

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

DEFENSORIA PÚBLICA: AMICUS COMMUNITAS

Edilson Santana Gonçalves Filho

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tese ora apresenta relaciona-se diretamente com a obrigatoriedade de atuação da Defensoria Pública em demandas que envolvem coletividades, abarcando grande ou indeterminado grupo de pessoas; e identifica-se, nessa atuação, como uma espécie de *amicus communitas*, com vistas a efetivar a promessa constitucional agora contida, também, no artigo 134 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 80 de 2014.

A representatividade proposta pelo texto constitucional por meio da Defensoria Pública tem pretensão à presentatividade, porque esta fala pelos necessitados e é por meio dela que os necessitados falam.

A Defensoria Pública é a representação instrumental maior de inclusão democrática no jogo discursivo do direito. Ela não fala por ela ou pela lei (como o faz o Ministério Público), mas pelos necessitados de inclusão.

Sua proximidade com as bases da sociedade evidenciam o verdadeiro sentido da advocacia em um processo: *ad vocare* - levar a voz a quem tem a dignidade vilipendiada, nada obstante sua atuação vá além da atividade advocatícia.

A Defensoria, por estar próxima da finalidade última do direito – realizar justiça social – não pode ser tolhida na participação em processos nos quais se encontra a coletividade enquanto comunidade vulnerável. Se a figura

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

do *amicus curiae* é instrumento de democratização do processo, a Defensoria Pública é verdadeira *amicus communitas*.

2. A DEFESA DO VULNERÁVEL

Já há algum tempo se tem demonstrado a necessidade de superar a inicial ideia interpretativa que vincula a atuação defensorial aos carentes econômicos. Não é difícil compreender o contexto que leva a conclusões equivocadas como esta. O homem é, indubitavelmente, fortemente influenciado pelo meio no qual vive (o homem é produto do meio, já nos advertia Rousseau) e, conforme escreveu Galeano “o mundo trata os meninos ricos como se fossem dinheiro, para que se acostumem a atuar como o dinheiro atua. O mundo trata os meninos pobres como se fossem lixo, para que se transformem em lixo” (GALEANO, 2013). Em geral são os primeiros que conseguem galgar o caminho da educação, passam a ocupar cargos públicos, criam, interpretam e aplicam as leis.

O capitalismo nos faz raciocinar, quase sempre e inconscientemente, sobre balizas pautadas em aspectos econômicos. É a influência do meio sobre o ser. Não soa estranho, portanto, que em uma primeira leitura do texto constitucional sejamos levados a visualizar, ali, referência ao aspecto financeiro/monetário na expressão “insuficiência de recursos” (Art. 5º, LXXIV, CF/88).

Evidentemente, a referência ao “recurso” constante no texto não tem relação somente com a falta de condições financeiras. Os recursos (ou sua falta) podem ser de várias ordens. Uma simples incursão etimológica é apta a demonstrar que a palavra “recurso” não se resume ao aspecto econômico.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

Uma rápida consulta ao dicionário “Aurélio on line¹” revela, dentre vários significados o de “bens ou riquezas”, mas também o de “meio; o que serve para alcançar um fim”.

A falta de recursos, portando, equivale à falta de meios. Numa perspectiva jurídica, corresponde à falta de meios para acessar a Justiça ou fazer valer seus direitos.

A professora Ada Pellegrini Grinover (1996), ao referir-se, já há algum tempo, à necessidade organizacional, nada mais fazia do que revelar uma das facetas da “insuficiência de recursos”:

Aos necessitados tradicionais, que eram - e ainda são - os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado para a defesa penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Cappelletti. São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.

O mesmo se dá com a denominada necessidade jurídica, informacional ou de minorias étnicas. “Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.” (SOUZA, 2009).

¹ <http://dicionariodoaurelio.com/recurso>.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

Cabe, portanto, à Defensoria Pública, por força de disposição constitucional, a defesa do necessitado que comprove a insuficiência de recursos. Tal carência (que não é só de ordem financeira) gera vulnerabilidade. Logo, *a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa dos vulneráveis.*

A presença (ou indícios dela) de vulneráveis é, portanto, apta a demonstrar a necessidade e legitimidade para atuação da Defensoria. No âmbito de demandas que envolvam coletividades, em razão da hipossuficiência organizacional, mostra-se ainda mais imperiosa a intervenção da instituição, com vistas garantir que os princípios do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, dentre outros, sejam efetivamente garantidos a todos que, de alguma forma, possam ser atingidos na questão, motivo pelo qual deve a Defensoria Pública ser intimada, quando não tenha ainda intervido no processo judicial.

