



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
Curso de Direito

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA À DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA
PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS
DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**

Daniel Fernandes Costa
Matrícula: 0221385-X

Fortaleza-CE
Junho, 2008

DANIEL FERNANDES COSTA

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA À DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA
PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS
DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da Professora Amélia Soares da Rocha e orientação metodológica da Professora Simone Trindade da Cunha.

Fortaleza – Ceará

2008

DANIEL FERNANDES COSTA

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA À DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA
PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS
DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC, regulamentada pela Res. nº R028/99 da Universidade de Fortaleza.

Fortaleza (CE), 26 de junho de 2008.

Amélia Soares da Rocha, Ms.
Profa. Orientadora da Universidade de Fortaleza

Ana Paula Araújo de Holanda, Dra.
Profa. Examinadora da Universidade de Fortaleza

Renan Cajazeiras Monteiro, Ms.
Prof. Examinador da Universidade de Fortaleza

Simone Trindade da Cunha, Dra.
Profa. Orientadora de Metodologia

Núbia Maria Garcia Bastos, Ms.
Profa. Supervisora de Monografia

Coordenação do Curso de Direito

Dedico este trabalho a minha família, em especial aos meus pais, pelo enorme apoio que nunca me faltou e pela confiança em mim depositada; a minha namorada Maria Cecilia, por ter compreendido as horas de estudo que dediquei na construção deste trabalho; aos amigos que fiz no Curso de Direito e a minha orientadora Amélia Soares da Rocha. Sem a participação de cada um deles não seria possível a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos professores Renan Cajazeiras Monteiro e Ana Paula Araújo de Holanda, por terem aceitado o convite para compor a banca examinadora, e em especial a minha orientadora Amélia Soares da Rocha pela dedicação desprendida no intuito de nortear esta pesquisa, transformando-a em uma monografia.

Por fim, agradeço a todos os professores e funcionários que compõe o Curso de Direito da Universidade de Fortaleza, e à professora Simone Trindade da Cunha, pelas orientações metodológicas.

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca analisar a legitimidade da Defensoria Pública para impetrar ação civil pública visando à tutela de direitos transindividuais. Inicialmente será demonstrada a evolução do Estado, desde a sua fase embrionária até a consolidação do Estado Democrático de Direito, que instituiu a Defensoria Pública e elevou o acesso à justiça à categoria de direito fundamental. Em seguida, serão objetos de estudo os direitos transindividuais e a ação civil pública. Por fim, será analisado o instituto da legitimidade nas ações coletivas, a legitimidade da Defensoria Pública antes e após a promulgação da Lei nº 11.448, 15 de janeiro de 2007, que lhe conferiu expressamente legitimidade. Também será analisada a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Na pesquisa bibliográfica, utilizou-se livros, revistas e artigos disponíveis na *Internet*. Já na pesquisa documental, utilizou-se a legislação pátria, jurisprudências e acórdãos. Conclui-se que a Defensoria Pública, mesmo antes da Lei nº. 11.448/2007, vem atuando em prol da coletividade, haja vista a reformulação e ampliação do conceito de necessitado, que outrora limitava a atuação deste órgão. Agora, por necessitado temos não só os carentes financeiros, mas também os carentes organizacionais e os carentes de justiça. Neste sentido, a Defensoria Pública está legitimada para atuar no pólo ativo da ação civil pública e, conseqüentemente, tutelar direitos transindividuais.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Direitos Transindividuais. Ação Civil Pública. Legitimidade. Acesso à Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA.....	10
1.1 Evolução histórica do Estado.....	10
1.2 Estado Democrático de Direito.....	19
1.3 O acesso à justiça.....	22
1.4 Defensoria Pública.....	25
2 DIREITOS COLETIVOS <i>LATO SENSU</i> E O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO.....	30
2.1 Direitos ou interesses difusos.....	35
2.2 Direitos ou interesses coletivos.....	37
2.3 Direitos ou interesses individuais homogêneos.....	38
2.4 Ação civil pública.....	39
3 A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA IMPETRAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	45
3.1 Legitimidade ativa nas ações coletivas.....	43
3.2 A legitimidade da Defensoria Pública.....	49
3.3 A Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.....	54
3.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.943/2007.....	57
3.5 Resultados práticos da atuação da Defensoria Pública no ajuizamento de Ação Civil Pública.....	60
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O Estado Liberal, caracterizado pela sua natureza eminentemente individualista e por ser um Estado inerte nas relações jurídicas e sociais, surgiu com a ascensão da burguesia, que considerava a centralização do poder nas mãos dos monarcas um obstáculo ao seu crescimento, pois durante o regime monárquico este poder era justificado através do teocentrismo, insusceptível de questionamento, abrindo-se assim a possibilidade de o monarca instituir indiscriminadamente tributos que acabavam desagradando os burgueses, favorecendo, assim, a eclosão das revoluções burguesas, a saber, a Revolução Inglesa e a Francesa.

