função institucional do Ministério Público

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação civil pública no STJ. Revista de Processo*, São Paulo, v. 97, 2000, p. 10.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 48.

“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”.

De acordo com a definição legal do artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), são “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Os interesses difusos acima conceituados são interesses de pessoas indeterminadas porque o seu objeto é indivisível, ou seja, não pertence a ninguém ou a todos ao mesmo tempo. Não há uma divisão. Celso Antônio Pacheco Fiorillo cita como exemplo o ar atmosférico poluído, “visto ser impossível determinar os indivíduos afetados e expostos a seus malefícios”¹⁴.

Além do mais, há indivisibilidade do objeto, pois a solução que advier para a coletividade não será dividida entre os seus membros, mas será aproveitada por todos. A coletividade será beneficiada, na medida em que as pessoas, indeterminadamente, usufruirão do direito, isto porque não dá para individualizar a lesão sofrida por cada um.

Hugo Nigro Mazzilli traz outros exemplos como

[...] a pretensão ao meio ambiente limpo, posto compartilhada por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade; também o produto da eventual indenização obtida em razão da degradação ambiental não pode ser repartido entre os integrantes do grupo lesado, não apenas porque cada um dos lesados não pode ser individualmente determinado, mas porque o próprio interesse em si é indivisível. Destarte, estão incluídos no grupo lesado não só os atuais moradores da região atingida, como também os futuros moradores do local; não só as pessoas que ali vivem atualmente, mas até mesmo as gerações futuras, que, não raro, também suportarão os efeitos da degradação ambiental. Em si mesmo, o próprio interesse em jogo é indivisível.

Com efeito, como individualizar as pessoas lesadas com o derramamento de grandes quantidades de petróleo na Baía da Guanabara, ou com a devastação da Floresta Amazônica? Como determinar exatamente quais as pessoas lesadas em razão de terem tido acesso a uma propaganda enganosa, divulgada pelo rádio ou pela televisão?¹⁵

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6-7.

¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.*, p. 51-52.

Pode-se, de fato, constatar, que, as pessoas atingidas pelo direito difuso s, o indeterminadas, ou seja, impossível saber quantas pessoas s, o ou foram atingidas, potencial ou concretamente por um determinado fato, por exemplo, o meio ambiente, ou o ar atmosférico poluído, ou uma propaganda enganosa.

1.1.2 Interesses ou direitos coletivos

O artigo 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), dispõe que os interesses ou direitos coletivos s, o os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contr-ria por uma relaÁ, o jurídica base.

Ao contr-rio do que ocorre com os interesses difusos, o titular do interesse coletivo *stricto sensu* é determinado ou determin-vel. Assim, no primeiro caso, é possível saber qual o grupo, a categoria ou a classe que ser, o atingidos pelo direito. Já no segundo caso, se o grupo n, o estiver identificado de plano, sabe-se que ser- identificado posteriormente.

Nos interesses coletivos, as pessoas s, o ligadas entre si por uma relaÁ, o jurídica base, ou seja, s, o situações que atingem a esfera jurídica do indivíduo, envolvem patrimônio, direitos e obrigações.

Motauri Ciocchetti de Souza exemplifica esse tipo de interesse:

Como exemplo de interesse coletivo, vale citar que determinado condomínio tenha problema quanto ao fornecimento de energia elétrica, serviÁo que é prestado de forma irregular pela empresa concession-ria. Em consequência, por vezes o elevador n, o funciona e o port, o da garagem n, o abre. Realizada assembléia geral, os condôminos, por maioria, deliberam acionar a fornecedora, sendo certo que o feito culmina por ser julgado procedente. Desse modo, o resultado da demanda certamente beneficiar- a todos os condôminos – e n, o apenas àqueles que foram favor-veis à propositura da aÁ, o. Ou o elevador e o port, o da garagem funcionam regularmente para todos os condôminos, ou o problema continuar- a afet-los de forma indistinta¹⁶.

Vincenzo Vigoriti, por sua vez, afirma que:

[...] neste quadro se insere a express, o “interesse coletivo”: ela exprime a existência de uma relaÁ, o entre interesses de igual

¹⁶ SOUZA. Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5-6.

conteúdo, pertencentes a sujeitos diversos, organizados para atingirem o mesmo fim. O “coletivo” é a forma de uma certa relação entre interesses de natureza individual, não conflitantes, mas solidários, coletivos e organizados para a satisfação da pretensão comum.¹⁷

Como visto, os interesses coletivos são titularizados por pessoas determinadas, assim como os interesses individuais homogêneos, como será visto a seguir.

1.1.3 Interesses ou direitos individuais homogêneos

O último dos interesses metaindividuais é o individual homogêneo, que vem tratado no artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), como decorrente de origem comum.

Através do conceito legal, não há como saber as qualidades desse interesse. Porém, a doutrina¹⁸ o trata como aquele em que se encontram pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si por um vínculo fático e objeto divisível.

Diferentemente dos interesses difusos e dos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos são qualificados como aqueles onde o objeto é divisível. Portanto, cada lesado irá receber de acordo com o prejuízo que sofrer. São considerados direitos metaindividuais porque as pessoas podem pleitear conjuntamente, visto que a soma das lesões representa um valor significativo comparado ao valor individual de cada um. Na concepção desse direito, o melhor é que as pessoas se reúnam para pleitear o direito, pois faz valer o princípio constitucional ao acesso à Justiça, preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

¹⁷ [...] In questo quadro si inserisce l'espressione “interesse collettivo”: essa esprime l'esistenza di una relazione fra interessi di uguale contenuto, facenti capo a soggetti diversi, organizzati per il raggiungimento del medesimo fine. Il “collettivo” è la valenza di una certa relazione fra interessi di natura individuale, non confliggenti, ma solidali, congiunti e organizzati per il soddisfacimento della pretesa comune.” (VIGORITI, Vincenzo. *Interessi Collettivi e Processo: La legittimazione Ad Agire*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1979, p.19, tradução nossa).

¹⁸ SOUZA. Motauri Ciochetti de. *op. cit.*, p. 10 / ABELHA, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.46. / LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 69.

Esses interesses transindividuais são tutelados por ações coletivas, como é a ação civil pública, objeto do nosso trabalho. Esses instrumentos serão analisados no próximo tópico.

1.2 Ações Coletivas

De acordo com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Essa apreciação feita pelo Poder Judiciário se dá através da ação, tanto individual como coletiva.

A ação é o exercício de um direito pré-existente¹⁹.

Arruda Alvim²⁰ define ação como um direito que depende da manifestação de nossa vontade, para que possamos obter a tutela jurisdicional do Estado. O autor afirma que essa conceituação serve tanto para as situações que dizem respeito a direitos subjetivos como também para os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Desse modo, as partes exercem o direito através da ação, para pleitear alguma providência que será dada pelo Poder Judiciário. É preciso provocá-lo para obter a tutela jurisdicional. O princípio aqui é o da iniciativa da parte (*ne procedat iudex ex officio*).²¹

O acesso à Justiça pode ocorrer tanto com uma ação individual como com uma ação coletiva. Porém, a parte poderá aproveitar uma ação coletiva já proposta, ao invés de ingressar com uma ação individual.

A vantagem primeira disso é a relação custo-benefício, uma vez que, isoladamente, a parte poderia ter despesas processuais equivalentes ao próprio benefício pleiteado. Isso certamente não valeria a pena, tendo em vista que na maioria das vezes, o direito pleiteado tem valor irrisório²².

¹⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

²⁰ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1. p. 415.

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 4.

²² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado nacional: temas atuais de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 4. p. 30.

Em segundo lugar, a ação individual proposta pela parte lesada pode dar ensejo a um desequilíbrio entre as partes. A desigualdade pode ocorrer entre uma parte carecedora de recursos econômicos em confronto com outra bem orientada por advogados particulares, de notável reputação no meio jurídico, sendo que esta última terá mais êxito ao final da ação.²³

A ação coletiva, inquestionavelmente, tem essas vantagens.

Como é notório, milhares de ações individuais são propostas perante o Poder Judiciário ao invés de uma única ação, acarretando com isso a lentidão da nossa Justiça. Fernando da Fonseca Gajardoni, em trabalho sob o título “Técnicas de Aceleração do Processo”, reafirma essas vantagens da propositura da ação coletiva, porém critica o seu subaproveitamento.²⁴

Para Ada Pellegrini Grinover, uma solução para o problema da demora no julgamento de uma ação é a tutela jurisdicional coletiva, tendo em vista as vantagens que ela traz. Acrescenta, mais, que uma ação coletiva beneficia um número indeterminado ou determinado de pessoas em um curto espaço de tempo, proporcionando maior acesso à Justiça. O princípio do acesso à Justiça assume feição própria e peculiar no processo coletivo, tendo em vista sua repercussão social e política, diferentemente do que representa para o processo individual, que tem por destinatário o âmbito do cidadão apenas.²⁵

1.2.1 Da legitimidade *ad causam* ativa nas ações coletivas

O direito de ação, que é um dos institutos fundamentais do processo civil, juntamente com o direito de defesa, a jurisdição e o processo, vem garantido implicitamente na Constituição Federal, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

A lesão ou ameaça a direito chega ao Poder Judiciário através da ação que, segundo Cândido Rangel Dinamarco,

²³ Ibid., p. 31.

²⁴ GAJARDONI, Fernando. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003. p. 179.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela coletiva. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.) *20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006. p.303-304.

[...] é costumeiramente definida como direito ou poder de exigir o provimento jurisdicional final ou, especificamente no processo de conhecimento, como o poder de exigir a sentença que julgue o mérito da causa ou ainda, direito à sentença de mérito. Julgar o mérito é decidir a pretensão trazida pelo autor em busca de tutela jurisdicional – pela procedência ou improcedência. Ter a ação significa, por si só, ter direito à sentença favorável, mas direito à sentença de mérito *tout court*. Tanto atende ao direito de ação a sentença que acolhe a pretensão do autor, dando-lhe tutela jurisdicional, como a que a rejeita, tutelando o réu. A ação é exercida mediante um ato de iniciativa do processo (demanda, petição inicial) e por uma série de atos de participação ao longo de todo o procedimento²⁶.

Verifica-se que o direito de ação significa direito ao resultado. O que a Constituição garante é o direito ao processo, e não o direito ao resultado.

Assim sendo, não adotamos no Brasil a teoria concretista da ação, ou seja, se o provimento jurisdicional foi favorável é porque o autor tinha o direito de ação. Este seria condicionado ao provimento favorável. De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves, antigamente, a ação confundia-se com o direito material, surgindo as teorias concretistas que defendiam que só existia a ação para aquele que fosse o efetivo titular do direito pleiteado²⁷.

A teoria adotada entre nós é abstrativista, denominada eclética. O referido autor nos explica que a ação é independente do direito. Ela será exercida ainda que a resposta seja uma sentença de improcedência do pedido. O que é necessário é a resposta de mérito. Assim, deve o Poder Judiciário responder ao direito de ação, julgando o pedido procedente ou improcedente.²⁸

O direito a uma resposta do Poder Judiciário faz com que o processo exerça a sua função social, tendo em vista que

todo titular de direito subjetivo lesado ou ameaçado tem acesso à Justiça para obter, do Estado, a tutela adequada (CF, art. 5^o, XXXV), a ser exercida pelo Poder Judiciário. Nisso consiste a denominada tutela jurisdicional, por meio do qual o Estado assegura a manutenção do império da ordem jurídica e da paz social nela fundada²⁹.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 1 v. p. 299-300.

²⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 84.

²⁸ *Ibid.*, p. 85.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 1 v. p. 60.

O Estado põe fim ao litígio através do processo, que foi exercido pela ação, acabando com a situação de transtorno gerado no meio social.

Para o exercício do direito de ação em juízo, ou seja, para que a parte obtenha um provimento jurisdicional, para que entre em exercício a jurisdição, é imperioso que estejam presentes as condições da ação, que são a possibilidade jurídica, o interesse processual e a legitimidade *ad causam*. As condições da ação são verificadas pelo juiz de forma abstrata. Assim, se faltar alguma delas, ocorrerá a carência da ação e o juiz extinguirá o processo sem julgar o mérito.

Enrico Tullio Liebman aduz que as condições da ação são imprescindíveis para a admissibilidade do julgamento do pedido ou para o exercício da função jurisdicional.³⁰

Ademais, o artigo 267 do Código de Processo Civil determina: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Em complemento ao mencionado artigo, o §3º do mesmo diploma, enuncia que “o juiz conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responder pelas custas do retardamento”. Desse modo, verifica-se que as condições da ação são matérias de ordem pública.

No mesmo sentido é o artigo 301, que dispõe “Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X- carência de ação”. E o §4º acrescenta: “com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecer de ofício da matéria enumerada neste artigo”. Esses dispositivos realçam a importância das condições da ação.

O artigo 3º do Código de Processo Civil menciona duas condições da ação: o interesse de agir e a legitimidade. Já o artigo 295 do mesmo diploma trata das três condições da ação, quando dispõe que a petição inicial será indeferida: I- quando for inepta; II- quando a parte for manifestamente ilegítima; e por fim III- quando o autor carecer de interesse processual.

³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro. Forense, 1985. p. 154.

O inciso I trata da condição da possibilidade jurídica do pedido, já que a sua impossibilidade é que gera a inépcia da petição inicial, de acordo com o parágrafo único, inciso III, do artigo 295 do Código de Processo Civil.³¹

O inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil menciona outra condição da ação que é o interesse processual ou interesse de agir.

Enrico Tullio Liebman também discorre que:

O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. Seria uma inutilidade proceder ao exame do pedido para conceder (ou negar) o provimento postulado, quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento pedido fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou, finalmente, quando ele não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei (p. ex., a prisão por dívidas). Naturalmente, o reconhecimento da ocorrência do interesse de agir ainda não significa que o autor tenha razão: quer dizer apenas que o seu pedido se apresenta merecedor de exame. Ao mérito, e não ao interesse de agir, pertence toda e qualquer questão de fato e de direito relativa à procedência do pedido, ou seja, à juridicidade da proteção que se pretende para o interesse substancial³².

Assim sendo, o interesse de agir em juízo se manifesta na necessidade da tutela jurisdicional para satisfação de um interesse substancial.

Além da necessidade da tutela jurisdicional, deve esta ser útil ou adequada. Daí outro requisito da mencionada condição da ação: a utilidade ou adequação.

Liebman ainda conceitua a possibilidade jurídica do pedido como sendo a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. Esse autor cita o seguinte exemplo: “um pedido de divórcio carece hoje, no Brasil, de possibilidade jurídica, porque as leis brasileiras não permitem decretar a dissolução do casamento”³³. Como o livro é de 1976, naquela época, sabe-se que não era permitido o divórcio em nosso país, já que este só veio a ser permitido em 1977. Assim, hoje, como é notório, o divórcio é pedido juridicamente possível em nosso ordenamento.

³¹ O parágrafo único do artigo 295 tem a seguinte redação: “Considera-se inepta a petição inicial quando: [...] III – o pedido for juridicamente impossível”.

³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *op. cit.*, p. 155.

³³ *Id.*, p. 124-125.

A última das condições da ação é a legitimidade ou legitimidade “*ad causam*”.

A respeito da legitimidade, para agir, Giuseppe Chiovenda traz o seguinte conceito:

Com essa quer significar-se, que, para receber o juiz a demanda, não basta que repute existente o direito, mas faz-se mister que o repute pertencente àquele que o faz valer e contrário àquele contra quem se faz valer. Ou seja, que reconheça a identidade da pessoa do autor com a pessoa a quem a lei favorece (legitimidade ativa), e a identidade da pessoa do réu com a pessoa a quem é contrária a vontade da lei (legitimidade passiva). Com o nome de *legitimatío ad processum* indica-se, ao invés um pressuposto processual, isto é, a capacidade de estar em juízo por si ou por outros [...] ³⁴.

O autor nos mostra que para ter qualidade de legitimado ativo, deve haver a correspondência entre a identidade do autor, ou seja, aquele que demanda em juízo e a pessoa a quem a lei favorece.

Assim, a pessoa que está litigando em juízo é a que se diz possuidora do direito.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves conceitua legitimidade “*ad causam*” como a relação de pertinência subjetiva entre a lide trazida a juízo e o atributo para litigar a respeito dele. “Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela” ³⁵.

Vicente Grego Filho se refere à pertinência subjetiva, afirmando que “em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo” ³⁶.

Luiz Rodrigues Wambier, por seu turno, afirma que

[...] a legitimidade *ad causam* decorre de uma simetria que deve haver entre os titulares da relação jurídica de direito material subjacente à demanda e da relação jurídica de direito processual. Exemplificando, porque A e B celebraram um contrato é que têm legitimidade para estar em juízo, discutindo a respeito desse contrato ³⁷.

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 222.

³⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *op. cit.*, p. 89.

³⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 77.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coords.). *Curso avançado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1 v. p. 219.

De acordo com Liebman, legitimação ou legitimidade *ad causam*

[...] é a pertinência subjetiva da lide nas pessoas do autor e do réu, isto é, o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas respectivamente a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda. Toda vez que surge um conflito de interesses, a lei não reconhece a qualquer um o poder de dirigir-se ao juiz para que intervenha e imponha o império da lei. Aquele a quem a lei atribui esse poder e aquele em face de quem o pedido pode ser feito é que são as pessoas legítimas. Em geral, na ausência de disposições especiais, são elas os próprios titulares dos interesses em conflito; às vezes, são também terceiros, aos quais a lei outorga legitimação concorrente ou subordinada³⁸.

O conceito refere-se à qualidade da pessoa, determinado pela ordem jurídica, como sendo legitimada para estar em juízo. O autor ainda menciona que muitas vezes são elas as titulares dos interesses em conflitos ou não, quando surge então a figura de um terceiro, figurando como legitimado concorrente ou subordinado.

Nesse caso, Liebman traz dois tipos de legitimidade a “*ad causam*” e a “*ad processum*”.

No processo individual, há a diferenciação feita acima entre legitimidade *ad processum* e legitimidade *ad causam*. Outros autores fazem a diferenciação.

Arruda Alvim diferencia legitimidade *ad causam* de legitimidade *ad processum*. Para ele, a primeira é condição da ação e a segunda é capacidade para estar em juízo, que é pressuposto processual³⁹.

A legitimidade *ad causam*, portanto, seria aquela que tem a parte, cujo direito material ser discutido em juízo, ou seja, a pessoa possui o direito a uma tutela jurisdicional, assim, é ela que irá pleiteá-lo. Ademais, ela é considerada como uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, portanto, indispensável para o exercício do direito de ação.

Por outro lado, a legitimidade *ad processum* seria aquela que tem a pessoa com capacidade para estar em juízo, ou seja, um terceiro que não o titular do direito, o qual poderia pleitear em juízo na defesa de outrem. Há quem entenda, como foi abordado acima, que é pressuposto processual de validade do processo, que é a capacidade processual. Marcus Vinicius Rios Gonçalves admite que há

³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 124-125.

³⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.448

muita controvérsia na doutrina a respeito dessa classificação. Para ele, ao contrário do que pensa Arruda Alvim, citado acima, a legitimidade *ad processum* é a união entre capacidade processual e legitimidade para a causa, ou seja, a pessoa teria a capacidade para estar em juízo e ao mesmo tempo seria titular do direito.⁴⁰

Concluída essa parte do estudo da legitimidade *ad causam*, como condição da ação, e sua diferenciação em relação a legitimidade *ad processum*, cabe, agora, traçar considerações a respeito de sua classificação em ordinária e extraordinária.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves demonstra que a legitimidade ordinária ocorre quando o titular do direito é o que vai a juízo pleiteá-lo em seu próprio nome⁴¹.

Vicente Greco Filho sustenta, em relação à legitimidade ordinária, que “[...] a regra geral é a de que está autorizado a demandar quem for o titular da relação jurídica [...]”.⁴²

Constata-se que a legitimidade ordinária é a regra. Nada mais é do que a própria pessoa pleiteando, em seu nome, o seu direito ou a pessoa lesada defendendo o seu interesse.

A legitimação extraordinária, por outro lado, vem preconizada no artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual traz a seguinte redação “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Assim sendo, só quando expressamente autorizado por lei, alguém poderá ingressar em juízo, em seu nome, para buscar direito de outra pessoa.

Configura-se a substituição processual prevista nos artigos 41 a 45 do Código de Processo Civil, que só é admitida nos casos expressos em lei.

Fica claro, portanto, que aquele que substitui está defendendo direito do substituído e não seu próprio direito.

Vale ressaltar, ademais, que o substituído é atingido diretamente pela coisa julgada, como se estivesse participando do processo como parte.

Vicente Greco Filho classifica a legitimação extraordinária em exclusiva ou concorrente. Define que é exclusiva quando a lei, atribuindo legitimidade a um terceiro, retira a do sujeito da relação jurídica que seria o legitimado ordinário. É concorrente quando a lei

⁴⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *op. cit.*, p. 110.

⁴¹ *Id.*, p. 90.