Isso porque a Defensoria Pública é, a um só tempo, direito e garantia fundamental do cidadão, o qual, por incapacidade organizacional e informacional (desconhecendo, muitas vezes, a própria existência do serviço de prestação de assistência jurídica gratuita) fica à mercê da sorte, como se fosse pertencente a uma sub categoria social, detentor de menos direitos que outros.

Os seguintes exemplos são demonstrativos da ideia:

a) coletividade, não totalmente individualizada, que tem contra si Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, por suposto cometimento de dano ambiental.

b) ação de reintegração de posse é ajuizada em face de comunidade formada por centenas de famílias que migraram de zona rural para a capital em

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

busca de serviços públicos. A demanda visa à retirada daquelas de extensa área, sob a alegação de tratar-se de imóvel público. Em parecer, o Ministério Público posiciona-se pela reintegração em caráter liminar.

c) centenas de trabalhadores são impedidos de se reunir em praça pública, onde pretendem protestar sobre a política de reajuste do salário mínimo.

Com base nos exemplos acima apresentados, sem a pretensão de esgotar o rol de casos possíveis, analisa-se a questão ora posta:

3. ATUAÇÃO COMO LEGITIMADA PARA AÇÕES COLETIVAS

Antes da Lei 11.448 de 2007 o quadro não era favorável, em jurisprudência ou doutrina, à legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas. Parte da doutrina sustentava, todavia, que em alguns casos a Defensoria poderia promover ação coletiva na qualidade de representante judicial, como, por exemplo, no caso em que uma associação, constituída há pelo menos um ano e hipossuficiente, necessitasse de assistência jurídica para ajuizamento da ação.

Isso se justificaria em razão de que a própria associação (parte no processo) seria legitimada para impetração, nos termos do artigo 5º da lei 7.347/85, dando, portanto, ensejo à representação por meio da atuação de um Defensor.

Outra possibilidade era apontada em razão da previsão contida no artigo 82, III da Lei 8.078/90 (CDC), que prevê a legitimação de órgãos de defesa do consumidor, ainda que despersonalizado, para a defesa de direitos e interesses tratados pelo Código. Nesse sentido, bastava que a respectiva

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

Defensoria designasse, por ato interno, órgão para atuar na tutela de tais direitos, a exemplo dos Núcleos de Direito do Consumidor, existentes em diversas Defensorias. Considerando a previsão contida nos artigos 21 da LACP e 90 do CDC - existência de um microsistema de tutela coletiva, composto por diplomas que se comunicam - essa legitimação poderia ser estendida para outros temas, além do consumerista.

Com o advento da Lei nº 11.448/07 restou alterada a lei que disciplina a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), incluindo-se a instituição no rol de legitimados para o exercício da ACP².

Em 2009, com a alteração promovida pela Lei Complementar nº 132, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDP (LC 80/1994) passou a expressar, em seu texto, a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos *direitos individuais e coletivos* (artigo 1º), incluindo, dentre seus objetivos, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (artigo 3º-A).

Demais disso, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, destacou-se a de “*promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos* quando o resultado da demanda puder beneficiar

² Art. 5o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública. O dispositivo foi objeto da **Ação Direita de Inconstitucionalidade 3934**, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

grupo de pessoas hipossuficientes” e a de “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, *coletivos*, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis *todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”, consoante prevê expressamente os incisos VII e X do artigo 4º da LONDP.

Posteriormente, a legitimação para atuação coletiva restou constitucionalizada pela a Emenda Constitucional nº 80 de 2014, que abriu seção específica no texto constitucional (seção IV) para tratar da Defensoria Pública.

Referida Emenda, promulgada em 04/06/2014, alterou o artigo 134 do texto constitucional para nele dispor que “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”. Trouxe, portanto, para a Constituição Federal o que já constava na Lei Complementar 80 de 1994.

Não restam dúvidas, logo, que a Defensoria Pública detém legitimidade para promover as mais variadas espécies de ações coletivas sempre que o resultado da demanda puder atingir pessoas hipossuficientes.