Já no início do século XX, o Estado Liberal não mais atendia a anseios sociais, pois os seus ideais revolucionários, bandeiras das revoluções burguesas, não se materializavam, ficando o direito à liberdade e à igualdade em uma esfera meramente formal. Eis que surge o Estado Social, a fim de preservar direitos básicos dos cidadãos e para isso passa a ser um promotor de justiça, e não somente um mero expectador nas relações jurídicas e sociais.

Com o fenômeno da globalização, em que pese propiciar avanços tecnológicos, principalmente, na área da comunicação e da robótica, por outro lado, acentuaram-se mazelas que atormentam pessoas de todo o mundo, como, por exemplo, as guerras, a fome e a exploração econômica que os países desenvolvidos exercem sobre os subdesenvolvidos. Surge a partir deste momento a necessidade de se tutelar direitos de outras dimensões, além dos direitos individuais e sociais, e passa-se a proteger os direitos difusos e o direito à democracia, buscando a conquista da paz social. A Constituição Federal de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito, foi indubitavelmente preponderante para garantir a efetiva proteção destes direitos.

Neste sentido, o Estado Democrático de Direito, tendo por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, dentre outros, passa a promover a instituição de uma sociedade livre, justa e solidária tendo os seus direitos devidamente protegidos.

O acesso à justiça ganha nova dimensão e importância no Estado Democrático de Direito, sendo elevado à categoria de direito fundamental, pois se trata de um fator consolidador da democracia. Busca-se cada vez mais, com este tipo de Estado, diminuir as desigualdades sociais e econômicas a fim de garantir o acesso à justiça a todos, e não a uma minoria privilegiada, pois assim a democracia atingirá o seu ápice.

Com isso, surge a Defensoria Pública, com a sua função essencial e constitucionalmente prevista de prestar orientação jurídica aos necessitados e, por conseguinte, consolidar o amplo acesso à justiça. E para a consecução de seus objetivos, este órgão lança mão de instrumentos, como é o caso da ação civil pública, que efetivamente garantam a tutela dos direitos dos necessitados, sejam eles individuais, sejam eles transindividuais.

O presente trabalho monográfico tem por objetivo geral, analisar a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos à luz da Lei da Ação Civil Pública, demonstrando a importância desta ação coletiva como instrumento de tutela de tais direitos, estando à disposição da Defensoria Pública na busca pela materialização do acesso à justiça.

Por objetivos específicos, buscam-se analisar a evolução dos direitos transindividuais e quando passaram a ser objetos de tutela estatal; demonstrar a eficácia da ação civil pública na proteção dos direitos transindividuais; e avaliar as implicações trazidas pela Lei nº 11.448/2007, que expressamente conferiu legitimidade à Defensoria Pública para impetrar a ação civil pública.

Quanto à metodologia aplicada, utilizou-se pesquisa bibliográfica, mediante explicações fundamentadas em trabalhos sob a forma de livros, revista, artigos, bem como publicações encontradas na *Internet* sobre a temática desenvolvida. Foi utilizada também a pesquisa documental, na forma de citações de jurisprudências, de acórdãos do Superior Tribunal de

Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de tramitação de Ações Diretas de Inconstitucionalidade relativas à temática desenvolvida. A pesquisa documental se estendeu também à legislação pátria.

Inicialmente, houve a necessidade de dar maior amplitude ao tema desenvolvido, passando assim a ser feita uma análise dos direitos transindividuais de todas as espécies, incluindo-se no estudo os direitos individuais homogêneos.

No primeiro capítulo, analisar-se-á, levando-se em conta aspectos históricos, a evolução do Estado desde a sua fase embrionária até o Estado Democrático de Direito, no qual será evidenciado o processo de evolução da sociedade e da conquista de seus direitos. Também serão objetos de estudo o acesso à justiça e a Defensoria Pública, quando se buscará demonstrar seus papéis fundamentais na consolidação da democracia.