⁴² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 81.

admite a ação proposta pelo terceiro e também pelo legitimado ordinário, porém de forma alternada⁴³.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery realçam que a legitimidade extraordinária ocorre quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo.⁴⁴

A legitimidade extraordinária, portanto, é situação diversa da ordinária, já que o titular do direito não será o que irá pleiteá-lo, mas uma terceira pessoa, em seu nome, a favor do que se diz dono do direito.

A propósito, cabe ressaltar, finalmente, que essa classificação, o ordinária e extraordinária, não tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída⁴⁵.

Todas essas classificações que foram abordadas aqui pertencem ao direito processual civil individual. Não servem para classificar a legitimidade dos direitos transindividuais.

O nosso Código de Processo Civil é um diploma extremamente individualista, criado para reger as relações do autor para com o réu, não contendo regras a respeito de processo civil coletivo. Nem poderia, tendo em vista ser de 11 de janeiro de 1973, bem antes do surgimento dos interesses difusos e coletivos, que praticamente começaram a ser estudados na década de 70. Ademais, esses direitos ganharam mais destaque e notoriedade com o surgimento da ação civil pública, conforme será demonstrado, oportunamente.

A preocupação do legislador, àquela época, era individualista, demasiadamente de caráter egoístico, preocupando-se com as relações entre as partes subjetivas. As regras relativas a procedimento foram criadas com essa finalidade: reger relações de caráter puramente individual⁴⁶.

As regras do direito coletivo, por outro lado, encontram-se, atualmente, em leis específicas, como na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), Lei da Ação Popular (Lei n.4717/65), Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) e em outras legislações a respeito dos interesses difusos e coletivos.

⁴³ GRECO FILHO, Vicente. *op. cit.*, p.78.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 436.

⁴⁵ *Ibid.*, 2003, p.

⁴⁶ SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 34.

Os institutos processuais do Código de Processo Civil individual são muitas vezes aplicados ao processo civil coletivo, quando assim não deveriam ser, pela inexistente correspondência. Com efeito, coisa julgada, litispendência e legitimidade são tratadas de forma diferente no processo coletivo. Poderiam ter outras denominações, mas por falta de uma codificação própria, ainda permanecem com os mesmos nomes.

Analisando essa questão, quanto ao uso dos institutos do processo civil individual no processo coletivo, Nelson Nery Junior observa:

[...] os institutos ortodoxos do processo civil não podem ser aplicados aos direitos transindividuais, porquanto o processo civil foi idealizado como ciência em meados do século passado, notavelmente influenciado pelos princípios liberais do individualismo que caracterizaram as grandes codificações do século XIX⁴⁷.

A legitimidade para agir, com todas as suas implicações, não deve ter a mesma aplicação ao processo coletivo como tem no processo civil comum, individualista, por terem consequências diversas.

Ainda a propósito, acentua Nelson Nery Junior:

[...] ao pensar, por exemplo, em legitimidade para a causa como instituto ligado ao direito material individual a ser discutido em juízo, não se pode ter esse mesmo enfoque quando se fala de direitos difusos, cujo titular do direito material é indeterminável⁴⁸.

Apesar de ser usada no processo civil com o mesmo nome e as mesmas características, a legitimidade deve ter roupagem própria quando aplicada ao processo coletivo.

Ricardo de Barros Leonel defende que devem ser abandonados os tradicionais modos de legitimidade do processo individual, como a legitimidade ordinária e a legitimidade extraordinária:

A dualidade de conceitos – legitimidade ordinária e extraordinária – não serve de forma adequada à identificação da legitimidade em matéria de interesses supra-individuais. O princípio da identificação do interesse ainda aqui é válido, bem como seu liame com aquele que o postula em juízo, mas de forma peculiar, fugindo do raciocínio inflexível ligado à concepção individualista [...]⁴⁹

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 156.

⁴⁸ *Ibid.*, 2004. p. 156.

Entre as condições da ação, a legitimada foi a que mais se diferenciou em relação ao tradicional processo civil na aplicação ao processo civil coletivo⁵⁰.

Existem princípios relativos à legitimada no processo coletivo, os quais devem ser efetivamente aplicados.

Servem exatamente para dar norte ao aplicador do direito, diante da falta de regras jurídicas específicas sobre o tema.

Assim, na visão de Vicente Rêo

O método comumente adotado para a investigação dos princípios gerais de direito consiste em se partir das disposições particulares da lei e elevar-se, por generalização crescente, até encontrar o princípio no qual se enquadre o caso concreto não previsto pela disposição legal.

O próprio legislador, afirma-se, parece sugerir esse método; de fato, inicialmente conduz o intérprete à procura da disposição precisa, legal ou costumeira, aplicável a determinada controvérsia; em seguida, não existindo semelhante disposição, ordena que se levem em conta as soluções adotadas para casos semelhantes, ou matérias análogas e, ao final, só depois destas duas operações e não se encontrando ainda a solução procurada, é que remete o intérprete à investigação dos princípios gerais do direito⁵¹.

Ainda nessa parte, Carlos Ari Sundfeld conceitua os princípios como “idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”⁵².

O primeiro princípio, quanto à legitimada no processo coletivo, é o do acesso à justiça, o qual tem como premissa que com o surgimento dos interesses difusos e coletivos há uma maior participação de pessoas determinadas ou indetermináveis. Portanto, existe uma participação de massa, e como consequência maior acesso à justiça através dos legitimados para as ações coletivas.⁵³

Logo o princípio da participação se refere ao contraditório nas ações coletivas, sendo que esse é realizado pelo representante adequado e não por todos os interessados na causa.⁵⁴

⁴⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 159.

⁵⁰ NEGRÃO, Ricardo. *Ações Coletivas: enfoque sobre a legitimidade ativa*. São Paulo: Leud, 2004. p. 157.

⁵¹ RÊO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 275.

⁵² SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 143.

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela coletiva. IN: SANTOS, Paulo Henrique Lucon dos (Coord.). *op. cit.*, p. 303.

⁵⁴ *Ibid.*, 2006, p. 305.

Outro princípio é o da presunção *ad causam* ativa pela afirmação do direito. Este parte da premissa de que existem órgãos com funções institucionais, como os previstos no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor e a partir do momento em que o direito que esteja sendo discutido seja coletivo em sentido amplo, aqueles legitimados ou autorizados por lei a defenderem.⁵⁵

Quando houver qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo existe a legitimidade, por exemplo, do Ministério Público, visto estar expresso na Constituição Federal e nos artigos 5º e 82, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Da mesma forma ocorre com os outros legitimados autorizados por lei, como a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, as associações entre outros (artigo 5º da Lei 7.347/85).

O tema da legitimidade ativa no processo civil coletivo é polêmico e est longe de ser consolidado. Existem processualistas que defendem ser a legitimidade extraordinária. Outros fundamentam ser legitimidade extraordinária na modalidade substituição processual. Ademais, existem ainda aqueles que ignoram a legitimidade extraordinária, fundamentando que essa não existe no direito processual civil individual, e, portanto, defendem outras classificações, ou seja, próprias do sistema processual coletivo.

As classificações serão demonstradas no próximo tópico.

1.2.1.1 Legitimidade extraordinária

Autores como Cândido Rangel Dinamarco, Hugo Nigro Mazzilli e Pedro Lenza garantem que a legitimação, no processo coletivo, é extraordinária.

Dessa forma, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco,

[...] há certas situações em que o direito permite a uma pessoa o ingresso em juízo, em nome próprio e, portanto, não como mero representante, pois este age em nome do representado, na defesa de direito alheio. É o caso, por exemplo, da ação popular, em que o

⁵⁵ ALMEIDA. Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 574.

cidadão, em nome próprio, defende o interesse da Administração Pública;⁵⁶ [...]

No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli defende a legitimação extraordinária ou da substituição processual em se tratando da defesa dos direitos coletivos. Segundo Mazzilli, o pedido formulado em ação civil pública ou coletiva não visa à satisfação apenas do interesse do autor, mas sim de todo o grupo lesado; desta forma, os legitimados ativos zelam também por interesses transindividuais de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender a não ser por expressa autorização legal. Daí porque, para que pudessem defender esses interesses transindividuais, foi preciso o advento de lei que lhes conferisse legitimação para agir em nome próprio, em favor de todo o grupo⁵⁷.

Para o referido autor, não seria razoável que cada um dos membros da coletividade ingressassem com a ação para recompor um dano que atingiria milhares de pessoas.

Por isso, a lei legitima alguns órgãos e pessoas jurídicas para esta função, sendo que a legitimidade extraordinária deve estar prevista em lei.

Pedro Lenza adota a posição de que “a legitimada extraordinária deve ser a regra da tutela jurisdicional coletiva na sociedade de massa, devendo ser dada preferência à ‘molecularização dos conflitos’”⁵⁸.

No campo das ações civis públicas há o fenômeno da legitimidade extraordinária quando se atribui aos legitimados do artigo 82 da Lei n. 8.078.90 o poder de ajuizar, em nome próprio, ações civis de reparação de danos em favor das vítimas, na defesa dos interesses individuais homogêneos⁵⁹.

Esse mesmo autor ainda sugere que,

As ações coletivas abrangem a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A destes últimos, feita pelos legitimados do art. 82, constitui exemplo de legitimidade extraordinária, pois tais interesses têm seus próprios titulares. Mais complicada é a situação dos interesses difusos e coletivos, que não têm um titular definido. Nesses casos, os legitimados do art. 82 não estão defendendo um interesse propriamente alheio, mas que pertence a toda a coletividade, inclusive eles próprios. Isso fez com que alguns processualistas sustentassem que seria caso de falar em legitimidade ordinária. É preciso admitir, porém, que o interesse não é

⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 258.

⁵⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.*, p. 55.

⁵⁸ LENZA, Pedro. *op. cit.*, p.180.

⁵⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *op. cit.*, p. 92.

propriamente desses entes, mas de todo um grupo, classe ou categoria, razão pela qual nos parece que esse seria um caso de legitimidade extraordinária.⁶⁰

Pedro Lenza segue o entendimento de que a legitimidade é extraordinária e não ordinária, tendo em vista que o interesse é da coletividade e não dos entes, razão pelo qual haveria uma substituição processual.

Notwithstanding o posicionamento doutrinário em tela, existe classificação mais compatível com o processo coletivo.

1.2.1.2 Legitimação autônoma para a condução do processo

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery classificam a legitimidade nos direitos difusos e coletivos com essa denominação.

Em matéria de direitos difusos e coletivos é mais correto falar-se em legitimidade autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozeß-führungsbefugnis*) e não em substituição processual segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Entendem esses autores que a figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Não tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é próprio do direito processual coletivo. [...]. Por essa legitimidade autônoma para a condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial, no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo⁶¹.

Para eles, não existe a figura da legitimidade extraordinária na modalidade substituição processual, no processo coletivo, tendo em vista a dificuldade do ente autorizado por lei substituir a coletividade, sendo essa manifestada por pessoas indeterminadas ou determináveis. Por isso sugerem uma legitimação autônoma, ou seja, uma legitimação própria do direito processual coletivo.

⁶⁰ Ibid., 2005. p. 93.

⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 339.

1.2.1.3 Legitimação processual coletiva

Luiz Manoel Gomes Júnior propõe um outro tipo de classificação para a legitimidade nas ações coletivas. Argumenta que nas ações coletivas estar presente uma legitimção processual coletiva,

[...] que é, justamente, a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos “*latu sensu*” (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada⁶².

A nosso ver, parece ser a melhor classificação, tendo em vista que esta não se confunde com o instituto da legitimidade do processo civil individual, ou seja, é uma classificação própria do processo coletivo.

1.2.1.4 Legitimação concorrente e disjuntiva

A classificação, em concorrente e disjuntiva, não é caracterizada como classificação da legitimidade no processo civil coletivo.

Ela seria um tipo de classificação que se compatibiliza com as classificações acima.

Assim sendo, a legitimidade no processo coletivo, além de ser extraordinária, ou ordinária, ou autônoma para a condução do processo, ou processual coletiva, é também disjuntiva, concorrente e exclusiva.

É disjuntiva porque qualquer dos legitimados do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 ou do artigo 82 do CDC poderá propô-la, independentemente da presença dos outros legitimados ativos. É concorrente tendo em vista que todos os legitimados ativos podem propô-la, conjunta ou separadamente, respeitando, no caso, os efeitos da litispendência, conexão, continência e até mesmo da coisa julgada – todos, portanto, concorrem com a mesma legitimidade ativa. E, por último, é exclusiva, pois, salvo as exceções legais (como a ação popular, a lei de

⁶² GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 34.

improbidade administrativa, o dissídio coletivo da Justiça Trabalhista e outras leis esparsas), somente os legitimados ativos do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor podem ajuizá-las⁶³.

Adota Pedro Lenza também a presente classificação, salientando 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 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, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo⁶⁴.

Essa classificação é aceita pela maioria da doutrina. Desse modo, a legitimidade dos entes autorizados a ingressar com a ação civil pública é concorrente e disjuntiva. Assim, todos podem ingressar com a ação no primeiro caso, porque a lei assim determinou. Finalmente, é disjuntiva, porque qualquer dos legitimados pode ingressar sem o apoio, reforço de outro ente, ou seja, não é necessária a formação de um litisconsórcio.

1.2.2 Ações coletivas em espécie.

Das ações coletivas existentes, a ação civil pública será objeto de estudo mais detalhado. Em relação às outras, serão tratados breves comentários.

1.2.2.1 Ação Popular

A ação popular está prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIII, pontificando que qualquer cidadão é parte legítima para propô-la quando vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

⁶³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.*, p. 501.

⁶⁴ LENZA, Pedro. *op. cit.*, p. 180-193.

Além da previsão constitucional, a ação popular é regulada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

A referida ação visa, principalmente, atacar o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. Nesse sentido preleciona Luiz Manoel Gomes Júnior que: “consoante lição clássica, a Ação Popular é demanda de natureza constitucional, por meio da qual se objetiva atacar não só o ato comissivo, mas também a omissão administrativa, quando conjugados dois requisitos – ilegalidade e lesividade⁶⁵”.

Vale anotar que existem dois tipos de ação popular: a que visa proteger o erário e a que tutela o meio ambiente. Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Junior e Ronaldo Fenelon Santos Filho explicam os dois tipos de ação popular

Assim já podemos adiantar a nossa conclusão principal: no texto do inciso LXXIII do art. 5º da CF há dois institutos completamente distintos – “ação popular” para defesa do erário, com a disciplina prevista na Lei 4.717/65 e – “ação popular ambiental” para a proteção ao patrimônio histórico e cultural, bem como ao meio ambiente. Prosseguem os autores “A primeira delas é verdadeiramente uma ação popular, já a segunda, na verdade, é uma “ação civil pública” de titularidade do cidadão”, posto que o instituto jurídico disciplinado na Lei 7.347/85 somente atribui a legitimidade ativa *ad causam* às pessoas jurídicas (art. 5º).⁶⁶

A ação popular, portanto, visa proteger interesses coletivos, de natureza difusa, como a proteção ao erário, proteção ao meio ambiente que tem como legitimado o cidadão.

1.2.2.2 Ação de Improbidade Administrativa

Outra das principais ações coletivas é a ação de improbidade administrativa. A Constituição Federal de 1988 faz referência em seu artigo 37, § 4º:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁶⁵ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Ação Popular aspectos polêmicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 7.

⁶⁶ _____; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. Aspectos relevantes da ação popular ambiental: diferenças em relação à ação popular disciplinada pela Lei 4.717/65. Revista de processo, São Paulo, n.144, a. 32, p. 44, fev. 2007

Maria Sylvia Zanella di Pietro explica que:

Não é fácil estabelecer distinção entre *moralidade administrativa* e *probidade administrativa*. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.⁶⁷

Improbidade quer dizer ausência de probidade, ou seja, desonestidade, segundo o dicionário Houaiss⁶⁸. Assim, improbidade administrativa refere-se à desonestidade na Administração Pública; gerir mal a coisa pública, exceder os limites da lei ou até mesmo praticar o que a lei manda mas de forma desonesta, auferindo alguma vantagem, por exemplo.

A Lei n. 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

Nos termos dessa lei, os atos de improbidade administrativa são de três espécies: os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º, incisos I à XII), os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (artigo 10, incisos I à XV) e os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11, incisos I à VII).

A ação de improbidade administrativa encontra fundamento dentro do processo coletivo já que tem a função de tutelar o patrimônio público e a moralidade pública.

Maria Sylvia Zanella di Pietro entende que essa ação tem a natureza de ação civil pública e encontra fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a sua redação referente à ação civil pública, qual seja, “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”⁶⁹.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 766.

⁶⁸ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1585.

⁶⁹ *Ibid.*, 2006, p. 789.

1.2.2.3 Ação direta de inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade genérica está prevista no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal. Visa declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. A declaração é feita pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁰.

Existem outros dois tipos de ação direta de inconstitucionalidade, a por omissão e a interventiva. Aquela por omissão está prevista no artigo 103, §2º, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”. É, portanto, uma medida que visa tornar efetiva norma constitucional de eficácia limitada, tendo em vista que o órgão encarregado de regulamentar a norma constitucional foi omissivo.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva pode ser federal, com previsão no artigo 36, inciso III, e estadual, com previsão no artigo 35, inciso IV, ambos da Constituição Federal de 1988. A primeira visa atacar lei ou ato normativo, ou omissão, ou ato governamental estadual e distrital que desrespeitem os princípios sensíveis da Constituição Federal. Já a segunda ataca lei ou ato normativo, ou omissão, ou ato governamental municipal que desrespeitem os princípios sensíveis da Constituição Estadual.⁷¹

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino definem a ação direta de inconstitucionalidade sob o aspecto do processo coletivo:

A função precepu da ação direta de inconstitucionalidade é a defesa da ordem constitucional, possibilitando a extinção da lei ou ato normativo inconstitucional do sistema jurídico. Não se visa – como ocorre no controle incidental – à garantia de direitos subjetivos, à

⁷⁰ O importante para fins deste trabalho é o controle abstrato que segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo visa atacar a lei “em tese”, ou seja, o pedido principal é a declaração de inconstitucionalidade. Diferentemente do controle difuso que limita-se a declarar a lei inconstitucional para determinado caso concreto, entre as partes. (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.p. 65).

⁷¹ Os princípios sensíveis são aqueles que estão elencados no artigo 34, inciso VII, os quais, segundo José Afonso da Silva “constituem o fulcro da organização constitucional do País, de tal sorte que os Estados federados, ao se organizarem, estão circunscritos à adoção: (a) da forma republicana do governo; (b) do sistema representativo e do regime democrático; (c) dos direitos da pessoa humana; (d) da autonomia municipal; (e) da prestação de contas da Administração pública, direta e indireta (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 612).

liberação de alguém do acatamento de uma lei inconstitucional. O autor da ADIn não atua na qualidade de alguém que postula interesse próprio, pessoal, mas, sim, na condição de defensor do interesse coletivo, traduzido na preservação da higidez do ordenamento jurídico.⁷²

Nesse sentido, a ação direta de inconstitucionalidade tem importância para o processo coletivo, já que retira do ordenamento jurídico uma lei inconstitucional que repercutiria na esfera de toda uma coletividade.

1.2.2.4 Ação declaratória de constitucionalidade

Esta ação está prevista no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal. Ela tem por objetivo declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, isso porque a presunção de constitucionalidade é relativa. A decisão da ação, portanto, visa transformar essa presunção em absoluta, a fim de garantir segurança jurídica ao ordenamento jurídico.

É considerada coletiva porque encontra seu fundamento da mesma forma que a ação direta de inconstitucionalidade, contudo, de forma inversa, já que ratifica o entendimento de que a ação é constitucional para toda a coletividade.

1.2.2.5 Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental está prevista no §1º do artigo 102 da Constituição Federal. Esta ação é apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e de acordo com o artigo 1º, *caput*, da Lei n. 9.882/99 tem como objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

A referida ação é considerada coletiva, em primeiro lugar, porque são legitimados a propô-la somente aqueles que podem ingressar com ação direta de inconstitucionalidade e com a ação declaratória de constitucionalidade, que estão elencados no artigo 103, inciso I a IX, da Constituição Federal de 1988. Em segundo lugar, porque não visa resguardar interesses subjetivos.

⁷² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. op.cit., p.68

Desse modo,

Esse rol de legitimados deixa patente a natureza objetiva que foi conferida à ADPF, uma vez que não pode a ação ser utilizada, diretamente pelo interessado, como instrumento de proteção de direitos subjetivos violados pelo descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição. A ADPF, destarte, passa a ser, assim como as demais ações do controle abstrato, um processo de caráter predominantemente objetivo, destinado à garantia da ordem constitucional lesada ou ameaçada de lesão por ato do Poder Público.⁷³

Se o interesse que ela tutela não é subjetivo, então diz respeito a toda uma coletividade, já que o efeito da decisão, assim como as demais ações constitucionais (ação direta de inconstitucionalidade e declaração de constitucionalidade), é *erga omnes* e vinculante.