A intervenção da Defensoria Pública, nesses casos, deve ocorrer como *parte*, propondo a ação ou sendo chamada a se manifestar no processo, quando dirá se há indícios de vulnerabilidade, a qual, uma vez constada pelo Defensor Público, revela a legitimidade da instituição.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

Na situação apresentada acima (item “a”), a própria atuação do Ministério Público como *custos societatis* ou *custos legis* faz exsurgir corpo socialmente vulnerável, posto que os interesses de determinada comunidade se opõem ao que defende o órgão identificado como guardião dos direitos fundamentais da sociedade. Nesse caso, a Defensoria se revela como verdadeiro *amicus communitas*, equilibrando as forças em distensão.

A utilização de exemplo tendo o Ministério Público como autor da ação facilitar o entendimento do raciocínio exposto. É que, estando o guardião da sociedade (*custos societatis*) e do próprio direito (*custos juris*) em posição contrária à parcela minoritária do tecido social, essa não poderá ficar desassistida, ainda que seus interesses conflitem com o da maioria. A Defensoria Pública (*custos vulnerabilis*) exerce, assim, o papel de defesa dos grupos minoritários (característica que, por isso só, já revela certa vulnerabilidade). A situação, todavia, não é a única, conforme se lê abaixo.

4. AÇÃO COLETIVA POSSESSÓRIA PASSIVA

Na situação hipotética³ apresentada (item b), suponhamos que, num juízo perfunctório, o juiz da causa entenda ser o caso de reintegração liminar, expedindo o competente mandado para cumprimento da ordem. Estaria atendido o interesse da sociedade? Quem atuaria para garantir os direitos/interesses da comunidade (como os direitos à dignidade e à moradia), até mesmo no que diz respeito a observância de garantias mínimas quando de eventual efetivação da decisão, inclusive no que concerne a local para

³ Nada obstante estarmos diante de caso hipotético, a ideia é inspirada em inúmeros casos reais que se identificam em sua plenitude com o aqui apresentado.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

realocação das famílias e guarda de seus bens? Em outros termos, quem seria o *amigo*/defensor da comunidade desvalida?

Pois bem, está aí um caso que demonstra de forma clara a diferença entre a atuação como *custös legis et iuris* e *custös vulnerabilis et plebis*, evidenciando a necessidade de participação obrigatória deste último.

De mais a mais, a intervenção defensorial se faz necessária para garantir o direito à moradia, por meio de política de reassentamento ou, até mesmo, direitos inerentes ao próprio procedimento de remoção, a fim de evitar atos de violência, de que seja realizado estudo social sobre o grupo e seus integrantes etc.

A necessidade de intimação da Defensoria Pública, nesses casos, restou positivada no Novo Código de Processo Civil, no qual consta norma determinando que seja obrigatoriamente intimada em ação possessória na qual figure no polo passivo grande número de indivíduos e envolva pessoas em situação de hipossuficiência (Art. 554, §1 do NCPC):

§ 1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

A crítica fica por conta da tentativa de vincular a atuação, nesses casos, à presença de necessidade financeira. Não obstante o legislador tenha se referido à “hipossuficiência econômica”, a notificação da Defensoria deve ocorrer também em situações de necessidade organizacional e outras,

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

realizando-se interpretação constitucional, ampliativa e *pro homine* do dispositivo⁴.

5. ATUAÇÃO EM DEFESA DE MOVIMENTOS SOCIAIS

Os movimentos sociais, compostos, em geral, por pessoas economicamente necessitadas ou carentes de capacidade organizacional, por isso vulneráveis, precisam da atuação da Defensoria Pública (Art. 5º, LXXIV da CF/88), o que deve ser observado pelo Poder Judiciário, por meio da intimação da instituição, inclusive como forma de garantir inclusão jurídica e democrática.

É o caso, por exemplo, das passeatas, marchas, manifestações públicas (como as ocorridas na durante a copa do mundo), ocupações de áreas públicas ou privadas para fins de moradia etc., todos carentes de quadro estrutural organizado. Em outros termos, são *movimentos sociais desorganizados*, que não se resumem à mera ocupação irregular, mas representam movimentos sociais legítimos voltados à manifestação de ideias ou concretização de ideais.