No segundo capítulo, buscar-se-á primeiramente analisar o fenômeno da coletivização do processo, desprendendo-se do excessivo individualismo que norteia o Código de Processo Civil de 1973, demonstrando a busca pela autonomia do processo coletivo. Serão analisadas as espécies de direitos transindividuais, abordando os seus conceitos e peculiaridades através de exemplos, bem como as suas principais diferenças. Também terá papel de destaque neste capítulo, a ação civil pública, como instrumento de proteção destes direitos.

No terceiro capítulo, serão objetos de estudo a legitimidade ativa nas ações coletivas; a legitimidade da Defensoria Pública para impetrar ação civil pública mesmo antes da promulgação da Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 2007; as implicações trazidas por esta lei; a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.943/2007) interposta pelo Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) aduzindo a inconstitucionalidade da alteração que esta lei fez na Lei nº 7.345/1985 (Lei da Ação Civil Pública), conferindo expressamente a legitimidade à Defensoria Pública para o manejo da ação civil pública. Além disso, buscar-se-ão demonstrar a atuação e os resultados práticos obtidos por este órgão na tutela dos direitos transindividuais.

1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA

Ao redor de dois pontos candentes, gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores. (JELLINEK, 1911, p. 53-54, tradução de BONAVIDES, 1996)¹.

O Estado Democrático de Direito para ser compreendido em sua plenitude nos obriga a realizar um resgate histórico, que demonstre a evolução do Estado desde a sua fase embrionária até o seu amadurecimento que, nos dias atuais, culminou no próprio Estado Democrático de Direito. A lição supracitada de Georg Jellinek se reporta justamente à evolução do Estado que sempre teve por fator norteador e como centro da sociedade ora o indivíduo, ora a coletividade. E com a análise das várias formas de Estado, esta máxima será plenamente consubstanciada.

1.1 Evolução histórica do Estado²

Na Idade Média, o Feudalismo teve o seu apogeu. Era um sistema de organização econômica, política e social da Europa Ocidental, que tinha por principais características: a ruralização da sociedade e o emprego de mão-de-obra servil; sociedade com pouca

¹ Prefácio do livro do professor Paulo Bonavides. Do Estado Liberal ao Estado Social. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. Tradução em português de: Zwei Brennpunkte sind es, um die sich das ganze Leben der Menschheit bewegt: Individuum und Gesamtheit. Das richtige Verhaeltnis beider zu erfassen, die beiden grossen Maechte, welche den Gang der Geschte bestimmen, hearmonisch zu vereinigen, gehoert zu den groessten unc. Schwierigsten Problemen der Wissenschaft und des Leben. Baald ueberwuchert der eine, bald der andere Faktor in Gedanke und Tat. (JELLINEK, Ausgewaehlte Schriften und reden, ester Band, Berlim)

² Para a fundamentação teórica da evolução histórica do Estado, neste trabalho monográfico, utilizamos lições dos professores Paulo Bonavides, Sérgio Resende de Barros, do Procurador do Estado de São Paulo e Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP) Enio Morais da Silva, e de Ralph Batista de Maulaz.

mobilidade; a fragmentação do poder e o predomínio do teocentrismo. A sua estrutura social era estabelecida com base nas relações de dependência pessoal, ou vassalagem, que abrangiam desde o rei até o camponês.

No Feudalismo, havia uma relação direta entre a autoridade e a posse da terra, baseado no princípio político que o norteava, qual seja, o domínio da terra implica o domínio político. O vassalo ou o subordinado oferecia ao senhor feudal fidelidade e trabalho em troca de proteção e de um lugar no sistema de produção.

Por volta do século XIV, o Feudalismo foi atingido por uma grave crise social e econômica que refletiu em todo o povo medieval. A fome, as pestes e as guerras foram fatores preponderantes para extinguir este sistema. Além disso, a crescente riqueza móvel enfraquecia a nobreza feudal eminentemente ruralista. Os monarcas, com o apoio político da burguesia mercantil, passaram a concentrar o poder em suas mãos, com isso todos os feudos vieram a ser submetidos ao poder político do rei. Surge o Absolutismo, com isso, o rei se tornava senhor dos senhores.

Neste tipo de Estado, sucessor ao Feudalismo, segundo ensinamentos de Enio Moraes da Silva (2005, p. 218), evidenciamos duas fases, nas quais o monarca tenta justificar a centralização do poder:

Na primeira fase, o poder do monarca é atribuído à escolha divina, governando pela graça de Deus: seu fundamento é religioso. Na fase seguinte, já há uma alteração do fundamento do poder do governante: é a fase do despotismo esclarecido, em que atribui ao poder uma racionalidade calcada pelas idéias iluministas, mas pouco modificando os poderes do monarca, com atuação ilimitada e irresponsável juridicamente.