1.2.2.6 Mandado de injunção

O mandado de injunção está previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal de 1988, o qual descreve que será concedida essa medida sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

É considerada uma ação coletiva porque protege direitos individuais e coletivos, como assim defendia Hely Lopes Meirelles:

*O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais e coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.*⁷⁴

A importância do mandado de injunção para o processo coletivo, portanto, é fazer que os direitos coletivos se efetivem quando faltar a norma regulamentadora.

⁷³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. op.cit., p. 42.

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 265.

1.2.2.7 Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei n. 1.533/51, art. 1º).⁷⁵

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, inciso LXX, que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Pedro Lenza acentua que o que difere o mandado de segurança coletivo do mandado de segurança individual é o objeto e a legitimação.⁷⁶

Assim, nessa espécie de ação constitucional, são protegidos direitos transindividuais e a legitimação pertence a entidades que representam um número significativo de pessoas.

1.2.2.8 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública também é considerada uma ação coletiva, porém ser estudada, com maiores detalhes, em capítulo próprio.

1.3 Processos Coletivos

Nas palavras de Moacyr Amaral Santos, processo

É na verdade, uma operação, pois consiste num complexo de atos, combinados para a consecução de um fim. No processo se desenvolve um conjunto de atos coordenados, visando à composição da lide. Nenhuma palavra melhor explicaria tal operação senão *processo*, que vem de *procedere*, que é uma palavra composta de *pro* – par diante, e *cadere* – cair, caminhar, um pé

⁷⁵ Id., 2005. p. 21-22.

⁷⁶ LENZA, Pedro. *op. cit.* p. 760.

levando o outro para a frente. Os atos processuais se sucedem uns aos outros, encaminhados para um fim – a composição da lide.⁷⁷

Assim, a ação ser desenvolvida mediante um processo.

Processo é o meio pelo qual se resolve a lide, ou seja, as partes se sujeitam a atos em sequência, sob a presidência de um juiz de direito, a fim de dar uma solução para o caso. Assim, uma delas se submete à vontade da outra.

O processo civil pode ser coletivo, se tiver por finalidade a tutela jurisdicional coletiva, ou pode ser individual, se tiver por finalidade resolver a lide entre partes subjetivas.

Um processo é coletivo, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, quando a finalidade perseguida diz com a tutela de um interesse metaindividual (difuso, coletivo em sentido estrito, individual homogêneo, conceituados no art. 81 da Lei 8078/90)⁷⁸.

Nesse contexto, desenvolve-se uma ação que visa à resolução da lide coletiva, em outras palavras, beneficiando um número maior de pessoas.

Gregório Assagra de Almeida defende que existe um direito processual coletivo como um novo ramo do direito

É o ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinente visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no *plano abstrato*, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no *plano concreto*, pretensões coletivas em sentido *lato*, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social⁷⁹.

Verifica-se que o processo coletivo tem natureza constitucional, já que as ações coletivas encontram-se fundamentadas na Constituição Federal, como a ação popular (artigo 5º, LXXIII), ação de improbidade administrativa (art. 37, § 4º), ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, inciso I, alínea “a”), ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, inciso I, alínea “a”), ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º), mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI), mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX) e a ação civil pública (art.129, inciso III).

⁷⁷ SANTOS. Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. p. 12

⁷⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 58-59.

⁷⁹ ALMEIDA. Gregório Assagra de. *op. cit.*, p. 22.

Além da natureza constitucional, o processo coletivo também tem natureza processual, visto que se utiliza dos mesmos institutos do processo individual, porém de forma peculiar, ou seja, de forma que se amolde ao âmbito coletivo. Assim, a ação que será analisada adiante, tem outro aspecto no processo coletivo, tutela outros interesses, que não o individual. O mesmo ocorre com os institutos da coisa julgada, litispendência, jurisdição, entre outros.

O direito processual coletivo também tem natureza social. São interesses que não são públicos e nem privados, ou seja, no primeiro caso, há uma relação do indivíduo para com o Estado (como por exemplo, o interesse à ordem pública, à segurança pública, à educação). No segundo caso, a relação de direito privado envolve particulares. Os interesses metaindividuais não se encaixam nem em um e nem no outro, mas são classificados numa posição intermediária entre aqueles interesses.⁸⁰

O seu caráter social está presente no interesse envolvido, cuja titularidade pode ser um grupo de pessoas ou massas, ou seja, pessoas indeterminadas.

Destacam-se como interesses sociais, o meio ambiente, o interesse dos consumidores, dos beneficiários da previdência social, dos usuários de serviços públicos, dos idosos, das crianças e adolescentes, dos interesses de pessoas necessitadas, estes últimos defendidos pela Defensoria Pública, assunto esse objeto do nosso estudo.

1.3.1 Princípios do direito processual coletivo

H· princípios na Constituição Federal que s·o processuais, raz·o pela qual, didaticamente, pode-se concluir que existe um direito constitucional processual.⁸¹

Assim, s·o princípios processuais inseridos na ordem jurídico-constitucional o princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV), do juiz e do promotor natural (artigo 5º, inciso XXXVI), da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV), do contraditório (artigo 5º, inciso LV), da proibição da prova ilícita (artigo 5º, inciso LVI), da publicidade dos atos processuais (artigo 5º, inciso LX), e o da motivação das decisões judiciais (artigo 5º, inciso LX e artigo 93).

Indubitavelmente, s·o princípios que devem ser observados tanto no processo civil individual como no coletivo.

⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.*, p. 9.

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 20.

Desta forma, Luís Roberto Barroso classifica os princípios constitucionais em princípios fundamentais, em princípios gerais e princípios setoriais e especiais.⁸²

Os primeiros representam as opções políticas do Estado, o seu fundamento. São os princípios que para serem modificados dependem de um novo momento constituinte originário. São eles: o princípio Republicano (art. 1º, *caput*); o princípio federativo (art. 1º, *caput*); o princípio do Estado democrático de direito (art. 1º, *caput*); o princípio da separação dos Poderes (art. 2º); o princípio presidencialista (art. 76) e o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV). São princípios de organização do Estado de Direito.⁸³

Complementando a classificação acima, José Afonso da Silva enumera como princípios fundamentais aqueles relativos à organização da sociedade - princípio da livre organização social, de convivência justa e princípio da solidariedade (art. 3º, I) -; princípios relativos ao regime político - princípio da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do pluralismo, da soberania popular, da representação política e princípio da participação popular direta (artigo 1º, parágrafo único)-; os princípios relativos à prestação positiva do Estado - princípio da independência e do desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II), da justiça social (art. 3º, inciso III) da não discriminação (art. 3º, IV)-; e os princípios relativos à comunidade internacional- princípio da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não-intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º)⁸⁴.

Esses princípios fundamentais, além de organizarem o Estado, representam os fundamentos de atuação do Estado em prol da sociedade. Assim, a Defensoria Pública, como Órgão do Estado defende interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, o da justiça social, o princípio da não-discriminação, o princípio do acesso à justiça, entre outros. Desse modo, esses princípios formam o fundamento da aplicação do processo coletivo.

Os princípios gerais, por sua vez, concentram-se no Título II da Constituição Federal que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. Eles

⁸² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. Saraiva, 2004, p. 155.

⁸³ *Ibid.*, 2004, p.155.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Malheiros, 2006, p. 94-95

n, o se referem ao caráter organizatÓrio do Estado como os anteriores. Alguns dos princÍpios processuais encontram-se nessa modalidade, como o princÍpio do acesso ao Judici-rio, da isonomia, do juiz natural, do devido processo legal, da legalidade, da liberdade e o princÍpio da autonomia estadual e municipal.

Por Óltimo, os princÍpios setoriais ou especiais, que est, o localizados nos diversos TÍtulos da ConstituiÁ, o. No tocante aos interesses coletivos, podemos citar o princÍpio da defesa do consumidor (art. 170, V), e o do meio ambiente (art. 170, VI).⁸⁵

Além da classificação dos princÍpios sob o ponto de vista constitucional, é necessário classificá-los sob a perspectiva do processo civil.

Assim, os princÍpios processuais podem ser informativos, se não tiverem contudo ideológico, mas sim caráter técnico, lógico. São eles: o princÍpio informativo lógico, em que o processo precisa ter uma ordem, uma sequência lógica (por exemplo, a petição inicial deve preceder a contestação); o jurÍdico em que, o processo segue o que está na lei, ou seja, segue regras já existentes; o polÍtico, ou seja, regras que devem ser seguidas no processo, (v.g., a regra que impõe a obrigação do juiz de sentenciar), e por Óltimo, o econômico, o qual implica que o processo deve ser o menos oneroso possÍvel (maximizar o benefÍcio das partes com o mÍnimo de atividades e tempo).⁸⁶

Os princÍpios processuais também podem ser classificdos em fundamentais ou gerais. Nestes há o contudo ideológico ou polÍtico. São aqueles princÍpios que estão na Constituição, conforme a classificação dos princÍpios constitucionais.⁸⁷

Nessa perspectiva, há também princÍpios de direito processual coletivo. TÍm como fundamento a ConstituiÁ, o Federal, a Lei da A, o Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Os princÍpios de direito processual coletivo a seguir são extraÍdos, em primeiro lugar, do sistema constitucional, já que o intérprete deve consultá-lo antes de perquirir o sistema infraconstitucional. Este também possui princÍpios que serão usados no processo civil coletivo.

São eles aplicdos de forma peculiar ao processo civil coletivo, ajustam-se ao modelo coletivo. Lembrando que essa principiologia ainda é pouco utilizada, porém deve o aplicador do direito conhecê-la, principalmente quando tem como foco o direito coletivo.⁸⁸

⁸⁵ BARROSO, LuÍs Roberto. op. cit., 2004, p. 158.

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson. op. cit., 1999, p. 28.

⁸⁷ Id., 1999, p. 28.

⁸⁸ PINTO, Eneida Luzia de Souza. PrincÍpios informativos das ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, n.151, 2007.

Inicialmente, analisaremos os princípios extraídos da Constituição Federal para depois analisar os do sistema infraconstitucional.

1.3.1.1 Princípios constitucionais de direito processual coletivo

O primeiro princípio é o do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo. O fundamento é o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Também se fundamenta esse princípio nos artigos 1º a 3º da Carta Magna.

Através do citado princípio, o Poder Judiciário deve enfrentar o mérito das ações coletivas, tendo em vista o Estado democrático de direito e seus fundamentos. Assim, não deve extinguir o processo por qualquer falta de requisito processual, cumprindo-lhe enfrentar o mérito, visto tratar de causas que implicam interesse social. O Poder Judiciário, então, assume uma nova postura, a de transformar a realidade social. Deve dar efetividade às normas garantidoras dos direitos coletivos fundamentais.⁸⁹

O próximo princípio é o da máxima prioridade jurisdicional da tutela jurisdicional coletiva. A base legal é o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal. Por este princípio, o processo coletivo deve ser analisado com a máxima prioridade, tendo em vista que ele trata de um interesse social, o qual prevalece sobre o individual. Como o §1º do artigo 5º dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Como processo coletivo, deve ter prioridade de tramitação pelos interesses envolvidos.⁹⁰

Já o princípio da presunção da legitimidade *ad causam* ativa pela afirmação do direito está previsto nos artigos 127, *caput*; 129, III e §1º, da Constituição Federal; artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 5º da Lei 7.347/85.

Este é um dos princípios mais relevantes do trabalho, tendo em vista tratar da legitimidade, objeto do nosso estudo. Por isso, já foi abordado anteriormente, no item relativo à legitimidade.

Para recordar, o referido princípio parte da premissa de que existem órgãos com funções institucionais, como os previstos no artigo 5º da Lei da Ação

⁸⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. op. cit., p. 571-572.

⁹⁰ Ibid., 2003, p. 572-573.

Civil Pública e no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. Em sendo coletivo em sentido amplo o direito que esteja sendo discutido, aqueles entes são autorizados por lei a defendê-lo.⁹¹

Quando houver qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo existe a legitimidade, por exemplo, do Ministério Público, visto estar expresso na Constituição Federal e nos artigos 5º e 82, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Da mesma forma ocorre com os outros legitimados autorizados por lei, como a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, as associações entre outros.⁹²

O princípio da não-taxatividade da ação coletiva tem previsão nos artigos 5º, XXXV; 129, III, da Constituição Federal, e artigo 1º, IV, da Lei da Ação Civil Pública. Determina que qualquer interesse coletivo em sentido amplo poder ser objeto de ação coletiva.⁹³

O princípio da máxima efetividade do processo coletivo, previsto implicitamente no artigo 5º, inciso XXXV, e § 1º, da Constituição Federal, e nos artigos 83 do Código de Defesa do Consumidor e 21 da Lei da Ação Civil Pública, proclama que devem ser usados todos os meios possíveis para ser alcançada a máxima efetividade do processo coletivo, isto tendo em vista o interesse social existente nas ações coletivas. Assim, o Poder Judiciário deve utilizar todos os instrumentos possíveis para alcançar a verdade processual. Com isso, o juiz poderá, por exemplo, conceder liminares, tutela antecipada, ou seja, o que for possível para resolver a lide coletiva.

1.3.1.2 Princípios do direito processual coletivo: legislação infra-constitucional

Existem também os princípios que não encontram previsão na Constituição, e, sim, na legislação infraconstitucional, mais especificamente na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.

⁹¹ Ibid., 2003, p. 574.

⁹² De acordo com artigo 5º e incisos da Lei 7.347/85.

⁹³ ALMEIDA. Gregório Assagra de. op. cit., 2003, p. 575.

Destaque para o princípio da disponibilidade motivada, previsto no artigo 5º, § 3º da Lei da Ação Civil Pública. Quando houver desistência infundada ou abandono da ação coletiva, outros legitimados poderão assumi-la, por exemplo, a Defensoria Pública; para o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, com previsão implícita no artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza que deve ser aproveitada ao máximo a prestação jurisdicional coletiva, para serem evitadas outras demandas individuais com o mesmo objeto; assim como para o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum, previsto no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor combinado com o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, que aduz sejam usados todos os meios processuais, ou seja, “todos os tipos de ações, procedimentos, medidas, provimentos, inclusive antecipatórios, desde que adequados para propiciar a correta e efetiva tutela do direito coletivo pleiteado”; e igualmente para o princípio da obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público, previsto no artigo 15 da Lei 7347/85 e art. 16 da Lei 4717/65.⁹⁴

Quanto ao princípio do acesso à Justiça, Ada Pellegrini Grinover salienta que, quando aplicado no processo coletivo, beneficiaria milhões de pessoas e não os sujeitos da controvérsia.⁹⁵

Ligado ao princípio acima, a referida autora cita o instituto da representatividade adequada, que esse vem para representar um número determinado ou indeterminado de pessoas⁹⁶.

A doutrinadora também apresenta como princípios do direito processual coletivo os princípios da universalidade da jurisdição, da participação, da ação, do impulso oficial, da economia, e o da instrumentalidade das formas. O princípio da universalidade da jurisdição consiste em que as massas podem submeter novas causas aos Tribunais⁹⁷.

O princípio da participação se refere ao contraditório nas ações coletivas, sendo que esse é realizado pelo representante adequado e não por todos os interessados na causa. Assim, no caso da Defensoria Pública, ela que irá contestar a ação em prol dos necessitados ou dos consumidores.

⁹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.*, p. 578.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela coletiva*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *op. cit.*, p.304.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 305.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 304-306.

O princípio da ação autoriza o juiz a estimular os entes legitimados a ingressar com a ação coletiva, tendo em vista a existência de vários processos individuais com mesmo objeto.

Já o princípio do impulso oficial, que no processo civil comum, parte da premissa de que é a parte que começa com o processo, entretanto, é o juiz que dá o impulso dos atos processuais. No processo coletivo a ideia é a mesma, porém os poderes do juiz são mais amplos, já que a causa é social e de elevada importância.

O princípio da economia tem por objetivo que a causa gere os resultados pertinentes, porém, com economia nos atos processuais. Assim devem ser juntados processos com o mesmo bem jurídico, através da conexão ou continência. Ademais, se ocorrer litispendência ou coisa julgada, deve ser extinto o segundo processo.

Por fim, o princípio da instrumentalidade das formas. Este tem a intenção de dirigir o processo coletivo sem demasiado formalismo, com certa flexibilidade, desde que isso não prejudique o contraditório. Assim, não deve ser extinto o processo por falta de formalidade que não seja essencial, ou seja, não deve o julgador ficar preso a formalismos, sendo que a causa tem um interesse relevante para a sociedade.

1.3.2 Codificação do Processo Coletivo.

Um Código de Processo Coletivo para Ibero-América seria uma importante criação em prol do direito processual coletivo não apenas para o Brasil, como para toda a América Latina, já que ainda não existe um sistema integrado. Em nosso país, o que existe é um microsistema formado pela Constituição Federal, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, sem que se tenha qualquer integração com os demais países.

A inovação teve como precursor Antonio Gidi, conforme salienta Ada Pellegrini Grinover:

A ideia de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América surgiu em Roma, numa intervenção de Antonio Gidi, membro brasileiro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, reunido em maio de 2002, no VII Seminário Internacional co-organizado pelo "Centro di Studi Giuridici Latino Americani" da Università degli Studi di Roma-Tor Vergata", pelo "Istituto Italo-Latino Americano" e pela "Associazione di Studi Sociali Latino-

Americani”. E foi ainda em Roma que a Diretoria do Instituto Ibero-Americano amadureceu a idéia, incorporando-a com entusiasmo. E, em Assembléia, foi votada a proposta de se empreender um trabalho que levasse à elaboração de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, nos moldes dos já editados Códigos Modelo de Processo Civil e de Processo Penal [...] ⁹⁸.

Esse Código Modelo teria como objetivo dar norte à legislação dos países ibero-americanos. Importante ressaltar que ele teve como inspiração o modelo das *class actions* e também do sistema brasileiro de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nele, a legitimação está presente no Capítulo I. Nesta parte, encontra-se o instituto da representatividade adequada. Verifica-se também que a legitimação é ampla, já que qualquer cidadão poderá ingressar com a ação coletiva. Isto porque é inaceitável que um pequeno grupo seja legitimado a defender interesses difusos.

O artigo 3º determina quem são legitimados concorrentemente à ação coletiva:

- I. o cidadão, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato;
- II. o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos;
- III. o Ministério Público e o Defensor do Povo;
- IV. as pessoas jurídicas de direito público interno;
- V. as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;
- VI. as entidades sindicais, para a defesa dos interesses e direitos da categoria;
- VII. as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos neste Código, dispensada a autorização assemblear. ⁹⁹

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 1045.

⁹⁹ *Ibid.*, 2005. p. 1051-1052.

Nota-se a grande inovação que esse Código poderá trazer futuramente para o direito processual coletivo. Isso porque amplia o rol de legitimados e, por conseguinte, promove maior acesso à Justiça.

Além desse anteprojeto de âmbito maior, existem, hodiernamente, para o Brasil, outros dois anteprojetos. Um deles, coordenado por Ada Pellegrini Grinover na USP, em trâmite no Ministério da Justiça e outro de autoria de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, desenvolvido pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estadual de São Paulo (Unesa). No primeiro, a legitimidade é tratada no Capítulo II, em seu artigo 19.¹⁰⁰

No anteprojeto da USP, capitaneado por Ada Pellegrini Grinover, a legitimidade no processo coletivo está prevista no artigo 19:

São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: I- qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: a- a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b- seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses difusos e coletivos; c- sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado; [...] IV- a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, neste último caso, quando os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas forem predominantemente hipossuficientes; [...].

Desse modo, verifica-se a ampliação do rol de legitimados, incluindo o cidadão e a Defensoria Pública. Lembrando que esta inclusão foi anterior à lei 11.448/07, tendo em vista que este anteprojeto de Código é de outubro de 2005.¹⁰¹

No anteprojeto de Código de Processo Coletivo de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, a legitimidade vem expressa no Capítulo II, cujo título é “Dos pressupostos e das condições da ação”, localizado na Seção III, especificamente no artigo 9º. Esse artigo também dispõe que a pessoa física e a Defensoria Pública têm legitimidade para propor ação coletiva.¹⁰²

O Código de Processos Coletivos, portanto, será de grande utilidade na aplicação dos direitos dessa natureza, tendo em vista a facilidade da pesquisa com a

¹⁰⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Podivm, 2007. v. 4. p. 100.

¹⁰¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. op. cit., p. 100. Cabe salientar que a Defensoria Pública, em razão da Lei 11.448/07, atualmente, encontra-se prevista como legitimada para o ingresso da ação civil pública.

¹⁰² Disponível em: <www.direituerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc> . Acesso em: 25 fev. 2008.

reunião dos institutos processuais. Ademais, acabar com a situação de ter que aplicar um instituto do direito processual comum ao processo coletivo, já que esse tem a sua própria regulamentação.