Não é incomum que tais grupos sejam estigmatizados, sendo veemente reprimidos, inclusive, e em muitos casos, por meio de decisões liminares, sem oportunidade de manifestação prévia nos autos. A intimação Defensoria, bem por isso, é imprescindível para assegurar o devido processo constitucional, por meio de uma tutela jurisdicional adequada, evitando-se, assim, decisões injustas que superprotegem, em muitas situações, a manutenção do *status quo social* (como a propriedade, por exemplo) em

⁴ Não obstante o legislador tenha se referido à “hipossuficiência econômica”, a notificação da Defensoria deve ocorrer também em situações de necessidade organizacional. Sobre o tema (crítica à redação do artigo) ver: <http://justificando.com/2015/06/30/a-legitimidade-da-defensoria-publica-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/>

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

detrimento e hipotrofia de outros direitos igualmente fundamentais (como à moradia).

Assim, conclui-se que a Defensoria Pública é instituição voltada e legitimada para a defesa (no polo ativo ou passivo) dos interesses/direitos de grupos que compõem *movimentos sociais desorganizados*. Quando demandados no polo passivo, é direito fundamental de tais grupos a intimação prévia da Defensoria Pública, *ab initio* (ainda antes de eventual deferimento liminar).

Camilo Zufelato (2011) e Aluísio Lunes Monti Rugerri Ré (2014) têm defendido que, nesses casos, é obrigatória a intervenção institucional por meio da intimação prévia e inicial da Defensoria Pública nas ações judiciais contra grupo de pessoas necessitadas, despidas de organização associativa ou sindical, sob pena de nulidade, posição defendida, também, pelo núcleo especializado em cidadania e direitos humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

A tese ora apresentada vai além, posicionando-se pela necessidade de intervenção da Defensoria em todas as causas onde esteja envolvida interesse de grupo vulnerável/necessitado. Tal intervenção se justifica, inclusive, pela dificuldade de identificação de todos os envolvidos em causas dessa natureza, de forma que, ainda que associação ou sindicato atuem no processo, a presença da Defensoria visa assegurar uma proteção mais ampla, abarcando todos os indivíduos que componham determinada comunidade e equilibrando a própria atuação do poder público no processo.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

6. CONCLUSÃO

Sempre que restar verificado indícios de vulnerabilidade (seja econômica, social, organizacional, informacional etc.) em demandas envolvendo grupos de pessoas (comunidade), a notificação da Defensoria Pública para que promova seu ingresso nos autos se impõe.

Pode, também, o próprio órgão solicitar a participação no respectivo processo, quanto identifique ser caso de atuação em prol de grupo necessitado, já que Defensoria, configurando-se como instituição *ombudsman*, conforme anotou o professor Daniel Sarmiento (2014), detém função ligada especialmente à defesa de indivíduos e grupos hipossuficientes e vulneráveis.

Nestes casos, a atuação se dá como verdadeira *amiga* da comunidade envolvida na demanda. Atua, portanto, como uma espécie de *amicus communitas*, visando assegurar os direitos do grupo vulnerado.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Legitimidade da defensoria pública para ajuizar ação civil pública: um possível primeiro pequeno passo em direção a uma grande reforma.** In. A Defensoria Pública e os Processos Coletivos – Comemorando a Lei Federal 11.448/2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 46-47.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian; NORTHFLEET, Ellen Grace (trad.). **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sérgio Fabbrri, 1988.

CASAS MAIA, Maurilio. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14.** Revista Jurídica Consulex, Vol. 417, 1 jun. 2014, p. 57.

CASAS MAIS, Maurílio; GEHARD, Daniel; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; **Afinal, qual a função da defensoria pública.** Disponível em: <http://justificando.com/2015/06/18/afinal-qual-a-funcao-da-defensoria-publica/>. Acesso em 09.08.2015.

DE SOUZA, José Augusto Garcia. **A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos: uma abordagem positiva.** Revista de Processo | vol. 175/2009 | p. 192 - 227 | Set / 2009 | DTR\2009\743.

CONCURSO DE TESES

XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil:**

processo coletivo. 4v. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 225.

GALEANO, Eduardo. **De pernas para o ar: a escola do mundo ao avesso.**

Porto Alegre, RS: L&PM Editores, 2013. p. 5.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor. O processo em evolução.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 116-117.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição.** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1993. Versão digital/eBooksBrasil.org.

RUGERRI, Aluísio Iunes Monti. **Manual do defensor público: teoria e prática.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União.** Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em 09.08.2015.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.