O Absolutismo era um sistema de governo típico da Idade Moderna, tendo como premissa a frase de Luis XIV: “L’ Etat c’est moi” (o Estado sou eu). No qual o rei, concentrando todo o poder em torno de si, encarna o idealismo nacional, possuindo verdadeiramente alguns atributos de soberania real, quais sejam, o poder de decretar leis, de fazer a sua própria justiça e de arrecadar impostos. Vale ressaltar que, em que pese decretar as leis, os monarcas não se submetiam a elas.

O rei se fazia valer de sua própria força para concentrar o poder em suas mãos e se manter no ápice da hierarquia da sociedade, ou seja, no topo da clássica pirâmide que ilustrava a divisão de classes sociais da época. Esta força era armada e com apetrechos novos para a época, principalmente a arma mais potente e temida: o canhão.

No Brasil, a sua organização política se iniciou na fase colonial, com as capitanias hereditárias, que consistiam na divisão do território brasileiro em quinze lotes de terras irregulares, todas com acesso ao Oceano Atlântico, a fim de possibilitar a colonização e a defesa do Brasil. Estes quinze lotes foram documentalmente doados por Portugal através da carta de doação e o foral: este estabelecia os direitos e deveres de cada donatário, aquele transferia a posse das capitanias aos donatários, escolhidos entre a elite portuguesa. Este sistema não prosperou em face de sua excessiva descentralização política.

Segundo apontam os ensinamentos de José Afonso da Silva (2001, p. 72), a fase colonial delineou a estrutura do Estado Brasileiro.

[...] Especialmente, notamos que, na dispersão do poder político durante a colônia e na formação de centros efetivos de poder locais, encontram-se os fatores reais do poder, que darão a característica básica da organização política do Brasil na fase imperial e nos primeiros tempos da fase republicana, e ainda não de todo desaparecida: a formação coronelística oligárquica.

O período monárquico brasileiro iniciou-se em 1808, com a instalação da corte portuguesa em Salvador (BA). O bloqueio continental decretado por Napoleão a Portugal complicou consideravelmente a situação do governo de Dom João, que se sentindo ameaçado resolveu fugir com toda a família real para a Colônia. O Brasil foi, através da Carta de Lei, elevado à categoria de Reino Unido a Portugal, pondo fim ao Sistema Colonial e ao monopólio da Metrópole.

Com a vinda da família real para o Rio de Janeiro, fez-se necessário reorganizar o governo e para tal, Dom João instituiu vários órgãos e entidades visando a atingir a sua consecução maior, que era a organização política. Banco do Brasil, Biblioteca Pública, Imprensa Régia e Jardim Botânico são exemplos concretos desta tentativa de organização

política. Com isso, não restava dúvida que a Independência do Brasil estava próxima, que de fato aconteceu no ano de 1822.

Após o seu período áureo, o soberanismo autocrático do Absolutismo, vivenciado principalmente na Europa Ocidental, devido aos inúmeros privilégios e abusos permitidos somente ao monarca, passou a ser questionado, principalmente pela burguesia, classe rica e com relevante grau de instrução, pois estes abusos geravam um descontentamento na burguesia e representavam um verdadeiro obstáculo a sua ascensão. Com o desenvolvimento do comércio e da indústria, a burguesia prosperou e precisava de mais espaço no cenário político.

Este período histórico foi suplantado por meio das revoluções burguesas, quais sejam, a Revolução Inglesa e a Francesa, ocorridas respectivamente nos séculos XVII e XVIII, e, conseqüentemente, com o advento das liberdades públicas, que impuseram limites na atuação do Estado. Surgiu daí o conceito de Estado de Direito.

Para compreendermos tais revoluções se faz necessário verificar o quadro social existente na época. Na Inglaterra, o capitalismo avançava com bastante rapidez, mas tinha uma barreira a transpor: a estrutura eminentemente feudal. A expansão marítima da Inglaterra se concretizava e os comerciantes e industriais enriquecidos juntamente com a nobreza passaram a não considerar legítima a centralização do poder por parte dos reis, tornando-se, portanto, contra o Absolutismo. Em decorrência da Revolução Gloriosa, instituiu-se, em 1689, através da assinatura da Declaração de Diretos (*Bill of Rights*), o governo parlamentar inglês, pondo fim ao Absolutismo e tendo como máxima a expressão: o rei reina, porém não governa.