O próximo Capítulo analisa a ação civil pública, dando ensejo à legitimidade.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

2.1 Origem histórica

Inicialmente, foram dois os projetos que tramitaram no Congresso Nacional sobre a ação civil pública: um oriundo da elaboração de um anteprojeto concebido por uma comissão de juristas composta pelos professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, denominado Projeto Bierrenbach, referindo-se ao Deputado Flávio Bierrenbach que o apresentara na Câmara dos Deputados; O outro, oriundo de um anteprojeto elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, mediante uma comissão formada por seus membros Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior.

O anteprojeto do Ministério Público, partindo do trabalho daquela comissão de juristas, acrescentou: a) a expressão *ação civil pública*, inexistente no projeto original; b) a ampliação do âmbito de abrangência do projeto, nele incluindo a defesa do consumidor e de todos os outros interesses difusos; c) ampliação da participação do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos; d) introdução do instrumento do inquérito civil, conferido ao Ministério Público; e) previsão expressa da ação cautelar; f) previsão expressa da possibilidade de requisição, pelo Ministério Público, de certidões, informações, exames e perícias.¹⁰³

Hugo Nigro Mazzilli, comparando os dois projetos, assevera que o projeto do Executivo (do Ministério Público) possua objeto mais amplo. Assim:

[...] Quanto à abrangência de objeto, admitiu a proteção não só ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, como também ao consumidor

¹⁰³ FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da Cidadania*. São Paulo: Ed. pelo Autor, 1997. p. 9-10.

e a outros interesses difusos que tinham sido descurados no projeto original. O escopo do Projeto do Executivo frutificou em parte, pois originalmente a LACP alcançou a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural e ao consumidor (deste não cuidava o Projeto Bierrenbach); entretanto, como incidiu veto presidencial sobre a possibilidade de defesa de *outros interesses difusos*, essa limitação somente acabou sendo superada anos depois, com o advento do CDC.¹⁰⁴

Desse modo, o projeto do Ministério Público foi encaminhado, pelo Procurador-Geral de Justiça da época, Paulo Salvador Frontini, em 13 de junho de 1984, ao então Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP), para que fosse entregue ao executivo da União, com o intuito de disciplinar a chamada ação civil pública. O anteprojeto fazia referência ao art. 3º, III, da Lei Complementar n. 40/81 (antiga lei orgânica do Ministério Público), que dizia que constituía função institucional do Ministério Público o ajuizamento da ação civil pública.

O projeto afinal aprovado pelas Casas Legislativas foi o do Ministério Público do Estado de São Paulo, que preconizava, como acentuado, para designar a ação que tutelaria os interesses transindividuais, a expressão ação civil pública.¹⁰⁵

Por sua vez, a designação ação civil pública surgiu por causa da antiga lei orgânica do Ministério Público, a Lei Complementar n. 40/81, já derogada. Isso porque ela trouxe a referida expressão “civil pública” para esse tipo de ação. Essa terminologia causou vários problemas, visto que não se sabia o que a mesma tutelava, já que o seu nome não dizia para que ela seria usada, não definia o seu objeto.

A expressão ação civil pública foi empregada por se tratar de ação ajuizada pelo Ministério Público, o qual, na área penal, já detém o monopólio da ação penal pública. Foi por isso que essa ação recebeu tal denominação.

Visualizando os dois anteprojetos que haviam sido encaminhados para o Congresso Nacional, o dos juristas e que serviu de base para o texto encaminhado pelo referido Procurador-Geral de Justiça, não há a denominação, não há a adjetivação civil pública seguindo a expressão ação. Nem seria razoável porque esses mesmos juristas sempre condenaram a teoria imponentista da ação e, principalmente, Ada P. Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe foram alguns dos processualistas que trouxeram com seus estudos e pesquisas a modernidade do processo civil mundial para o Brasil (principalmente a

¹⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.*, p. 111.

¹⁰⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 30.

influência do processo italiano, que se faz sentir até hoje), não achando correta a adjetivação do instituto da ação.

Nem seria o caso de maiores explicações nesta parte, contudo, negar que o processo civil sirva de base para a tutela dos interesses transindividuais (ainda que inadequado na maioria de seus institutos) é negar dispositivos expressos das Leis 7347/85 e 8078/90 e demonstrar desconhecimento de fundo, no que tange ao modo de se postular em juízo a defesa dos interesses transindividuais, até porque há um sistema de princípios no direito brasileiro (lembrando aqui o princípio do devido processo legal), que impede que se avance na esfera jurídica alheia, exceto se através do Judiciário (exceto, o feita às formas de autotutela permitidas), que se vale do processo para tal finalidade.

Para aqueles que conceberam as leis (tanto a denominada Lei da Ação Civil Pública, como o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – neste último somente Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, acompanhados de outros juristas) que tutelam os interesses transindividuais em juízo, rompendo com os dois óbices de acesso à justiça dessa modalidade de interesses impostos pelo processo civil tradicional (ou seja, a legitimação e a coisa julgada) a expressão ação civil pública nada representa¹⁰⁶.

Fica notado, portanto, que o nome ação civil pública não tem importância em termos históricos, nada representando à finalidade para a qual foi criada, visto ser ela uma ação coletiva, que tutela interesses transindividuais. Assim, notamos que não há correlação entre seu nome e seu interesse. Poderia ela vir com o nome de “ação transindividual”, se fosse para relacionar o nome ao seu objeto.

Vale mencionar que mesmo tendo sido o anteprojeto do Ministério Público o escolhido, e mesmo a ação ter sido recepcionada com o referido adjetivo, hoje é conhecida como ação civil pública. Sendo essa ajuizada não só pelo Ministério Público, mas também por outros legitimados, tais como a União, a Defensoria Pública, as associações e todos os demais do rol do artigo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Uma constatação óbvia se faz necessária: (que decorre da anterior) a adjetivação civil pública, hoje em dia, nada, absolutamente nada mais representa: não indica o direito material que se tutela e tampouco indica quem ajuizou a demanda coletiva. Eis, então, um testemunho da impropriedade de se adjetivar o instituto da ação, como faziam os antigos processualistas, os imponentistas (no caso específico das demandas coletivas, portanto, além de imprópria é inútil a adjetivação).

O que se tutela através da ação civil pública? Essa é a questão essencial, essa a questão de fundo, é o que realmente importa para diferenciá-la das demandas de tutela de interesses individuais.

¹⁰⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. op. cit., 2002.

A resposta parece-me absolutamente óbvia e justificadora do rompimento com o processo civil tradicional: a ação civil pública tutela os interesses transindividuais, [...] ¹⁰⁷.

Vale citar também que o anteprojeto inicial do Ministério Público do Estado de São Paulo trazia a expressão "a qualquer interesse difuso", nos artigos 1º, inciso IV; 4º e 5º, inciso II, sendo que o Presidente da República na época, na mensagem número 559, de 24 de julho de 1985 dirigida ao Congresso Nacional, vetou a referida expressão com as seguintes razões "As razões de interesse público dizem respeito precipuamente a insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão "qualquer outro interesse difuso" ¹⁰⁸.

Hoje em dia, o veto não tem mais razão de ser, tendo em vista a amplitude dos interesses difusos, da sua esfera ilimitada de proteção, positivado pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 129, inciso III.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, a razão do corte da referida expressão teria ocorrido devido ao receio do Poder Executivo Federal de contra ele serem questionados, por ações civis públicas, seus atos ¹⁰⁹.

O autor acima lamentou o veto,

[...] por evidenciar que, distante ainda este País de garantir efetivamente acesso coletivo à jurisdição, foi ele aos poucos superado, pois o próprio Poder Constituinte originário acabou por conferir ao Ministério Público a norma residual que passou a permitir-lhe a defesa de quaisquer interesses difusos ou coletivos, por outro lado, com as alterações depois introduzidas no artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública pelo Código de defesa do Consumidor, perdeu a

¹⁰⁷ VIGLIAR. José Marcelo Menezes. *op. cit.*, p. 447-448.

¹⁰⁸ EXCELENTÍSSIMO SENHORES MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL:

Tenho a honra de comunicar a Vossas Excelências que, nos termos dos artigos 59, § 1º, e 81, item IV, da Constituição Federal, resolvi vetar, parcialmente Projeto de Lei da Câmara nº 20, de 1985 (nº 4.984, de 1985, na Casa de origem), que "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, assim como a qualquer outro interesse difuso, e de outras providências".

O veto incide sobre as expressões constantes dos dispositivos abaixo indicados:

- Ementa:

"como a qualquer outro interesse difuso";

- Art. 1º, inciso IV:

"a qualquer outro interesse difuso";

- Art. 4º:

"ou a qualquer outro interesse difuso"; e

- Art. 5º, inciso II

"ou a qualquer outro interesse difuso".

¹⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.*, p.120.

importância o veto que esse dispositivo tinha sofrido a um de seus incisos, pois passou a caber a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo pelos legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva¹¹⁰.

Ada Pellegrini Grinover nos esclarece que

[...] entre os países de civil Law, o Brasil foi pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos. A partir da reforma de 1977 da Lei da Ação Popular, os direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, em sentido lato, receberam tutela jurisdicional por intermédio da legitimação do cidadão. Depois, a Lei n. 6.938/81 previu a titularidade do Ministério Público para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Mas foi com a Lei n. 7.437/85 – Lei da Ação Civil Pública – que os interesses transindividuais, ligados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no Código de Processo Civil. Tratava-se, porém de uma tutela restrita a objetos determinados (o meio ambiente e os consumidores), até que a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei n. 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas¹¹¹.

Assim sendo, percorrendo pela história, em primeiro lugar foi criada a ação popular em 1965, depois a Lei 6.938/81, logo em seguida a Lei 7.347/85 que fez surgir os denominados direitos transindividuais, como assegura Arruda Alvim

A ação civil pública nasceu para proteger novos bens jurídicos, referindo-se a uma nova pauta de bens ou valores, marcados pelas características do que veio a ser denominado de interesses e direitos difusos ou coletivos, das quais se pode dizer serem profundamente diferentes ou “opostas” às da categoria clássica dos direitos subjetivos, que marcaram o direito privado e o processo civil tradicional. Deve-se ainda sublinhar que a Lei 7.347/85 é aparentemente uma lei mista, no sentido de nela haver referência aos bens objeto de sua proteção. Essa referência ao direito material, todavia, não é exauriente, dado que é necessário para obter o perfil completo das situações protegidas ter presentes também as leis de direito material disciplinadoras de tais bens.

[...] Os bens protegíveis pela ação civil pública, antes da Lei 7.347/85, eram, em termos reais, insuscetíveis de proteção. Ainda

¹¹⁰ Ibid., p.121.

¹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela coletiva. In: LUCO, Paulo Henrique dos Santos (coord.) *op. cit.*, p. 302.

que houvesse algumas previsões, a proteção era inteiramente destituída de eficácia, porque destituída de instrumental preordenado a proporcionar autêntica proteção. São bens, contemporaneamente, altamente prezáveis, de que podem servir de exemplos emblemáticos o meio ambiente e a situação dos consumidores¹¹².

Foi então com a lei da ação civil pública que realmente houve a preocupação em tutelar interesses de caráter coletivo, sendo que, como foi visto, não existiam instrumentos capazes de garantir a tutela dos interesses transindividuais. Assim, reafirma-se o entendimento de que a tutela destes interesses surgiram com a lei da ação civil pública.

Diante dessas novas leis, a Constituição de 1988 passou a disciplinar a matéria referente aos direitos transindividuais. Assim sendo, ela disciplina as ações, instrumentos que tutelam esses direitos para que haja mais acesso à Justiça e para uma maior efetividade do processo.

E, isso, nós podemos constatar nas seguintes previsões: art. 5º, inciso XXI, que prevê que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente; inciso LXX, que prevê que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; inciso LXXI que estabelece o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; art. 5º, inciso LXXIII que institui a ação popular, aumentando suas hipóteses, inclusive criando a ação popular ambiental; o artigo 129 que determina que são funções institucionais do Ministério Público 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.

2.2 Natureza jurídica

¹¹² ALVIM, Arruda. Ação civil pública: sua evolução normativa significou crescimento e proliferação da ação às situações coletivas. IN: MILARÉ, Edis. (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p.77.

A ação civil pública está prevista na Constituição Federal, no artigo 129, inciso III como sendo uma das funções institucionais do Ministério Público. Porém, esse órgão não é o único legitimado pela Constituição Federal, tendo em vista que no mesmo artigo, no seu § 1º, está previsto que a legitimação do *Parquet* não exclui a de terceiros. Desse modo, a Lei 7.347/85 menciona outros legitimados em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor. Inclusive deve ser destacada a legitimidade da Defensoria Pública.

Por ter sido escolhido, como acentuado, o projeto do Ministério Público, diz-se que essa ação teria recebido o referido nome tendo em vista que o seu objeto não é penal, mas civil e tendo como um dos legitimados esse órgão, porque sabemos ser ele o legitimado para as ações penais públicas incondicionada e condicionada à representação do ofendido.

Porém, o que, realmente, ser relevante para chamá-la de ação civil pública ser o seu objeto, os interesses metaindividuais, como exemplos, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, entre outros. São interesses que merecem a proteção pública, tendo em vista sua repercussão social, assim como os interesses individuais homogêneos quando são relevantes para a sociedade.

A ação civil pública, portanto, tem essa denominação mais precisamente por causa do seu objeto, que é a tutela dos interesses transindividuais (interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos). Ou seja, são direitos coletivos.

Luiz Manoel Gomes Júnior acompanha esse entendimento ao explicar que “[...] Ao nosso ver, o que é relevante para caracterizar o que seja uma Ação Coletiva passa pelo seu objeto. Se tratar-se de demanda na qual esteja veiculada pretensão coletiva, ter tal natureza (coletiva)”¹¹³.

Para Gregório de Assagra de Almeida

[...] tem-se que a ação coletiva é o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo¹¹⁴.

¹¹³ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. op. cit., p.13.

¹¹⁴ ALMEIDA, Gregório de Assagra de. op. cit., p. 541.

Desse modo, se a demanda tratar de direitos transindividuais (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) ser uma ação coletiva.

A ação civil pública, portanto, é espécie do gênero ação coletiva.

Seus objetos da Ação civil pública o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, quando infringido da ordem econômica e da economia popular, a ordem urbanística e qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, incisos I a VI, da Lei n. 7.347/85). Assim complementam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery

[...] o sistema processual da LACP é aplicável, por exemplo, às ações propostas com fundamento : a) no ECA 208 a 224, para a tutela de direitos difusos e coletivos na área da infância e da juventude; b) na L 7853/89, para a proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência ; c) na L 7913/89, para a proteção dos investidores no mercado de valores mobiliários. Pode ser utilizada a ACP para a defesa coletiva de aposentados, do patrimônio público e social (v.g., CF 129, II e III), dos contribuintes, da moralidade administrativa, das populações indígenas (CF 129 V), do patrimônio público contra o enriquecimento ilícito de agente ou servidor público (LIA); dos trabalhadores em geral; contra descumprimento da Lei da Biossegurança (LBIO – L 11105/05) etc¹¹⁵.

Por outro lado, não será admitida sua propositura para tratar de questões relativas a tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, consoante o parágrafo único do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

O Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação dos Consumidores e Contribuintes nas categorias afins, porém distintas. Enquanto entre consumidores o interesse a ser defendido é coletivo, entre contribuintes ele é individualizado. Assim, a Ação Civil Pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes¹¹⁶

¹¹⁵ NERY Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.478.

¹¹⁶ AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS – LEI ESTADUAL 6.374/89 – INCONSTITUCIONALIDADE – DIREITOS DIVISÍVEIS – EXTINÇÃO DO

No mesmo sentido foram outras decisões do Superior Tribunal de Justiça, segundo o informativo n. 310.¹¹⁷

Vale lembrar que, em se tratando de tarifa, cabe a ação civil pública, tendo em vista seu caráter não tributário, de acordo com interessante julgado, *in litteris*:

A relação jurídica do serviço público prestado por concessionária tem natureza de direito privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, e não estando os serviços jungidos às relações de natureza tributária, mas, ao contrário, encontrando disciplina também no Código de defesa do Consumidor, inexistente

PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento. (STJ, 2ª T., Resp 169313-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.8.2000, DJ 26.03.2001).

¹¹⁷ [...] no âmbito de ICMS, o Distrito Federal, na busca de incrementar o comércio atacadista e distribuidor de sua região, expediu a Lei Distrital n. 2.381/1991, que autorizou o Fisco a firmar com os contribuintes que se dedicam a essas atividades Termo de Acordo de Regime Especial - Tare, do qual efetivamente resulta uma diminuição substancial no recolhimento daquele imposto aos cofres públicos. Sucede que o Ministério Público ajuizou centenas de ações civis públicas com o fito de anular esses acordos, ao fundamento de que seriam lesivos ao patrimônio público e à ordem tributária. Diante disso, a Seção, pelo voto de desempate do Ministro Luiz Fux, entendo no exercício da Presidência do colegiado, negou provimento ao recurso especial interposto pelo Parquet e remetido à Seção pela Primeira Turma, ao entender faltar legitimidade ao Ministério Público para, de modo individualizado, em ação civil pública, desfazer o acordo. O Relator, o Ministro José Delgado, em seu voto vencedor, ressaltou que a apuração de eventual irregularidade nesse tipo de acordo fiscal, seja no aspecto da autorização legal seja quanto aos benefícios e prejuízos sociais produzidos, exige necessariamente um exame da estrutura e política tributária adotada pela Fazenda Pública local, em face, inclusive, de outras unidades da Federação, por se tratar de ICMS. Porém é caso de conflito legal de natureza eminentemente tributária, situação que, na hipótese em comento, de acordo entre o governo local e o contribuinte, torna manifesta a ilegitimidade do Ministério Público para a causa, conforme o estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 e nos precedentes das Primeira e Segunda Turmas. A Ministra Eliana Calmon, por sua vez, acrescentou não se tratar de ilegitimidade, mas também de impropriedade da via eleita para atacar o acordo. Em seu voto vencido, o Ministro Teori Albino Zavascki reconhecia a legitimidade do Ministério Público ao fundamento, em suma, do disposto, justamente, na parte final do parágrafo único do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, pois o que é expressamente vetado ao Ministério Público é tutelar os interesses individuais homogêneos dos contribuintes, que, sozinhos, podem promover o resguardo de seus direitos de natureza tributária. Aduziu que, no caso, o Ministério Público busca, ao cabo, a defesa do patrimônio público e a preservação do sistema federativo, daí que, aqui, a ação é dirigida contra o contribuinte. O Ministro Castro Meira, também vencido, lembrou que o Supremo Tribunal Federal, na questão de fundo, já entendeu inconstitucional acordo semelhante (Resp. 345.034-DF. Rel. Min. José Delgado, julgado em 14/2/2007. Informativo n. 310. Precedentes citados do Supremo Tribunal Federal: ACO 541-DF, DJ 30/6/2006; ADIN 2.440-DF, DJ 23/2/2007; do STJ: REsp 691.574-DF, DJ 17/4/2006, e REsp 785.756-DF, DJ 25/5/2006)

empecilho à defesa dos usuários via ação civil pública, cuja legitimadora encontra na figura do Ministério Público um representante por lei autorizado¹¹⁸

Como visto, quando houver direitos transindividuais, a tutela será a ação civil pública, com a exceção de interesses relacionados a tributos.

Depois de verificado o objeto da ação civil pública, cumpre ressaltar, a seguir, os seus legitimados.

2.3 Os entes legitimados para a ação civil pública: pertinência temática.

O artigo 5º, da Lei 7.347/85, foi alterado pela Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007, para incluir a Defensoria Pública como legitimado ativo. Assim, os legitimados para a ação civil pública são:

- I. o Ministério Público;
- II. a Defensoria Pública;
- III. a União;
- IV. a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V. a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹¹⁸ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO A EMPRESA CONCESSIONÁRIA SOB A MODALIDADE DE TARIFA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre cobrança de serviço de religação de energia elétrica por parte de concessionária de serviços públicos, uma vez que trata-se de tarifa que não beneficia a União.

2. A relação jurídica do serviço público prestado por concessionária tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, e não estando os serviços jungidos às relações de natureza tributária, mas, ao contrário, encontrando disciplina também no Código de Defesa do Consumidor, inexistente empecilho à defesa dos usuários via ação civil pública, cuja legitimadora encontra na figura do Ministério Público um representante por lei autorizado.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que instruções normativas não se enquadram no conceito de "lei federal" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, ainda que tenham caráter normativo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (Resp 591 916/MT – 2ª T. – j. 27. 02. 2007 – v.u. – rel. Min. João Otávio de Noronha – DJU 16.03.2007).

A Defensoria Pública ser· melhor estudada nos Capítulos 3 e 4. Sobre os outros entes legitimados à aÁ,,o civil pública, ser· abordado o aspecto da pertinência tem·tica.

Carolina Gallotti conceitua a pertinência tem·tica da seguinte forma:

A express,,o pertinência tem·tica - também conhecida por alguns como representatividade adequada - pode ser conceituada como a correlaÁ,,o ou adequaÁ,,o existente entre o interesse que se busca tutelar e as finalidades institucionais do legitimado.¹¹⁹

Por conseguinte, o ente legitimado deve somente tutelar direitos relativos à sua funÁ,,o institucional. Caso contr·rio, n,,o estar· legitimado ou carecer· de interesse processual.

Luiz Manoel Gomes Júnior, ao se referir à pertinência tem·tica, aduz “que ela possui uma maior correlaÁ,,o com o interesse processual do que com a legitimidade *ad causam*, apesar da dificuldade em efetuar uma separaÁ,,o precisa [...]”¹²⁰

Apesar dela estar mais ligada ao interesse de agir, n,,o h· como analis·la separadamente da legitimidade *ad causam*. Assim, é importante a sua compreens,,o para o estudo da legitimidade na aÁ,,o civil pública.

2.3.1 Ministério Público

A ConstituiÁ,,o Federal, no artigo 129, inciso III, dispõe que é uma das atribuições do Ministério Público o ingresso da aÁ,,o civil pública.

O Ministério Público, além de parte, atua como fiscal da lei, de acordo com previs,,o legal (artigo 5º, § 1º, da Lei 7.347/85).

Ele poder· instaurar inquérito civil para apuraÁ,,o do fato objeto da aÁ,,o civil pública. Se, ao término do inquérito civil, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da aÁ,,o, promover· o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peÁas informativas, fazendo-o fundamentadamente. No prazo de três dias, os autos do inquérito ou das peÁas de informaÁ,,o arquivadas ser,,o enviados para o Conselho Superior do Ministério Público, que poder· homologar o arquivamento ou, se discordar das razões do arquivamento, designar outro Promotor para o ajuizamento da aÁ,,o (artigos 8º, §1º, 9º, §§1º à 4º, da Lei n. 7.347/85).

¹¹⁹ GALLOTTI; Carolina. *Pertinência temática nas ações coletivas*. Revista de processo, São Paulo, n. 142. p. 168-184.

¹²⁰ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 85.

Assim como qualquer outro legitimado, o Ministério Público pode assumir a ação civil pública em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, devendo esta apresentar razões escritas antes da homologação de arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público. Essa previsão na ação civil pública (artigo 9º, parágrafo 2º) faz com que o Conselho tenha mais elementos para decidir ou não pela homologação, reforçando a ampla participação dos legitimados da ação civil pública, consoante prega o princípio da participação.

O *Parquet* deve ingressar com a ação civil pública quando houver as situações do artigo 127 da Constituição Federal, o qual determina que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como consequência, as ações civis ajuizadas pelo Ministério Público, na defesa dos interesses transindividuais, são relevantes para a sociedade, destacando o aspecto sociológico do processo coletivo.

Dessa forma, é reconhecida pelo STJ, a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação civil pública, na tutela de interesses individuais homogêneos, na defesa de assuntos ligados à educação, a qual, como preceitua o artigo 205 da Constituição Federal, "é direito de todos e dever do Estado e da família, ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".¹²¹

Nesse mesmo contexto, pode-se transcrever a ementa do seguinte acórdão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.

2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a frequência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.

¹²¹ Pode ser verificado nos seguintes julgados: STJ, REsp 70.997-SP, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado; REsp 39.757-MG, 4ª T., rel. Min. Fontes de Alencar; REsp 68.141-RO, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro; REsp 38.176-MG, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado. GRINOVER. Ada Pellegrini. A ação civil pública no STJ. Revista de Processo, São Paulo, p. 9-26.

3. "Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo"¹²²

4. A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.

5. No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação *in totum* dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche.

6. Recurso especial provido.¹²³

Quando o interesse é difuso, não há limitação, tendo em vista que o Ministério Público pode tutelar qualquer interesse difuso. O aspecto da relevância social sempre estará presente, visto que esse interesse envolve milhões de pessoas, gerações futuras, enfim, envolve pessoas indeterminadas.

Posição está sedimentada nos Tribunais:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação

¹²² REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004.

¹²³ STJ, 2ª T, Resp 510 598 -SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.04.2007, DJ. 13.02.2008.

ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.¹²⁴

¹²⁴ STJ, 2ªT, Resp n. 647.493-SC, Ministro Rel. Min. João Otávio Noronha, julgado em 15.05.2007, DJ. 22.10.2007.

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que para o Ministério Público não é necessária a pertinência temática, tendo em vista que ela é presumida¹²⁵. O referido autor entende, portanto, que o Ministério Público está apto a ingressar com a ação civil pública quando presentes qualquer interesses difuso, coletivo ou individual homogêneo.

2.3.2 Defensoria Pública

A Defensoria Pública, objeto do nosso trabalho, será abordada no capítulo 4. No entanto, a priori, cabe fazer algumas considerações a respeito.

Em 2007, foi sancionada a Lei n.11.448/07, que confere legitimidade às Defensorias Públicas de todo o Brasil para propor ação civil pública na defesa dos direitos das pessoas carentes. Forçoso reconhecer que essa legitimidade já era reconhecida pelo Judiciário, mas, com a lei, acabou a divergência sobre a possibilidade ou não das Defensorias entrarem com ação civil pública.

Com essa mudança, a Defensoria pública contribui para que milhares de pessoas tenham acesso à justiça.

Alguns entendem que o objeto tutelado pela Defensoria Pública deve estar em consonância com a sua função institucional¹²⁶. Porém, o tema será melhor abordado em momento oportuno.

2.3.3 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

De acordo com o artigo 5º, inciso III da Lei n. 7.347/85, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são legitimados para propor a ação civil pública.

A previsão também decorre da Constituição, tendo em vista as competências atribuídas a cada ente. Assim, de acordo com o artigo 23, “É competência comum da União,

¹²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 53-54.

¹²⁶ (Como se vê: Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim, José Miguel Garcia Medina). Por outro lado, existem aqueles que entendem de forma contrária (como Luiz Manoel Gomes Junior, Marivaldo Pereira).

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: inciso I- zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”. Compete a eles também a proteção à saúde, às pessoas portadoras de deficiências, o patrimônio histórico, à educação, ao meio ambiente, à habitação. Nota-se que todos são direitos coletivos (artigo 23, incisos II à XII).

Assim, os entes federados têm a atribuição de ingressar com a ação civil pública na defesa dos referidos direitos. Constata-se que a sua legitimidade é ampla, já que o rol de direitos de suas competências são direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Desse modo, o Município é legitimado a promover a ação civil pública em defesa do meio ambiente, por exemplo. Ricardo de Barros Leonel, contudo, ressalta que o Município “só poderia atuar dentro do âmbito material e geográfico de suas competências constitucionais”. Caso contrário, lhe faltaria a pertinência temática.¹²⁷

Concorda com tal posicionamento Gregório de Assagra Almeida. Para ele “o âmbito de atuação desses entes públicos está circunscrito à verificação do interesse social do respectivo espaço territorial onde eles se constituem”.¹²⁸

Luiz Manoel Gomes Junior, valendo-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ratifica a legitimidade do Município para a propositura de Ação Civil Pública:

As pessoas de direito público interno dispõem sim de legitimidade à propositura de ação civil pública, mas naquilo que diga respeito a seus interesses ou àqueles considerados sociais, sempre, porém, respeitada a pertinência temática. O Município dispõe de autonomia plena, inclusive legiferante, mas no âmbito de seus interesses peculiares. E é para a tutela desses interesses que está dotado de legitimidade para o manejo da ação civil pública. Assim, por exemplo, é evidente a legitimidade processual de determinado município situado no litoral para ajuizar ação civil pública contra quem esteja a degradar o meio ambiente daquela localidade, contra agressão porventura cometida ao ecossistema ali existente. Há interesse da comunidade local na prevenção, na inibição da prática de atividades de que resultem danos ambientais naquele território, assim como na respectiva reparação.¹²⁹

¹²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *op. cit.*, p. 165.

¹²⁸ ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *op. cit.*, p. 516-517.

¹²⁹ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A legitimidade dos Municípios para o ajuizamento de ações coletivas na defesa dos consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 805, p. 133-151.

Carolina Gallotti, todavia, sustenta ponto de vista contrário, ou seja, estes entes não estão limitados aos seus espaços territoriais, tendo em vista que estão na defesa de direitos metaindividuais.¹³⁰

Esta última posição nos parece ser a melhor, já que a natureza dos interesses difusos caracteriza-se pela indivisibilidade.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery nos lembram que na lei da Ação Civil Pública não há nenhuma exigência para a propositura da ação. Citam um exemplo:

O Estado federado do Sul, por exemplo, pode ajuizar ACP na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, porque o interesse processual na ACP é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o Estado federado move ACP, não está ali na tutela de direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade. Para a correta solução dos problemas processuais decorrentes da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, não se pode raciocinar com o instituto do *interesse processual*, como se estivéssemos diante de tutela meramente individual. Assim, o Estado de São Paulo, legitimado que está pela norma comentada, tem, *ipso facto*, interesse processual em ajuizar ACP no Amazonas, para a tutela de direitos difusos.¹³¹

Assim sendo, verifica-se que os interesses transindividuais não limitam a atuação dos entes federados, mas a ampliam.

2.3.4 A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista

As entidades da Administração indireta também são legitimadas ativas para a propositura da ação civil pública, de acordo com o artigo 5º da lei n. 7347/85, e artigo 82, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Ricardo de Barros Leonel argumenta que deve haver a pertinência temática entre a demanda coletiva e o ramo de atuação da entidade. Ressalta, ainda, que não seria viável uma autarquia da área do ensino público, por exemplo, propor uma demanda que diz respeito ao

¹³⁰ GALLOTTI, Carolina. *op. cit.*, p. 168-184.

¹³¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 1320.

consumo ou uma fundação pública ligada a pesquisas na área da saúde e medicamentos propor ação em defesa do meio ambiente.¹³²

Gregório de Assagra de Almeida concorda com esse posicionamento, ou seja, deve a atuação estar de acordo com os objetivos institucionais do ente da Administração Indireta.

133

Igualmente, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery abraçam o entendimento de que “a legitimidade desses órgãos se caracteriza desde que, dentre os objetivos institucionais do órgão da administração indireta, se inclua a defesa de um dos direitos tutelados pela LACP”.¹³⁴

No mesmo sentido, Ricardo Negrão também é de opinião que a atuação do ente deve estar de acordo com a restrição contida no artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, da identidade com a finalidade institucional.¹³⁵

Apesar da maioria da doutrina ser a favor da pertinência temática em relação à Administração Indireta, vale mencionar julgado em sentido oposto. Foi reconhecida a legitimidade de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para postular a retirada de camelôs da calçada do centro da cidade, longe de sua sede¹³⁶.

Importante ressaltar que a Ordem dos Advogados do Brasil é classificada como autarquia especial e por isso legitimada a propor ação civil pública. Desse modo, deve demonstrar a pertinência temática, ou seja, a relação entre o bem tutelado e os fins da entidade.

Ocorre, no entanto, que o artigo 44 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) estabelece atribuições amplas, as quais, não ficam restritas, especificamente, às situações que dizem respeito à entidade. Pode-se trazer à baila, por exemplo, o inciso I do referido dispositivo, que atribui à OAB a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social e a defesa da boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.¹³⁷

¹³² LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 166-167

¹³³ ALMEIDA, Gregório de Assagra de. op. cit., p. 517.

¹³⁴ NERY JUNIOR, Nelson. NERY. op. cit., p. 1320.

¹³⁵ NEGRÃO, Ricardo. op. cit., p. 127.

¹³⁶ STJ, Resp. n. 236.499-PB, 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T, j. em 13.04.2000, DJ 05.06.2000.

¹³⁷ Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotado de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Assim, verifica-se que a Ordem dos Advogados do Brasil poderia tutelar qualquer interesse previsto na Constituição, sendo amplo o seu objeto. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual foi interposto agravo de instrumento contra liminar, em ação civil pública, promovida pela OAB, deferida para determinar à União que forneça, sempre que requisitado, as próteses necessárias a todas as crianças e adolescentes que tenham sofrido amputação de membros em decorrência de tratamento de câncer. A fundamentação do acórdão foi no sentido de que ao elaborar a Lei da ACP e o Estatuto da OAB, o legislador concedeu legitimidade à autora para a defesa da Lei Maior e, por conseguinte, do direito à vida e à saúde, tal qual o caso em tela.¹³⁸

2.3.5 Associação

A associação é legitimada ativa, conforme previsto no inciso V do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Hugo Nigro Mazzilli revela a importância deste ente legitimado, tendo em vista a falta de condições do Estado de atuar sozinho no atendimento de serviços sociais. São entidades que passam a atuar com o Estado, ou seja, colaborando, controlando e até complementando atividades sociais, culturais, políticas e econômicas do país.¹³⁹

Vale esclarecer que o ingresso da associação civil pública está condicionado à exigência de estar a associação constituída há pelo menos um ano e que 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 (artigo 5º, inciso V, alíneas “a” e “b”, da Lei n. 7.347/85).

De acordo com o artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, se houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

¹³⁸ TRF, 3ª Região, Rel. Carlos Muta. Revista de Processo 131/214-218.

¹³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 277.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao se referir às associações, observa que o interesse processual está diretamente ligado à coincidência entre seus fins institucionais (art. 5º, II, da Lei 7.347/85) e o interesse perseguido na ação coletiva.¹⁴⁰

Ricardo de Barros Leonel também ressalta que as associações só podem ingressar com a ação coletiva sobre matérias cuja proteção seja a de sua finalidade institucional.¹⁴¹

Luiz Manoel Gomes Júnior, ao se referir às associações, recorda que a questão da legitimidade, e sua vinculação com a pertinência temática, não é pacífica na jurisprudência.¹⁴²

Apesar da divergência jurisprudencial citada pelo referido autor, a lei menciona os dois requisitos que condicionam a atuação da associação: o tempo de constituição e a finalidade institucional.

2.3.6 O instituto da representatividade adequada.

Este instituto fica melhor classificado neste subtópico da pertinência temática, conforme será visto quando da sua aplicação no Brasil.

A representatividade adequada é originária dos Estados Unidos da América. Neste país, existem as *class action*, que seriam o mesmo que a ação coletiva.

As *class action* ocorrem quando presentes determinados fatores, tais como um grupo de pessoas que tem o mesmo interesse, ou seja, buscam através da ação a mesma coisa, o mesmo pedido e assim reúnem-se para a propositura de uma única ação. Seria demasiado trabalhoso cada um dos componentes do grupo ingressar individualmente, tendo por objeto o mesmo interesse. Essa reunião evita decisões conflitantes, a demora na solução do litígio.

Deve também ter como requisito um representante adequado, que da mesma forma busca solucionar um direito seu, conjuntamente com o interesse do

¹⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.*, 2004, p. 70.

¹⁴¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 167).

¹⁴² GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *op. cit.*, p.59.

grupo. Esse representante deve ser sério, honesto, idôneo, a fim de representar de forma invidiosa o grupo, tendo em vista que as pessoas estão ausentes no litígio. Desse modo, o representante deve atuar em prol dos representados da melhor maneira possível e a solução dada para o caso deve ser a mesma, supondo-se que cada um tivesse ingressado em juízo individualmente.

Lembrando que se assim não proceder, ou seja, se o representante adequado não defender da melhor forma os interesses dos membros do grupo perante o Poder Judiciário, qualquer um dos que foram representados poderá suscitar tal situação à Corte.

Verificando-se não ser o representante o adequado para a defesa dos interesses do grupo, a coisa julgada não vincular os demais, ou seja, os representados que se sentiram prejudicados, poderão ingressar individualmente com uma ação.

Ao analisar a ação coletiva, o juiz efetuará uma apreciação preliminar e prospectiva do requisito, verificando se o candidato a representante terá condições de atuar adequadamente em benefício do grupo. A ação será certificada como coletiva unicamente se o juiz considera que esse requisito está presente. A análise da class action não significa, contudo, que a questão está preclusa. Deve o juiz monitorar a cerca da adequação do representante durante todas as etapas do procedimento, desde a propositura da ação até o seu final, através de um controle exercido "ex officio". Nem sequer a formação da coisa julgada preclui a questão da representação adequada se os membros não são adequadamente representados em juízo, não poderão ser legitimamente vinculados pela sentença coletiva. Se em ação futura, mediante uma apreciação retrospectiva, for estabelecida inadequação da representação, o juiz negará o efeito da coisa julgada à sentença coletiva. Sob muitos aspectos, o juiz da ação posterior estará melhor preparado que o juiz original para detectar algumas inadequações no processo coletivo anterior.¹⁴³

¹⁴³ "Al certificar La acción colectiva, el juez efectuará una evaluación preliminar y prospectiva del requisito, verificando si el candidato a representante tendrá condiciones de actuar adecuadamente em beneficio del grupo. La acción será "certificada" como colectiva únicamente si ele juez considera que esse requisito está presente. La certificación de la class action no significa, empero, que la cuestión este precluida. Debe el juez monitorear de cerca la adecuación del representante durante todas las etapas del procedimiento, desde lá proposición de la acción hasta su final, a través de um control ejercido ex officio. Ni siquiera la formación de la cosa juzgada precluye la cuestión de la representación adecuada ante los miembros ausentes: si el grupo o algunos miembros no son adecuadamente representados em juicio, no podrán ser legítimamente vinculados por la sentencia colectiva. Si em acción futura, mediante una evaluación retrospectiva, fuere establecida la inadecuación de la representación, ele juez negará el efecto de cosa juzgada a la sentencia colectiva. Bajo muchos aspectos, el juez de la acción posterior estará mejor preparado que el juez original para detectar algunas inadecuaciones em el proceso colectivo anterior". (GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas em Estados Unidos*. México. Editorial Porrúa, 2003. p. 7, tradução nossa).

Observa-se, assim, a responsabilidade do representante adequado, de tornar útil a tutela coletiva e não frustrar o seu direito e os de outrem.

A respeito do assunto, Antonio Gidi explica que,

[...] Caso algum interessado se sinta prejudicado pela forma como a ação coletiva foi conduzida pelo representante, ingressar com a sua ação individual demonstrando preliminarmente a inadequada representação. Por isso para que se possa haver o binding effect (efeito vinculante, efeito da coisa julgada) em relação a todo o grupo, vale dizer, para que haja a coisa julgada *erga omnes*, é preciso que o representante se haja portado no processo de forma tal que o resultado seria o mesmo, ainda que os próprios ausentes estivessem postulando em juízo¹⁴⁴.

No Brasil, não é comum usar o termo “representatividade adequada”, porém em alguns casos, é possível reconhecer esse instituto. Como por exemplo, quando o juiz verifica na hipótese se existe repercussão social para o legitimado atuar.

Constata-se, desse modo, o importante papel do magistrado, ao selecionar as hipóteses merecedoras de ênfase no âmbito nacional, situações que realmente façam mudar a vida de milhões de pessoas.

Assim, o juiz poderá constatar que existe a representatividade adequada quando no caso estiver caracterizada a relevância social do fato, a repercussão que isso pode ensejar no meio social, como quando o Ministério Público toma as providências legais para defender os interesses individuais homogêneos.

Ademais, pode ser verificada a pertinência temática quando o juiz, ao examinar a legitimidade da associação, evidenciar que na hipótese há manifesto interesse social ou relevância do bem jurídico protegido a permitir a atuação da associação, em ação coletiva. Neste caso, poderá o juiz dispensar o requisito da pré-constituição, conforme se verifica da redação do artigo 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor “O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”. Ada Pellegrini Grinover ressalta que esta análise do juiz está muito próxima da representatividade adequada.¹⁴⁵

¹⁴⁴ GIDI, Antonio. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 238.

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 826.

Por fim, outra situação que ensejaria a figura da representatividade adequada seria a possibilidade de atuação da Defensoria Pública em ação civil pública, quando se trata de interesses difusos que ultrapassem a esfera dos necessitados, já que o STF ainda não definiu os limites de atuação desse Órgão. Nesta situação, como nas anteriores, o juiz poderá verificar a relevância social da matéria, levando em consideração, por outro lado, a ampliação do acesso à justiça. Enfatiza-se que esse assunto, referente aos limites, será explicitado no capítulo 4.

Note-se que a representatividade adequada se mostra presente no anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América:

Art. 2º São requisitos da demanda coletiva:

I- a adequada representatividade do legitimado;

[...]

§2º Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:

- a) a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;
- b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;
- c) sua conduta em outros processos coletivos;
- d) sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo;
- e) a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;¹⁴⁶

Verificada a pertinência temática, o próximo capítulo parte para o estudo da Defensoria Pública e sua legitimidade.

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 826-827.