Na França, por seu turno, o Absolutismo foi abolido através da Revolução Francesa em 1789; a Monarquia, através das leis mercantilistas que passaram a impedir a livre comercialização das mercadorias, passou a ser um empecilho aos anseios burgueses. A Monarquia assim, obstacularizava a modernização da França e a conseqüente expansão

capitalista já vivenciada na Inglaterra. Portanto, a burguesia precisava remover este obstáculo e o fez através da Revolução Francesa.

O clero e a nobreza eram as classes privilegiadas. Chamavam-se de Primeiro e Segundo Estado, respectivamente, e eram isentas da cobrança excessiva de tributos, pois julgavam que seria o fim do país e um descontrole organizacional se tivessem que pagar estes tributos da mesma forma que pessoas comuns, isto é, do Terceiro Estado, que tinham obrigação de pagar. O recurso financeiro arrecadado com o pagamento dos impostos, devido a uma má condição financeira da França na época, não cobria as despesas do regime monárquico, que por sua vez utilizava o dinheiro corruptamente e com extravagâncias.

O Terceiro Estado, ou seja, a classe sem privilégios, era composta da burguesia, dos camponeses e de artesãos e correspondia a 95% da população francesa. Em que pese ser a maioria, tinha por obrigação sustentar o Estado, mas em contrapartida não detinha direitos políticos. Fora neste ambiente político que os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade floresceram no seio da burguesia, sendo fatores propulsores para o desencadeamento da Revolução Francesa.

Leo Huberman (1985, p. 148), brilhantemente retrata este sentimento de libertação das amarras interpostas à burguesia pelo regime soberano da Monarquia:

A burguesia provocou a Revolução porque tinha de fazê-lo. Se não derrubasse seus opressores, teria sido por eles esmagada. Estava na mesma situação do pinto dentro do ovo que chega a um tamanho em que tem de romper a casca ou morrer. Para a crescente burguesia os regulamentos, restrições e contenções do comércio e indústria, a concessão de monopólios e privilégios a um pequeno grupo, os obstáculos ao progresso criados pelas obsoletas e retrógradas corporações, a distribuição desigual dos impostos continuamente aumentados, a existência de leis antigas e a aprovação de novas sem que a burguesia fosse ouvida, o grande enxame de funcionários governamentais bisbilhoteiros e o crescente volume da dívida governamental – toda essa sociedade feudal decadente e corrupta era a casca que devia ser rompida.

Portando, consubstancia-se, com o advento das revoluções burguesas e com o ideal de liberdade em oposição ao Absolutismo, o Estado de Direito. A Constituição passou a ser

escrita, formal e rígida, com o escopo de organizar racionalmente o Estado e, sobretudo, garantir a liberdade individual. A liberdade era um direito quase absoluto, uma prerrogativa do indivíduo, só podendo ser mitigada mediante uma lei igual para todos e visando ao bem comum. O império do rei agora sofria com o império interposto pela lei. Esta, sendo produto da vontade do povo, obrigava ao Estado respeitar a liberdade do indivíduo. Em suma, eram impostos ao Estado limites para a sua atuação, tornando-o submisso ao comando legal, fazendo com que os governantes obedecessem à vontade da lei, daí se evidenciando o princípio da legalidade.

Na sua primeira fase histórica, o Estado de Direito, dotado da ideologia do Liberalismo, passou a se chamar Estado Liberal de Direito. Neste momento, o Estado Liberal, caracterizado pela limitação do poder estatal e o respeito aos direitos fundamentais do homem, colocava o indivíduo no centro da sociedade, consagrando a liberdade individual e tendo como sua base teórica ensinamentos de Locke e Montesquieu, apregoando respectivamente a liberdade individual e a separação dos poderes.

Locke (*apud* SILVA, 2005, p. 218), antes mesmo do fim do Estado pré-moderno, preconizava os ideais de liberdade e, sobretudo, os direitos fundamentais inerentes ao homem.

[...] quando os homens constituem sociedade abandonando a igualdade, a liberdade e o poder executivo do estado de natureza aos cuidados da comunidade para que disponha deles por meio do poder legislativo de acordo com a necessidade do bem dela mesma, fazem-no cada um com a intenção de melhor preservar a si próprio, à sua liberdade e propriedade.