3 DEFENSORIA PÚBLICA

3.1 Breve histórico

A gênese da idéia de Defensoria Pública, no país, deu-se nas Ordenações filipinas, que vigoraram até 1916. Ali, por primeiro, garantiu-se assistência jurídica aos pobres. Porém, resta enfatizar que o referido órgão Defensoria Pública evidentemente ainda não existia.¹⁴⁷

Deve ser lembrado também que, em 1870, Nabuco de Araújo, então Presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, deu a sua contribuição à história desse embrião, ao criar serviços jurídicos gratuitos prestados por seus membros àqueles que não podiam pagar advogado. Devido a essa iniciativa, foi criada a Assistência Judiciária do Distrito Federal.¹⁴⁸

Em nível constitucional, o acesso à justiça de forma gratuita aos pobres deu-se, primeiramente, na Carta de 1934. Com isso, foram criadas as assistências judiciárias em São Paulo, no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais.¹⁴⁹

Disposições sobre a assistência gratuita, inicialmente inseridas no Código de Processo Civil de 1939, acabaram por ser acatadas pela Lei n. 1060 de 05 de fevereiro de 1950. O Código de Processo Civil de 1973 remete toda a matéria sobre a assistência judiciária àquela lei, a qual foi recepcionada pela atual Constituição de 1988. A norma é de extrema importância e serve como norte na área processual para os economicamente mais fracos, tendo em vista que ela disciplina a gratuidade do processo, a isenção do pagamento de honorários do advogado e dos peritos.¹⁵⁰

Em 1954, no Estado do Rio de Janeiro, pela primeira vez se falou em defensores públicos, visto terem sido criados, à época, os primeiros seis cargos, porém vinculados à Procuradoria Geral de Justiça.¹⁵¹

Percebe-se que o cargo de Defensor era vinculado ao de Promotor, visto ser a classe inicial da carreira do Ministério Público Federal.

¹⁴⁷ SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública no Brasil – minuta histórica. Disponível em <<http://www.jfontenelle.net/>>. Acesso em 07.01.2008.

¹⁴⁸ Id., *ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juru., 2006. p. 78.

Todavia, vale lembrar que, apesar do Estado de São Paulo ter instituído a Defensoria Pública, com muito atraso, somente em 2006, já era prestado o serviço de assistência judiciária desde 1935.¹⁵²

Assim, paradoxalmente, o Estado de São Paulo foi o primeiro a criar o serviço de assistência judiciária gratuito, apesar da tardia implantação da Defensoria Pública.

Em seguida, foram criados os serviços do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais e o do Mato Grosso do Sul.¹⁵³

Finalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi criado o órgão da Defensoria Pública, com o correspondente cargo de Defensor Público. Órgão esse que visa garantir o acesso à Justiça da população de baixa renda. Essa garantia está presente no rol de direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

3.2 A Defensoria Pública na Constituição Federal

A Defensoria Pública está prevista nos artigos 5º e 134 da Constituição Federal. A seguir alguns desdobramentos dos referidos artigos.

3.2.1 Assistência jurídica integral

De acordo com Pedro Lenza, no Brasil, a assistência judiciária só adquiriu *status* de garantia constitucional expressa a partir do advento da Constituição de 1934, art. 113, (32), nos seguintes termos: “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

Dando prosseguimento, o autor menciona que

¹⁵² SILVA, José Fontenelle Teixeira da. op. cit., p. 2.

¹⁵³ Id., Ibid.

[...] esse direito e garantia individual foi retirado do texto de 1937, reaparecendo na Constituição de 1946, em seu art. 141, § 35: “o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”, bem como na de 1967 (art. 150, §2) e na EC n. 1/69 (art. 153, § 32): será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei¹⁵⁴.

Na Constituição Federal de 1988, o instituto também reaparece no inciso LXXIV, do artigo 5º da Lei Maior, que prescreve: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Diferentemente das Constituições anteriores, aparece na atual a expressão “*assistência jurídica integral*”.

Portanto, é através da Defensoria Pública que o Estado presta esse direito fundamental.

A Defensoria Pública está prevista no artigo 134, da Constituição Federal de 1988, como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV”.

O artigo 5º, inciso LXXIV, está localizado no Título II que se refere aos direitos e garantias fundamentais.

Assim é direito do cidadão com menos recursos, de natureza financeira, à prestação jurídica integral e gratuita. O Estado deve garantir esse direito através de instrumentos adequados. Com isso, ao garanti-lo, estará também preservando o acesso à Justiça das pessoas que não podem, com seus recursos escassos, ter sua pretensão defendida por advogado particular.

Realizando o direito constitucionalmente previsto, ou seja, prestando a assistência jurídica integral, o Estado estará garantindo os fundamentos, os princípios e as normas constitucionais de um Estado democrático de direito.

Por conseguinte, são fundamentos da República Federativa do Brasil, de acordo com o artigo 1º da Constituição Federal, a soberania (inc. I); a cidadania (inc. II); a dignidade da pessoa humana (inc. III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV) e o pluralismo político (inc. V).

Alexandre de Moraes enfatiza que a dignidade da pessoa humana

[...]é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo

¹⁵⁴ LENZA, Pedro. op. cit. p. 611.

estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹⁵⁵.

O nascimento da Defensoria Pública acontece em um “ [...]ambiente de proeminência da dignidade da pessoa humana e pela busca da eficácia de direitos fundamentais [...]”¹⁵⁶

Ademais, considerando ser objetivo da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, de acordo com o artigo 3º, inciso III, da CF/88, compete à Defensoria Pública contribuir para que isso seja atingido.

Como as normas constitucionais do artigo 5º, inciso LXXIV, e do artigo 134 se complementam, Mauricio Antônio Ribeiro Lopes anota que há uma garantia bifronte da assistência judiciária: a de corresponder a um item constitucional catalogado no capítulo dos direitos individuais e de se constituir também em atividade estatal essencial ao exercício da função jurisdicional¹⁵⁷.

Como acentuado, com a Constituição Federal de 1988 passou a ser usada a terminologia “assistência jurídica integral” e não mais assistência judiciária. A mudança foi necessária, tendo em vista que o conteúdo da primeira é mais abrangente que o da segunda expressão. Isto quer dizer que agora, após 1988, a assistência jurídica integral não abrange somente e restritivamente as situações que se desencadeiam dentro do Poder Judiciário, mas também fora dele, em âmbito extrajudicial.

Horácio Wanderlei Rodrigues explica as várias formas de advocacia:

(a) judicial: exercida perante os órgãos do Poder Judiciário, através do exercício da capacidade postulatória, que, regra geral, é privativa dos advogados; e b) extrajudicial: inclui todas as demais atividades advocatícias que não sejam aquelas praticadas perante o Poder Judiciário.

[...] Integram a advocacia extrajudicial as atividades de (a) consultoria jurídica, que expressa, de um lado, a denominada advocacia preventiva, no que se refere ao aconselhamento técnico que busque evitar o litígio

¹⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 50.

¹⁵⁶ ROCHA, Paulo Osório Gomes. Concretização de direitos fundamentais na perspectiva jurídico-constitucional da Defensoria Pública: um caminho ainda a ser trilhado. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 15, n. 60, jul.-set/2007, p184-205, p. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁵⁷ LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. IN: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional: garantias constitucionais do processo civil homenagem dos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 48.

judicial e, de outro, a atividade de elaboração de pareceres, visando, nesse caso, instrumentalizar ações ou defesas, em juízo ou fora dele; (b) assessoria jurídica, que se refere à advocacia preventiva, no mesmo sentido anteriormente emprestado à consultoria jurídica, incluindo ao lado daquele também a busca de soluções extrajudiciais negociadas para conflitos já existentes, bem como o acompanhamento de negociações, realização de contratos etc. A consultoria é prestada, regra geral, por profissionais liberais, enquanto que a assessoria é uma função desempenhada, normalmente, por advogados empregados. Há, no primeiro caso, o trabalho eventual; no segundo, o vínculo orgânico entre assessor e assessorado; e (c) a direção jurídica, significando que os cargos de direção, coordenação e chefia de qualquer serviço que envolva atividade advocatícia só podem ser desempenhados por advogados legalmente habilitados, tanto no setor privado como no público¹⁵⁸.

Verifica-se que a Defensoria Pública poderá exercer qualquer das formas de advocacia acima.

Portanto, a atuação da Defensoria Pública, na defesa dos grupos vulneráveis, não se limita a intervenções judiciais. Pelo contrário, a orientação extrajudicial aos necessitados reflete, definitivamente, um essencial escopo do sistema normativo constitucional, pois possibilita a prevenção de litígios, além de educar estes grupos vulneráveis na consolidação de seus direitos e garantias fundamentais.¹⁵⁹

Sérgio Luiz Junkes, em relação à atuação da Defensoria Pública, esclarece que ela passou a exercer duas funções, a primeira de consultoria e a segunda a de representação, sendo que essa última se estende à esfera extrajudicial, na defesa dos interesses de pessoas necessitadas.¹⁶⁰

A Defensoria Pública, portanto, exerce um importante papel constitucional na vida de todos aqueles que não podem constituir advogado particular sem se privar do essencial para a subsistência.

3.2.2 Deficiências da Defensoria Pública

¹⁵⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Advocacia: serviço público e função social. IN: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 71.

¹⁵⁹ ROCHA, Paulo Osório Gomes. op. cit., p. 186.

¹⁶⁰ JUNKES, Sérgio Luiz. op. cit., p. 82

Todavia, apesar de ser ela imprescindível e ser uma instituição legitimada pela Constituição Federal, muito ainda há de ser feito por parte do Poder Público. Este necessita dar maior amparo às defensorias para que elas possam exercer o seu papel no Estado Democrático de Direito.

Em primeiro lugar, os defensores públicos têm uma remuneração muito defasada. É inferior à metade do que recebe um Promotor de Justiça ou um juiz, que juntamente com o Defensor têm a função de realizar a justiça. Verifica-se, com essa situação, o abandono da instituição por aqueles que prestam outros concursos públicos a fim de perceberem maior remuneração. Em segundo lugar, não há um quadro de funcionários próprio para a função de auxiliar o Defensor. Os que existem são emprestados da Procuradoria Geral do Estado, como no caso do Estado de São Paulo, ou seja, as condições de trabalho não são adequadas ¹⁶¹.

Para resolver esses infortúnios, a solução é a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n. 487 de 2005, que está em tramitação, de autoria do Deputado Roberto Freire, que dispõe sobre as atribuições, garantias, vedações e dá outras providências sobre a Defensoria Pública. ¹⁶²

A referida proposta visa equiparar a Defensoria Pública ao Ministério Público e à Magistratura, passando esse órgão a ter autonomia administrativa e financeira e possibilidade de iniciativa para propor projeto de lei.

Se a referida Proposta de Emenda for aprovada, a Defensoria passaria a exercer seu papel de forma mais atuante e independente.

A Constituição prevê a Defensoria Pública da União e a dos Estados, tema que será objeto de análise em ato contínuo.

3.3 Defensoria Pública da União e Defensoria Pública dos Estados

De acordo com o § 1º do artigo 134 da Constituição Federal,

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

¹⁶¹ Defensores públicos de SP fazem paralisação amanhã. *Ultima Instancia*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/43879.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2007.

¹⁶² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de emenda à Constituição, n. 487, 2005 (Do Sr. Roberto Freire). Dispõe sobre a Defensoria Pública, suas atribuições, garantias, vedações e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/362085.pdf>>. Acesso em 07.01.2008.

seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A Lei complementar referida é a de n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Ela 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.

Assim, os Estados devem seguir as normas gerais da mencionada lei complementar federal. Entretanto, poderão legislar sobre questões específicas, de acordo com o parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal. Desse modo, cada Estado poderá ter sua lei complementar.¹⁶³

Como se observa, a competência é concorrente, tendo em vista que, de acordo com o art. 24, da Constituição Federal, “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XIII – assistência jurídica e defensoria pública”.

Contudo, nessa modalidade de competência, a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais e os Estados têm competência suplementar, de acordo com os §§ 1º e 2º, do artigo 24, da Constituição Federal.¹⁶⁴

Sérgio Luiz Junkes, a respeito da competência, comenta que

[...] as defensorias públicas estaduais são criadas e organizadas através de normas editadas pelos próprios Estados-membros. A autonomia das unidades da federação, todavia, é suplementar, na medida em que cabe à União estabelecer, de forma concorrente, as normas gerais acerca das defensorias públicas dos estados-membros, e a estes exercer a competência legislativa remanescente, desde que em conformidade com aquelas normas gerais.¹⁶⁵

Deve ser lembrado que a Lei Complementar n. 80/94, em seu artigo 142, estipulou o prazo de 180 dias para a criação das Defensorias Públicas. No Estado de São Paulo, a Defensoria Pública foi organizada pela Lei n. 988 de 9 de janeiro de 2006.

Outro Estado que criou recentemente a sua Defensoria Pública foi Goiás, criada pela lei n. 51 de 19 de abril de 2005. Outro importante Estado que ainda não criou a sua é

¹⁶³ O parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal possui a seguinte redação: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

¹⁶⁴ O parágrafo 1º do artigo 24 possui a seguinte redação: “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Já o parágrafo 2º dispõe que: “A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”

¹⁶⁵ JUNKES, Sérgio Luiz. op. cit., p 87.

Santa Catarina. Isso comprova a omissão do Estado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.¹⁶⁶

Todavia, o que é relevante, para os fins deste trabalho, são as funções institucionais deste órgão, quando abrange os direitos difusos e coletivos, a saber, de conformidade com o 4º da Lei Complementar n. 80/94 : “VII - exercer a defesa da criança e do adolescente; [...] XI- patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado”;

Como a lei orgânica do Estado de São Paulo é a mais atual, é interessante mencioná-la, já que inclui entre as atribuições institucionais da Defensoria Pública, previstas no artigo 5º, as seguintes: a) representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores (inc. III); promover a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório; a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado; a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais; e, por último, o item dos mais importantes, a respeito do presente estudo, ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (inc. IV).

A previsão da ação civil pública na lei complementar de São Paulo foi um avanço. Ocorre que as Defensorias Públicas e Procuradorias de Assistência Judiciária já faziam uso desta ação, mesmo sem qualquer previsão, como será visto no próximo tópico, até que em janeiro de 2007, a Lei n. 11.448/07 autorizou expressamente a legitimidade para tal mister.

3.4 Defensoria Pública como ente legitimado ativo na ação civil pública

Até a publicação da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, discutia-se a respeito da legitimidade ou não da Defensoria Pública para o ingresso da ação civil pública, isto porque não havia essa previsão nas leis estaduais, com exceção daquela paulista, sequer no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e muito menos no Código de Defesa do Consumidor. Com isto surgiram discussões, tendo em vista que o órgão já fazia o uso da ação.

Antes da permissão legal, as Defensorias ingressavam com a ação civil pública com base no artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] III - as entidades e

¹⁶⁶ Id., p. 88.

órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada autorização assemblear”.

Como órgão da Administração Pública Direta, poderia ela, desse modo, ser aceita como legitimada na defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

Cristina Guelfi Gonçalves acentua a importância da ação civil pública e a possibilidade de seu uso pelas Defensorias Públicas e Procon, após o Código de Defesa do Consumidor:

No Brasil, após a implementação do novo mecanismo, o Código de Defesa do Consumidor, aprovado no início dos anos 90, aperfeiçoou a sistemática, dando a todas as entidades públicas que atuam na defesa dos interesses e direitos do consumidor, como Defensoria Pública e Procon, a possibilidade de manejo de tal instrumento, a fim de emprestar maior efetividade ao sistema nacional de proteção concebido naquela importante lei.¹⁶⁷

Hugo Nigro Mazzilli também confirma que a Defensoria Pública já podia propor ações civis públicas antes da Lei n. 11.448/07, porém foi melhor reconhecer a legitimidade de forma expressa.¹⁶⁸

Corroborando tal fundamento, a Lei complementar n. 80/94, em seu artigo 4º, inciso XI determina que dentre as funções institucionais da Defensoria Pública está o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado. Devido a tal determinação, aceitava-se a possibilidade deste órgão ingressar com a ação civil pública.

Vale ressaltar, ademais, que conforme artigo 16 da referida Lei que organiza as Defensorias Públicas: “A Defensoria Pública da União nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios poderá atuar por meio de Núcleos”.

Com base nessa previsão legal, foi criado o NUDECON, que é o Núcleo de Defesa do Consumidor, vinculado à Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Existe decisão judicial, antes da Lei n. 11.448/2007, em que o STJ aceitou a legitimidade do Núcleo, vinculado à Defensoria Pública.

Assim é de ser mencionada a decisão de Recurso Especial, na qual foi admitido que o NUDECON teria legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento

¹⁶⁷ GONÇALVES, Cristina Guelfi. A democratizaÁ, do acesso à justíÁa. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2490>>. Acesso em: 10 jan. 2008.

¹⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 288.

mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação Monetária atrelada à variação cambial.¹⁶⁹

Tratou-se de uma ação civil pública interposta em face de Ford Factoring Fomento Comercial Ltda, Serra Nova Fomento Comercial Ltda, GM factoring – sociedade de fomento comercial Ltda e Factisa Fomento Mercantil S/A, todas sociedades empresariais.

O escopo da ação era ser, judicialmente, reconhecida a ilegalidade da contratação, com base em índice de correção em moeda estrangeira, constante de uma série de contratos mercantis (leasing), firmados entre uma coletividade de consumidores e os recorridos, com vistas à aquisição de veículos automotores.

Sustentou tal acórdão que a Defensoria Pública tem legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública porque a intenção do legislador teria sido ampliar o campo da legitimação ativa, conforme artigo 82 e incisos, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. A Defensoria Pública, portanto, estaria implicitamente contida dentro do Estado, visto ser ela um órgão componente do Estado.

Era nesse ponto que pairava a discussão, já que sendo o Estado um dos co-legitimados e a Defensoria Pública, sendo um órgão sem personalidade jurídica e integrante daquele, poderia ela sim ter legitimidade.

Como o assunto era polêmico à época, antes da Defensoria Pública participar do rol dos entes legitimados, houve também decisões em sentido contrário, qual seja, pela ilegitimidade do NUDECON.

¹⁶⁹ “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO.

I – O NUDECON, Órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor a ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial.

II – No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

III – Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciais no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a consequente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes. Recurso especial provido”. (Resp nº 555. 111- RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, DJ 18.12.2006).

Com efeito, assim o STJ decidiu de forma diferente quando houve ação civil pública ajuizada pelo referido núcleo, em defesa dos consumidores de energia elétrica daquele Estado, contra Light Serviços de Eletricidade S/A e CERJ Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro, onde se postulava a ilegalidade de artigos da portaria n. 466/97 do DNAEE, com a abstenção das rés em suspender o fornecimento de energia elétrica, bem como em calcular a dívida dos consumidores com base em tal regramento legal, condenando aquelas na repetição de valores pagos indevidamente.¹⁷⁰

Para o Ministro Francisco Falcão, do Superior Tribunal de Justiça na oportunidade, a Defensoria Pública não possuiria legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa de direito dos consumidores, porquanto, nos moldes do artigo 82, inc. III, do CDC, não fora especificamente destinada para tanto, sendo que sua finalidade institucional era a tutela dos necessitados.

Nesta última decisão, ficou clara que deveria haver uma autorização legal para a atuação da Defensoria Pública, quando da atuação em uma ação civil pública.

Houve também decisão que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública da União, em ação civil pública, quando ainda não havia a lei autorizadora, decidida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em agravo de instrumento, interposto com a

¹⁷⁰ DEFESA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA.

I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo apreciado a questão afeita à tempestividade da apelação interposta pelo ora recorrido, entendendo que lhe é assegurado o prazo em dobro para recorrer, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do acórdão hostilizado.

II - A hipótese em tela diz respeito a ação civil coletiva, ajuizada pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – NUDECON, em defesa dos consumidores de energia elétrica daquele Estado, contra Light Serviços de Eletricidade S/A e CERJ – Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro, em que postula a ilegalidade de artigos da Portaria nº 466/97 do DNAEE, com a abstenção das rés em suspender o fornecimento de energia elétrica, bem como em calcular a dívida dos consumidores com base em tal regramento legal, condenando aquelas na repetição de valores pagos indevidamente.

III - A Defensoria Pública não possui legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa de direito de consumidores, porquanto, nos moldes do art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, não foi especificamente destinada para tanto, sendo que sua finalidade institucional é a tutela dos necessitados.

IV - O Supremo Tribunal Federal, reformando o entendimento sufragado, por meio da ADIN nº 558-8/MC, exarou entendimento no sentido da legitimidade da Defensoria Pública para intentar ação coletiva, não somente para representar judicialmente associação desprovida dos meios necessários para tanto, não possibilitando a atuação do referido órgão como substituto processual, mesmo porque desprovido de autorização legal, a teor do art. 6º do CPC.

V - Recursos especiais providos, para determinar a ilegitimidade ativa *ad causam* do NUDECON, com a consequente extinção do processo sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apreciação acerca do prazo em dobro para o recorrido apelar. (Resp 734.176 – RJ, STJ, rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.08.2006 – DJ 28.09.2006).

finalidade de cobrar do Poder Público providências para com crianças e adolescentes, moradores de rua que se encontravam em situação de risco.¹⁷¹

Para dirimir dúvida a respeito da legitimidade da Defensoria Pública para propositura da Ação Civil Pública, o Senador Sérgio Cabral propôs o projeto de lei n. 131/03 que tramitou no Congresso Nacional, para a ampliação dos entes legitimados ativos para a propositura da ação coletiva.¹⁷²

O projeto de lei, acima mencionado, acabou se transformando na Lei n. 11.448/2007, que alterou o artigo 5º da Lei 7.347/85, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a cautelar: I- Ministério Público; II- A defensoria Pública, III- A União, Os Estados, O Distrito Federal e os Municípios; IV- a autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; V- a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Essa lei está em consonância com todo o sistema principiológico do processo civil coletivo, já que a idéia é de ampliar o rol dos legitimados para o ingresso da ação civil pública.

Além do mais, a referida alteração amplia o acesso à Justiça para uma parcela considerável de pessoas que são tuteladas pela Defensoria Pública, já que esse órgão atende diretamente e diariamente a população carente.

A polêmica que existe, no presente momento, não é mais sobre a legitimidade da Defensoria Pública quanto à propositura da ação civil pública, mas, sim, quanto aos limites dessa atuação, o que será discutido no próximo capítulo.

¹⁷¹ TRF da 1ª Regi.,o reconhece legitimidade da DPU em Ação Civil Pública. Disponível em <<http://www.dpu.gov.br/noticias/2006/julho/rls250706dpu.htm>>. Acesso em 07.01.2008.

¹⁷² RIGO. Vivian. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2005/legitimidadededefensoria_vivianrigo.htm>. Acesso em 07.01.2008.

4 A EXTENSÃO DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A questão, portanto, não é mais saber se a Defensoria Pública tem ou não legitimação para o ingresso da ação civil pública. O que importa é se ela é legitimada universal ou se sua atuação está limitada à defesa dos necessitados.

A limitação, pois, seria no sentido da Defensoria Pública ser legitimada para agir em interesse de terceiros, quando estes forem necessitados, tendo em vista que, de acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, “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 artigo 5º, LXXIV”.

Em princípio, *ex vi* do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/85, ela é um ente legitimado autorizado por lei, como o Ministério Público, a União, o Estado e demais legitimados, *sem qualquer restrição*, visto que todos eles têm legitimação concorrente e disjuntiva. Cabe lembrar que a associação é a única desses legitimados que possui a restrição de ter que estar constituída há pelo menos um ano e que 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.¹⁷³

Tanto é correto o entendimento de que o artigo 5º da Lei n. 7.347/85 restringe a atuação dos legitimados que, contrariamente a ele, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3.943, no Supremo Tribunal Federal, para declarar inconstitucional o inciso II do artigo 5º da Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 11.448/2007.

Sustenta essa associação corporativa que a norma impugnada, ao permitir a legitimidade pela Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública, *sem restrições*, afeta diretamente a atribuição do Ministério Público, pois ele é, entre outros, o legitimado para tal. Acrescenta, ainda, que a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer, plenamente, as suas atividades, pois concede ao referido órgão atribuição não permitida pelo ordenamento constitucional. E mais, que a atribuição da legitimidade à Defensoria

¹⁷³ Artigo 5º, inciso V, alíneas “a” e “b” da Lei 7.347/85.

Pública contraria os requisitos necessários para a ação civil pública, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, consoante disposição constitucional¹⁷⁴.

Importante ser, a seguir, verificar se essa autorização legal é ampla ou limitada.

4.1 A interpretação dos limites constitucionais

Quanto aos limites de atuação da Defensoria Pública, na propositura de ações civis públicas para a defesa dos direitos coletivos, duas são as posições existentes. A primeira refere-se à legitimidade ampla para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A segunda interpretação seria no sentido mais restrito, ou seja, a Defensoria Pública poderia atuar na defesa de direitos metaindividuais, porém, de pessoas necessitadas.

Na defesa da segunda interpretação estão autores como Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, os quais sustentam que o ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública deverá amoldar-se aos preceitos constitucionais. Deixam claro que uma interpretação extensiva do inc. II do art. 5º da Lei 7.347/1985, além de contrariar os artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição, poderia ensejar o desvirtuamento da Defensoria Pública de sua missão constitucional, movendo ações para a tutela de direitos supra-individuais que não seriam relativos aos necessitados¹⁷⁵.

No mesmo sentido, manifesta-se Emerson Garcia, o qual admite que o artigo 5º da Lei 7.347/85 não impõe qualquer restrição à atuação dos legitimados, porém entende que não deve ser o presente artigo dissociado do todo, ou seja, não deve ser desconsiderado o que está previsto na Constituição Federal. Assim, esclarece o autor: “[...] não há a menor dúvida de que a Defensoria Pública não foi erigida à condição de legitimada universal para a propositura da ação civil pública”.¹⁷⁶

Garcia ainda sustenta que há uma ordem jurídica constitucional que organiza “as estruturas do poder de modo a viabilizar a consecução do bem comum, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil”.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peti%20inicial/verpeti%20inicial.asp?base=ADIN&S1=3943&processo=3943>>. Acesso em 31.10.2007

¹⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.312.

¹⁷⁶ GARCIA, Emerson. *A legitimidade da defensoria pública para o ajuizamento da ação civil pública: delimitação de sua amplitude*. Disponível em: <http://www.acmp.org.br/upload/noticiasarquivos/parecer_02.doc>. Acesso em: 07 jan. 08.

¹⁷⁷ Ibid.

Ressalta, por fim, que existem o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e a Advocacia Privada que formam as funções essenciais à Justiça e que cada um tem sua função, destacando a função da Defensoria Pública, a qual “[...] foi incumbida da orientação jurídica e da defesa dos necessitados quando possível o enquadramento na norma-quadro que delinea suas atribuições, a mesma tem sua atividade finalística restrita à defesa dessa camada da população”.¹⁷⁸

Igualmente, Nadilson Portilho Gomes e Priscilla Tereza de Araújo Costa realçam que a Defensoria Pública deve atuar, através da ação civil pública, atendendo à sua missão constitucional, ou seja, a defesa de pessoas necessitadas. Assim, denegam que a mesma possua legitimação ativa universal.¹⁷⁹

Vale acrescentar, ademais, que foi adotada essa exegese restritiva na decisão do Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade¹⁸⁰ que discutiu a inconstitucionalidade do artigo 176, §2º, inciso V, alíneas “e” e “f”¹⁸¹, da Constituição do Rio de Janeiro frente à atual Constituição, especificamente seu artigo 134 uma vez que, a alínea “e”, contém a palavra “coletivos”, que segundo o voto do relator Ministro Sepúlveda Pertence:

[...] ao contrário do que ocorre com os interesses difusos, o patrocínio do interesse coletivo não é necessariamente altruístico, mas pode traduzir-se em privilégio de defesa gratuita de interesses privados de uma série de titulares não necessitados, o que não só desbordaria dos deslindes da vocação constitucional da Defensoria Pública, como caracterizaria afronta à isonomia das partes no processo. O mesmo é de dizer-se da alínea “f”, questionada, quando estendida a incidência do dispositivo ao patrocínio do consumidor lesado, quando não concorra o requisito da hipossuficiência econômica do interessado.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ COSTA, Priscilla Tereza de Araújo; GOMES, Nadilson Portilho. *Ação Civil Pública: legitimidade da propositura pelo ministério público e defensoria pública, singularidades*. In: CAO CIDADANIA. Belém, 2007. Disponível em:

<http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuaco/direitos/doutrina/legitimidade_mp_defensoria_acp.html>. Acesso em: 07 jan. 2008.

¹⁸⁰ ADI n. 558-8 RJ, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 26.03.93.

¹⁸¹ Art. 176 (atual artigo 179) da Constituição do RJ tinha a seguinte redação: A defensoria Pública é instituída, o essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei. [...] §2º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras que lhe são inerentes, as seguintes: inciso V-Patrocinar:

e) a ação civil pública em favor das associações que incluam entre suas finalidades estatutárias a proteção ao meio ambiente e a de outros interesses difusos e coletivos;

f) os direitos e interesses do consumidor lesado, na forma da lei; [...]

Como se observa, a decisão foi no sentido de não suspender os dispositivos acima, mas sim de conjugá-los com o requisito da necessidade dos titulares do direito ou interesse coletivo ou individual patrocinado, previsto no *caput* do artigo 176 (atual art. 179), da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que também está previsto na atual Constituição Federal, no artigo 134. Assim, atualmente as alíneas “e” e “f”, do § 3º, do art. 179, daquela Constituição Estadual, possuem as seguintes redações, de acordo com a Emenda Constitucional n.037, de 31 de maio de 2006.

“e) ação civil pública em favor das associações necessitadas que incluam entre suas finalidades estatutárias a proteção ao meio ambiente e a de outros interesses difusos e coletivos”;

“f) os direitos e interesses do consumidor lesado, desde que economicamente hipossuficiente, na forma da Lei”;

No mesmo sentido, Pedro Lenza anota que o ajuizamento da ação civil pública pela Defensoria Pública deverá atender “à sua finalidade constitucional específica, qual seja a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, inciso LXXIV”.¹⁸²

O que fica claro, pois, é a tese que defende uma conjugação do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública com os artigos da Constituição Federal de 1988, ou seja, deve a Defensoria Pública fazer uso da Ação Civil Pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, somente na defesa dos necessitados.

O contrário dessa exegese restritiva seria a legitimação ativa universal, ou seja, aquela que o ente possui para o ingresso da ação civil pública em se tratando de qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, sem a devida pertinência temática, a qual seria presumida. Ou seja, existindo os direitos e interesses metaindividuais, seriam os mesmos legitimados. O Ministério Público teria esse tipo de legitimação presumida.¹⁸³

Um dos fundamentos da existência da legitimação ativa universal é a interpretação de que a Constituição Federal não determina limites para os legitimados na ação civil pública, já que o § 1º do artigo 129 da Constituição Federal determina que “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”.

¹⁸² LENZA, Pedro. op. cit., p. 623.

¹⁸³ “Quando a lei confere legitimidade ao Ministério Público, presume-lhe o interesse de agir, pois que a institui, o est. identificada por princípio como defensora dos interesses indisponíveis da sociedade como um todo.[...] (MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 297).

Pela redação do dispositivo constitucional, que menciona “nas mesmas hipóteses”, percebe-se que a Defensoria ou qualquer outro legitimado poderia ingressar com a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sem limitação, ou seja, do mesmo modo que o Ministério Público atua.

Assim, a interpretação da Constituição deve ser no sentido de ampliar a legitimidade para garantir os direitos fundamentais de terceira geração, que são os transindividuais.

Deve ser lembrado que a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, está prevista no artigo 129 da Lei Magna de 1988, ao determinar que, entre as funções institucionais do Ministério Público, se insere a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao comentar sobre a referida ação, explica que, apesar de não se encontrar no Título II da Constituição, onde se inserem os direitos e garantias fundamentais, ela “alinha-se às demais garantias instrumentais dos direitos constitucionalmente deferidos”¹⁸⁴.

Sendo assim, é, inquestionavelmente, uma espécie de ação constitucional.

Marivaldo Pereira demonstra o avanço que foi atribuir legitimidade à Defensoria Pública, para a propositura de ação civil pública na defesa dos direitos metaindividuais e o quanto isso representou na concretização dos direitos e garantias fundamentais dos necessitados. Nessa linha, acentua ser completamente inadequada a alegação de “incompatibilidade entre a função constitucionalmente atribuída à Defensoria Pública e a atuação em defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos mais necessitados”¹⁸⁵.

Em síntese clara, o referido autor quer dizer que a atribuição constitucional dada à Defensoria Pública, em seus artigos 5º, LXXIV e artigo 134, é a mais ampla possível, ou seja, o dever que esse órgão possui de dar uma assistência jurídica integral e gratuita é garantido ao cidadão com todo o instrumental necessário para alcançar a finalidade constitucional.

Assim, complementa:

¹⁸⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 319.

¹⁸⁵ PEREIRA, Marivaldo. *Caminhos da Justiça: permitir que defensoria ajulze a Ação pública é um avanço*. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2466>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

[...] a atuação desse órgão deverá sempre ser pautada pela busca da maior amplitude possível, de modo a lhe assegurar a máxima efetivação, afastando qualquer restrição de ordem interpretativa ou infraconstitucional, tendo em vista que tais dispositivos são reflexos de uma garantia constitucional assegurada aos mais necessitados¹⁸⁶.

José Joaquim Gomes Canotilho explica o princípio da máxima efetividade

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹⁸⁷

Jorge Miranda também formulou sua concepção a respeito do princípio acima “[...] a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. *Interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição*”.¹⁸⁸

Konrad Hesse acrescenta que

[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótica concretização da norma (*Gebot optimaler verwirklichung der Norm*)”.¹⁸⁹

O princípio referido, portanto, busca a interpretação ampla para atribuir eficácia aos direitos fundamentais, ou seja, aos direitos metaindividuais.

Desse modo, ao alcançar as pessoas não necessitadas, para garantir uma maior eficácia do direito, a Defensoria realiza sua atribuição institucional, que é a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Portanto, não deve haver restrição na tutela a tais direitos, visto que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, §1º).

¹⁸⁶ Id.

¹⁸⁷ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 227.

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1991, v. 2, p. 260.

¹⁸⁹ HESSE. Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 22-23.

Ademais, devem ser garantidos os princípios constitucionais do acesso à Justiça, através da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

É de se concluir, pois, que para a Constituição, a legitimidade deve ser ampla tratando-se de interesses difusos.

Gregório Assagra de Almeida classifica a legitimidade do artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, em disjuntiva, concorrente e exclusiva. Essa classificação coaduna com o entendimento de que a legitimação é ampla, tendo em vista que, pela primeira, qualquer legitimado poderá ingressar com a ação civil pública, ou seja, apareceu o direito ou o interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, os legitimados podem agir, independentemente um do outro. É concorrente, porque podem propor conjunta ou separadamente e, por fim, é exclusiva, visto que somente os legitimados da Lei 7.347/85 e os do CDC, são os que podem propor a ação.¹⁹⁰

Frisa-se que todos possuem a mesma legitimidade.

A idéia de ampliação parte também do princípio da presunção “ad causam” ativa pela afirmação do direito. (Este princípio parte da premissa de que existem órgãos com funções institucionais, como os previstos no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor e a partir do momento em que o direito que esteja sendo discutido seja coletivo em sentido amplo, aqueles legitimados são autorizados por lei a defenderem.¹⁹¹

Assim, não há como limitar a atuação da Defensoria Pública. Ela possui legitimidade para atuar frente a quaisquer direitos transindividuais.

4.1.1 Defensoria na defesa dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos

Está previsto na Constituição, no artigo 129, § 1º, que “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Constituição e na lei”.

Diante desta previsão legal, a Defensoria Pública poderá tutelar interesses difusos, já que o Ministério Público o faz.

¹⁹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra. op. cit., p.501.

¹⁹¹ Id., Ibid., p. 501.

Relativo aos interesses difusos deve ser citado o inciso VI do artigo 5º, da Lei Complementar n. 988/2006, sendo essa norma a que instituiu a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Art. 5º São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

[...]

VI - promover:

[...]

e) a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais;

[...]

g) ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

De acordo com o dispositivo supracitado, percebe-se um imenso rol de direitos que a Defensoria Pública tutela, sem restrições, dentre os quais está o meio ambiente, inserido dentro do interesse difuso. O Código de Defesa do Consumidor conceitua essa modalidade de interesse, no artigo 81, inciso I: “São interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Pelo conceito, esses interesses pertencem a pessoas indeterminadas, ou seja, não dá pra saber quem é o titular que recebe a tutela. Ademais, há a indivisibilidade do direito, pois não dá pra distribuir a reparação da lesão sofrida por cada um, individualmente.

Assim, se a Defensoria pode atuar, via ação civil pública, na defesa dos direitos difusos, ela possui uma ampla legitimação, não existindo diferença na defesa de pessoas necessitadas ou não necessitadas. Ambas serão beneficiadas, já que é impossível a determinação daquelas que serão tuteladas.

O que deve ficar claro é que ambas - pessoas necessitadas ou não - serão atingidas pela coisa julgada. Isto está expresso no artigo 103, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor que expressamente dispõe “Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I- erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81”.

Rodolfo de Camargo Mancuso cita o exemplo e complementa o raciocínio:

se for pleiteada a supressão de certa publicidade enganosa sobre determinado produto, o acolhimento da demanda fará com que o comando inibitório beneficie toda a coletividade dos usuários efetivos e virtuais do produto considerado (= interesse difuso à efetiva correspondência entre a mensagem veiculada e o conteúdo do produto ou serviço oferecido ao mercado)¹⁹².

Diante do exposto, não existe a possibilidade de somente os pobres ou necessitados sofrerem danos psíquicos com uma propaganda enganosa. Existirão outras categorias de pessoas que poderão ser tuteladas pela Defensoria, na defesa de interesses difusos.

Assim, não há como saber se no meio de uma coletividade, existam ou não pessoas necessitadas. Diante de tal dúvida, deve ser tutelado o direito por qualquer dos legitimados, inclusive pela Defensoria Pública, esta com o intuito de cumprir sua missão constitucional.

Marivaldo Pereira, ao comentar sobre os interesses difusos, menciona que:

O caráter indeterminável e a grande amplitude dos interesses difusos tornam sua tutela imprescindível para toda a sociedade, uma vez que os prejuízos oriundos de uma eventual lesão alcançariam inúmeras esferas jurídicas, dentre as quais a de pessoas necessitadas, cuja tutela judicial foi atribuída à Defensoria Pública. Ora, não pode a Defensoria escusar-se da defesa desses interesses sob a alegação de eventual benefício a pessoas não necessitadas, em decorrência da indivisibilidade que caracteriza o interesse difuso e torna impossível o exercício de sua defesa em proveito de apenas uma parcela da coletividade atingida, alcançando sempre todas as pessoas inseridas em sua titularidade.

[...] Qualquer conclusão em sentido contrário, incorreria em grave inconstitucionalidade, pois representaria a negação ou restrição indevida do direito à assistência jurídica integral e gratuita — assegurado aos necessitados — uma vez que excepcionaria os interesses difusos dessa garantia, colidindo frontalmente com o mencionado dever de se extrair das garantias constitucionais “a maior carga possível de eficácia e de efetividade”¹⁹³.

O referido autor explica que os interesses difusos devem ser tutelados pela Defensoria Pública para que ela garanta aos necessitados o seu dever constitucional da prestação jurídica integral e gratuita. Para ele, a não tutela dos direitos difusos não garantiria a máxima efetividade do direito fundamental da referida prestação jurídica, mesmo que isso envolva outras categorias de indivíduos, ou seja, os não necessitados. Vale citar uma ação civil pública, com pedido de liminar, proposta pela Defensoria Pública de São Paulo em face

¹⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.*, 2006. p. 60-61.

¹⁹³ PEREIRA, Marivaldo. *op. cit.*

do Município de São José dos Campos-SP, na qual foram tutelados os interesses dos necessitados, porém também foram defendidos os interesses de toda uma coletividade, já que o objeto era o meio ambiente.¹⁹⁴

Como já acentuado, discordando da legitimidade da Defensoria Pública quanto aos interesses difusos, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3.943, no Supremo Tribunal Federal, para declarar inconstitucional o inciso II do artigo 5º da Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 11.448/2007.

O pedido principal é a inconstitucionalidade da referida lei, conseqüentemente, se julgado procedente, a Defensoria Pública não poderia mais ingressar com ação civil pública na defesa de todos os interesses metaindividuais. Porém, interessa o pedido alternativo, para fins da discussão referente aos interesses difusos. A petição inicial tem a seguinte redação, na parte referente ao pedido:

Todavia, se essa excelsa Corte concluir pela possibilidade constitucional de os defensores públicos poderem ajuizar ação civil pública na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos que, alternativamente, se dê interpretação conforme ao texto constitucional, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública, quanto ao ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses difusos¹⁹⁵.

A análise da inicial dessa ADIn deixa claro que a Conamp se insurge contra a legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública, porque a lei lhe

¹⁹⁴Consta nesta ação, o que o referido Município editou três decretos: de nº 12.388/06, datado de 15.12.2006; decreto de nº 12.317/06 de 19.10.2006 e decreto nº 12.319/06, de 20.10.2006 todos eles declarando como de utilidade pública, para o específico fim de edificar a Via Norte, inúmeros imóveis residenciais localizados na Vila Rossi e outros bairros contíguos, no afim, de remover do pretensão traçado do projetado anel viário cerca de 238 famílias que ali residem há anos. Ocorre que de acordo com a petição inicial, as pistas a serem construídas, além de desalojar referidas famílias, serão construídas sobre o Banhado, que é uma área de preservação ambiental, posto que incursiona em zona de preservação e remanescente de Mata Atlântica.

Segundo a referida ação, não houve Estudo de Impacto Ambiental e de Vizinhança, como ordena o Estatuto das Cidades. Ao ingressar com essa ação civil pública, notamos que a Defensoria Pública está cumprindo sua função institucional que é a proteção de interesses individuais homogêneos, tendo como titulares pessoas determinadas, ou seja, as famílias prejudicadas pelos decretos expropriatórios do Prefeito Municipal daquela localidade. São pessoas humildes que pretendem futuramente eventual indenização pelos danos sofridos.

Além da defesa dessas pessoas carentes, a Defensoria mostrou-se preocupada com o interesse difuso envolvido, qual seja o meio ambiente, conforme asseverou “Resulta claro do sobredito texto que o objetivo primordial de todo esse sistema jurídico de proteção ao meio ambiente é o de garantir nível básico de qualidade de vida às atuais e futuras gerações mediante uma inquestionável ordem de preservação das riquezas naturais sobre todas as coisas e escamoteados interesses”. Tanto que essa ação coletiva teve como um dos pedidos a suspensão dos efeitos da licença ambiental suscrita pelo Secretário Estadual do Meio Ambiente. (DEFENSORIA PÚBLICA. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/arquivos_pdf/acp_vianorte.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2008.)

¹⁹⁵ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/petiAOInicial/verpetiAOInicial.asp?base=ADIN&S1=3943&processo=3943>>. Acesso em: 31 out. 2007.

teria deferido essa atribuição, sem restrições. É uma confissão cabal de que a lei n. 7.347/85 teria erigido a Defensoria Pública com legitimidade ativa universal.

Portanto, como ressaltado, ficou subentendido, que a Conamp aceita que a natureza da legitimidade da lei 7.347/85 é universal, ou seja, é ampla para todos os legitimados, principalmente para o Ministério Público. Se assim não fosse ela não se preocuparia em ingressar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade para limitar a atuação da Defensoria Pública.

Caso a ação seja julgada improcedente, a legitimação da Defensoria Pública será considerada ampla na defesa dos interesses metaindividuais.

Nota-se, também, que, como pedido alternativo, a Conamp recusa-se a admitir a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a defesa dos interesses difusos, aceitando-a, se outro não for o desfecho para o pedido principal, unicamente para a defesa dos interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos de pessoas necessitadas.

Os interesses coletivos *stricto sensu*, estão conceituados no artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8078/90, como os “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Diferentemente dos interesses difusos, os interesses são titularizados por pessoas determinadas ou determináveis.

Assim sendo, a Defensoria Pública poderá atuar na defesa daqueles direitos, já que poderá identificar as pessoas como necessitadas.

Haverá, portanto, a conjugação da Lei n. 7.347/85 como o artigo 5º, inciso LXXIV e artigo 134 da Constituição Federal.

Dessa forma, ela atuará na defesa de pessoas necessitadas sob o ponto de vista econômico.

Porém, a legitimação ainda será ampla, tendo em vista a atuação da Defensoria Pública na defesa de necessitado não só econômico, mas também jurídico.

Luiz Manoel Gomes Júnior assegura que a legitimação é ampla até mesmo para os interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, confirmando a existência de necessitados sob o ponto de vista jurídico, o que será demonstrado no tópico seguinte. Ademais, o mesmo autor defende que todo direito coletivo é indisponível, enfatizando a importância da sua proteção, para que haja uma decisão uniforme para todos os envolvidos, a ser dada em uma única demanda.¹⁹⁶

¹⁹⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *op. cit.*, p. 139.

O referido autor cita exemplo que poderia acontecer nessa situação:

Por fim, mas não menos relevante, é que poderia haver uma situação fática absolutamente esdrúxula do ponto de vista lógico: uma Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública, para a defesa de determinado direito coletivo, mas só em favor dos necessitados – lembrando da dificuldade de se delimitar o que seja realmente um necessitado para tal finalidade – e outra, movida por outro co-legitimado, para a defesa do mesmo direito, mas agora em favor dos “não necessitados”, sendo que ambas deverão ser reunidas, pela evidente conexão, com perda de tempo para todos os interessados e, em última análise, a ação será uma só.¹⁹⁷

O pensamento do autor é relevante, já que o processo coletivo tem como princípio a economia processual.

Por último, os direitos individuais homogêneos, que estão previstos no artigo 81, inciso III, possuem pessoas determinadas, como os interesses coletivos *stricto sensu*.

Desse modo, nas duas categorias de direitos acima, basta a verificação da concreta afetação de interesses de hipossuficientes para a atuação da Defensoria Pública.

Assim sendo, o entendimento que deve prevalecer é o de que a Defensoria Pública deve atuar na defesa dos interesses difusos, sem restrições. Em contrapartida, na defesa dos interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, o órgão deve estar em consonância com sua pertinência temática, prevista nos artigos 134 e 5^º, inciso LXXIV, ambos da Constituição Federal. Essa postura encontra fundamento em toda a principiologia do processo coletivo, já que a Defensoria Pública é legitimada pelo artigo 5^º, da Lei n. 7.347/85, devendo ser interpretado juntamente com o Código de Defesa do Consumidor.

A legitimidade da Defensoria Pública ainda é ampla para a defesa dos interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, já que o conceito de necessitados possui sentido jurídico.

4.2 O conceito de necessitados

¹⁹⁷ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *op. cit.*, p. 139.

Conforme o artigo 134, a Constituição Federal determina que a Defensoria Pública oriente e defenda, em todos os graus, os necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV. Esse artigo indica que o necessitado do artigo 134 é aquele com insuficiência de recursos.

Portanto, o necessitado da Constituição é aquele que não possui condições econômicas, ou seja, a pessoa pobre, miserável. Esse seria o necessitado sob o ponto de vista econômico.

A Lei 1060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, define no artigo 2º, parágrafo único, o que é necessitado para gozar dos benefícios da presente lei “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Neste outro conceito, há o necessitado que não tem condições financeiras de pagar um advogado e as custas do processo, porém, não necessariamente é uma pessoa pobre, na acepção da palavra. É o necessitado, como a própria lei explicita, jurídico. A lei não menciona que a pessoa é insuficiente de recursos de um modo geral, mas que ela não pode arcar com as custas do processo.

O mesmo entendimento foi proferido pelo STJ, conforme manifestação da Ministra Nancy Andrighi:

A esse respeito, de se notar, que, ao contrário, do que afirmam as recorridas Ford Factoring Fomento Comercial Ltda. e Serra Nova Fomento Comercial Ltda., nos respectivos memoriais a mim apresentados, não é pelo fato dos seus consumidores terem adquirido automóveis que não podem ser considerados necessitados para fins do art. 134 da CF; porquanto o conceito jurídico de *necessitado*, contido no parágrafo único do artigo 2º, da Lei n. 1.060/50, é mais amplo do que o de “pobre” ou “miserável”, não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal ou de patrimônio e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família¹⁹⁸.

Ruy Cesar Klegen de Carvalho observa que os Estados legislam a respeito do limite de valor auferido pela pessoa para que ela possa ser atendida pela Defensoria Pública. Cita, como exemplo, o Estado do Espírito Santo, cuja Lei Complementar n. 55/94 determina o limite de três salários mínimos. Enfatiza que deveriam mesmo ser observados os valores determinados pelos Estados, todavia, admite que os critérios adotados pelos Estados, que

¹⁹⁸ Resp nº 555. 111- RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, DJ 18.12.2006.

deveriam ser objetivo, legal e formal, não são dos melhores. Portanto, para ele, mesmo que a pessoa esteja fora dos padrões, deverá fazer jus ao atendimento pela Defensoria, tendo em vista os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.¹⁹⁹

Complementa “ [...] deve o Estado assegurar-lhe o lúdimo e gratuito acesso à Justiça, em sua forma mais ampla, inclusive quanto ao defensor público”²⁰⁰.

A atuação da Defensoria Pública, portanto, pode se dar tanto ao necessitado sob o ponto de vista econômico, por ser sua atribuição constitucional, quanto ao necessitado sob o ponto de vista jurídico.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr também distinguem as duas categorias de necessitados e afirmam que a Defensoria Pública pode atuar em prol de quem não é hipossuficiente econômico.²⁰¹

Os autores sustentam a afirmação demonstrando que a Defensoria Pública possui funções típicas, que no caso, é a atuação na defesa e dos interesses dos necessitados sob o ponto de vista econômico, entretanto, por outro lado, possui funções atípicas, que é a atuação a favor do necessitado jurídico e citam como exemplo o artigo 9º, inciso II do Código de Processo Civil e art. 265, Código de Processo Penal²⁰². São situações que o defensor funcionará como curador especial e defensor dativo, respectivamente, no processo.

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina citaram um julgado do Supremo Tribunal Federal no qual se questionava a constitucionalidade de uma norma estadual (art. 45 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul), cuja redação diz o seguinte: “O servidor público processado, civil ou criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções, terá direito a assistência judiciária pelo Estado”. Em outras palavras, compete à Defensoria Pública essa defesa.²⁰³

O fundamento era que esse artigo extrapolava o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV. Porém, foi rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da

¹⁹⁹ CARVALHO. Ruy Cesar Klagen de. A atuação do defensor público na defesa de pessoa juridicamente não-necessitada. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1261, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9274>> Acesso em 07 jan. 2008.

²⁰⁰ *Ibid.*, 2008.

²⁰¹ DIDIER JR. Fredie. ZANETI JR. Hermes. *op. cit.*, p. 216.

²⁰² *Ibid.*, 2007, p. 216. Art. 9º O juiz dar curador especial: II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa (Código de Processo Civil) e art. 265. O defensor não poder abandonar o processo senão por motivo imperioso, a critério do juiz, [...] (Código de Processo Penal).

²⁰³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA. José Miguel Garcia. *op. cit.*, p. 313.

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. A redação original persiste na atual Constituição do Rio Grande do Sul.

Desse modo, a Defensoria Pública, na situação acima, exerce uma função atípica, ou seja, atua em favor dos Defensores Públicos que não são pessoas necessitadas economicamente, mas juridicamente.

Nota-se que o necessitado sob o ponto de vista jurídico não é somente aquele da lei n. 1060/50, mas outros necessitados que se encontram em situações de risco, fragilizados e por isso são protegidos pela lei.

A atuação da Defensoria abrange, portanto, os dois sentidos de necessitados: o econômico e o jurídico. Assim, a legitimidade da Defensoria Pública é ampla mesmo nos interesses coletivos *stricto sensu* e nos interesses individuais homogêneos.

CONCLUSÃO

Os direitos coletivos em sentido amplo ou transindividuais surgiram no século XX, em meio a mudanças ocorridas na sociedade urbana.

Esses direitos fundamentais de terceira geração, são direitos de massas, como o direito ao meio ambiente, do consumidor, dos idosos, das crianças e adolescentes. São, portanto, direitos que se diferenciam dos direitos fundamentais de 1ª geração, que são marcados pelo individualismo.

As características da relevância social e da política também estão presentes nessa categoria de direitos.

Por isso, em face da diferença que existe entre esses direitos e o direito individual, decorre a tutela de um novo processo civil.

Diante dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, era necessário um sistema a garantir a efetividade destes direitos, que é formado pela Constituição Federal de 1988, pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei n. 7.347/85 e princípios coletivos.

A tutela desses direitos dá-se por ação coletiva.

O que deve ficar claro é que a ação coletiva garante o acesso à justiça tal qual a ação individual, porém a primeira é mais eficaz. Isto porque os reflexos no meio social serão maiores já que a causa coletiva repercute em uma esfera coletiva e não entre partes subjetivas.

Ademais, é mais econômico e mais célere obter uma solução em ação coletiva do que se o indivíduo fizesse uso de uma ação individual.

Para o ingresso de uma ação deve haver legitimidade. Resta asseverar que essa condição da ação possui dois enfoques: um no processo civil tradicional, com concepção mais individualista e outro no processo coletivo.

Apesar das diferenças gritantes entre os dois tipos de legitimidade, ainda há polêmica em torno da questão já que autores como Cândido Rangel Dinamarco, Hugo Nigro Mazzilli, Pedro Lenza admitem que a legitimidade é extraordinária. Para esses autores, a coletividade é titular do direito, porém, quem a representa em juízo é o ente autorizado por lei.

O entendimento acima não deve prevalecer, tendo em vista que a legitimidade extraordinária pertence ao processo civil tradicional. Ademais, é

inconcebível que o representante substitua coletividade, que, muitas vezes, é indeterminável.

Por tal situação, é que é mais compatível com o processo coletivo, a classificação defendida por Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery e Luiz Manoel Gomes Júnior, quais sejam, legitimidade autônoma para a condução do processo e legitimidade processual coletiva, respectivamente.

A postura é definitivamente mais correta já que se caracteriza por ser uma legitimidade própria do sistema coletivo e não tem nenhuma correspondência com o processo civil tradicional. Haver, portanto, um representante adequado por lei e ele defender a coletividade.

Este trabalho abordou a ação coletiva, mais especificamente, a ação civil pública, porém, o enfoque principal foi dado aos limites da legitimidade da Defensoria Pública para o ingresso da referida ação.

Vale lembrar em primeiro lugar que a ação civil pública foi criada com o fim específico de tutelar os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, sem restrições. Por isso é tão perturbador a ideia de limites na atuação em prol destes direitos.

A Defensoria Pública, alçada pela lei como representante adequada, pela Lei n.11.448/07, possui legitimidade sem restrições, ao contrário, da outra legitimada, a associação, como previsto no artigo 5º, inciso V, alíneas “a” e “b” da Lei n. 7.347/85, que precisa estar constituída há pelo menos 1 (um) ano e incluir entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico.

Com efeito, a Lei n. 7.347/85, ao fazer referência à associação, colocou restrições legais, porém não o fez em relação à Defensoria Pública.

Apesar disso, há entendimento no sentido de restringir a atuação da Defensoria Pública, única e exclusivamente, na defesa dos necessitados, se assim se interpretar a Constituição Federal de 1988, que a ela atribui a defesa dos necessitados. Nesta linha de raciocínio, a Carta Constitucional restringiria a atuação do órgão.

Em consonância com este entendimento, como demonstrado, estão autores como Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Miguel Garcia Medina, Pedro Lenza, Emerson Garcia e a Associação Nacional dos

Membros do Ministério Público (CONAMP). Esta associação, inclusive, ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.943, no Supremo Tribunal Federal, para a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 11.448/07, ainda pendente de julgamento. A referida associação objetiva restringir a atuação da Defensoria Pública.

Esse entendimento, como se percebe, retiraria da Defensoria Pública a proteção ampla dos interesses difusos. Ocorre que essa vedação é antagônica com a natureza desses direitos, posto que não como delimitar quem seja necessitado ou não no meio de pessoas indetermináveis.

Em tese, poder-se-ia, *ad discussionem*, assim interpretar conforme à Constituição Federal de 1988, quanto aos interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Ocorre que até mesmo com relação a esses interesses, a legitimidade poder ser ampla se houver o necessitado sob o ponto de vista jurídico que encontra previsão no parágrafo único do artigo 2º, da Lei n. 1060 de 05 de fevereiro de 1950. Esse é considerado necessitado para as custas do processo.

Por outro lado, afigura mais condizente com o direito processual coletivo ampliar-se a atuação da Defensoria Pública. Assim, ela teria legitimidade universal, sem restrições, pelos seguintes fundamentos:

Pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, haver maior acesso à justiça de pessoas necessitadas.

A legitimidade, no direito processual coletivo, especificamente, a do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 é concorrente, disjuntiva e exclusiva. Assim, todos os legitimados deste rol possuem o mesmo campo de atuação, podendo propor a ação conjuntamente ou individualmente, sem limites, exceto a associação com suas restrições.

O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais permite que a Defensoria Pública atue defendendo os direitos difusos de pessoas não necessitadas com o escopo de atingir aquelas condizentes com sua finalidade institucional: a defesa de pessoas necessitadas.

Portanto, diante da dúvida, a Defensoria Pública deve atuar para proteger os direitos dos mais vulneráveis.

Deve ser levado em consideração também os princípios do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, da presunção *ad causam* ativa pela afirmação do direito, da participação, da ação e da economia processual.

Assim, conclui-se que a legitimidade da Defensoria Pública é ampla universal, o que lhe proporciona o ingresso da ação civil pública sem restrições.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Controle de constitucionalidade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, ARRUDA, Ação civil pública: sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 1 v.

_____. _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1 v.

ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 75, jul./set. p. 273-283, 1994.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ações coletivas na constituição federal de 1998*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 107, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. _____. São Paulo: Malheiros, 2001.

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

CARNAZ, Daniele Regina Marchi Nagai. Da legitimidade ativa da defensoria pública na ação civil pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 149, p. 157-168, jul. 2007.

CARVALHO, Ruy Cesar Klagen de. A atuação do defensor público na defesa de pessoa juridicamente não-necessitada. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1261, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9274>> Acesso em: 07 jan. 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995.

_____. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. 1 v.

COSTA, Priscilla Tereza de Araújo; GOMES, Nadilson Portilho. Atuação Civil Pública: Legitimidade da propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, Singularidades. Site do CAO CIDADANIA, Belém, 2007. Disponível em: http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuaco/direitos/doutrina/legitimidade_mp_defensoria_acp.html. Acesso em 07 jan. 2008.

DEFENSORES públicos de SP fazem paralisação amanhã. *Ultima Instancia*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/43879.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2007.

DEFENSORIA pública. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/arquivos_pdf/acp_vianorte.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2008.

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 98, p. 61-81, abr./jun., 2000.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Podivm, 2007. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

_____. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo: Ed. pelo Autor, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAJARDONI, Fernando. *Técnicas de aceleração do processo*. Franca: Lemos e Cruz, 2003.

GALLOTTI, Carolina. Pertinência temática nas ações coletivas. *Revista de processo*, São Paulo, v. 31, n. 142, p. 168-184, dez. 2006.

GARCIA, Emerson. A legitimidade da defensoria pública para o ajuizamento da ação civil pública: delimitação de sua amplitude. Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/upload/noticiasarquivos/parecer02.doc>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Las acciones colectivas em Estados Unidos*. México: Editorial Porrúa, 2003.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out./dez., 2007.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS, 2008.

_____. *A legitimidade dos municípios para o ajuizamento de ações coletivas na defesa dos direitos dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 80

_____. *Ação popular aspectos polêmicos*. São Paulo: Forense, 2005.

_____; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. Aspectos relevantes da ação popular ambiental: diferenças em relação à ação popular disciplinada pela lei 4.717/65. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 144, p.00-44, fev. 2007.

GONÇALVES; Cristina Guelfi. *A democratização do acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2490>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1 v.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005.

_____. Tutela coletiva. IN: SANTOS, Paulo Henrique Lucon dos (Coord.). *20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Ações Coletivas Ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 361, p. 3-12, maio/ jun. 2002.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 97, p. 9-15, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública no STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 99, p. 9-26, 2000.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juruá, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo, 1998.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito Constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. 1 v.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional . IN: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional: garantias constitucionais do processo civil homenagem dos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Interesses difusos conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Ação popular proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2007.

McLUHAN, Marshall; QUENTIN, Fiore. *O meio são as massa-gens*. Rio de Janeiro: Record, 1969.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado nacional: temas atuais de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 4.

MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1991, v. 2.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEGRÃO, Ricardo. *Ações coletivas: enfoque sobre a legitimidade ativa*. São Paulo: Leud, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; _____. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Marivaldo. *Caminhos da Justiça: permitir que defensoria ajulze a Ação pública é um avanço*. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2466>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

PINTO, Eneida Luzia de Souza. Princípios informativos das ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 151, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. ConcretizaÁ„o de direitos fundamentais na perspectiva jurídico-constitucional da Defensoria Pública: um caminho ainda a ser trilhado. *Revista de direito constitucional e internacional*, S„o Paulo, a. 15, n. 60, p.184-205, jul./set. 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Advocacia: serviço público e função social. IN: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim (Coords.). *Processo e constituição estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. S„o Paulo: Saraiva, 1997.

SEMER, Marcelo. *Agentes políticos: Defensoria forte traz vantagens para democracia*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br%5Cstatic%5Ctext%5C60438/>>. Acesso em: 30 out. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. _____. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Defensoria pública no Brasil: minuta histórica*. Disponível em: <<http://www.jfontenelle.net/>>. Acesso em: 25 fev. 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Ação civil pública competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Interesses difusos em espécie*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL . *Ação direta de inconstitucionalidade 3943-1*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3943&processo=3943>>. Acesso em: 05 nov. 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A tutela dos interesses coletivos (difusos) no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 318 v.

_____. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2003. 1 v.

TRF da 1ª Região reconhece legitimidade da DPU em Ação Civil Pública. Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br/noticias/2006/julho/rls250706dpu.htm>> . Acesso em 07.01.2008.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ação civil pública: abusiva utilização pelo ministério público e distorção pelo poder judiciário*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 802, p. 27-53 2002.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública ou coletiva? IN: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas. 2001.

_____. *Tutela jurisdicional coletiva*. São Paulo: Atlas, 1998.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milão: Giuffrè Editore, 1979.

WALD, Arnaldo (Coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; ALMEIDA, Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coords.). *Curso avançado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 1 v.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)