Criava-se um Estado mínimo, não interventor, com separação de poderes, com uma Constituição visando a sua organização e que controlasse os órgãos estatais a fim de eliminar a sua interferência nas relações entre os particulares. Estas são características marcantes que trazem à baila a máxima da doutrina do Liberalismo em que ‘o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo’ (BONAVIDES, 1996, p.40).

O Estado Liberal foi corolário da ascensão política e econômica da burguesia e pregava a liberdade e a garantia dos direitos individuais de forma igualitária, mas vale ressaltar que apenas formalmente, pois somente a burguesia, classe dominante, detinha o poder. Neste tipo de Estado havia uma divisão entre o que é público e o que é privado. Aquele englobava os direitos inerentes à comunidade como, por exemplo, a cidadania e a representação política; e este, por seu turno, tutelava o direito à vida, à liberdade e à individualidade. Essa dicotomia entre o público e o privado era estabelecida por intermédio do império da lei, isto é, a legalidade estrita.

Neste diapasão, o Estado buscava compatibilizar os interesses privados com os interesses coletivos de tal forma que cada cidadão deveria buscar a sua própria felicidade, sem a intervenção estatal. Portanto, configurava-se um Estado mínimo, não interventor, com separação de poderes e com uma constituição visando a sua organização e o controle dos órgãos estatais.

O Estado Liberal retrata a primeira fase do constitucionalismo, que por sinal foi vitoriosa, tendo em vista que a burguesia, necessitando de espaço político para ascender ao poder, libertou-se da centralização monárquica do poder. Mas corroborando com a máxima de Montesquieu em que o poder corrompe, a burguesia ao assumir papel de destaque na sociedade implementou os ideais das revoluções burguesas, mas apenas formalmente, ou seja, os ideais revolucionários que outrora justificariam as revoluções supracitadas não estavam mais presentes no seio burguês, ou pelo menos, ‘só de maneira formal os sustentava, uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípio de uma ideologia de classe’. (BONAVIDES, 1996, p. 42).

Somem-se ao fato da burguesia não ter mais interesse na universalização dos princípios apregoados pelas revoluções burguesas, mantendo o poder centralizado em suas mãos, a eclosão da Primeira Grande Guerra Mundial, a crescente demanda social provocada pela necessidade de proteção dos direitos sociais, bem como a expansão do capitalismo monopolista, a busca pela implementação de um regime democrático, dando condições da sociedade efetivamente participar nas decisões do Estado, e passamos a evidenciar a

desfiguração, isto é, o declínio do Estado Liberal conforme relata o professor Paulo Bonavides (1996, p. 43-44).

Começa daí a obra de dinamitação da primeira fase do constitucionalismo burguês. O curso das idéias pede um novo leito. Da liberdade do homem perante o Estado, a saber, da idade do liberalismo, avança-se para a idéia mais democrática da participação total e indiscriminada desse Homem na formação da vontade estatal (...) O homem pisava firme na estrada da democracia, e os seus combates haviam de prosseguir, como efetivamente prosseguiram, determinando a mudança que houve com o tempo, no sentido das cartas constitucionais mais exigentes de conteúdo destinado a fazer valer objetivamente as liberdades concretas e dignificadoras da personalidade humana.

Suplantado o paradigma do Estado Liberal garantidor do exercício das liberdades e igualdades formais, surge com as idéias socialistas e comunistas um novo paradigma de Estado, qual seja, o Social. Esta nova fase do constitucionalismo, preocupada com o aspecto social e alicerçado na Constituição da República de Weimar, passou a materializar os direitos de primeira dimensão³, considerados os direitos individuais, que anteriormente eram mera formalidade; e trouxe à baila uma nova categoria de direitos, os de segunda dimensão, ou seja, os coletivos e sociais.

O primeiro passo dessa nova fase constitucionalista do Estado de Direito foi dar um novo conceito ao princípio da legalidade que servia de sustentáculo, isto é, fundamento para a velha ordem constitucional. Este princípio passou a ser interpretado e aplicado sob um outro prisma, fundamentado em uma gama de leis sociais que possibilitavam ‘o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou o economicamente mais fraco da relação’ (CARVALHO NETO *apud* MAULAZ, *on line*).

Visando à aplicação plena de seus preceitos, o Estado Social se obriga a estender a sua área de atuação devido a novas missões a ele atribuídas, como, por exemplo, a regulação das atividades e demandas sociais, afastando-se ainda mais do conceito de Estado mínimo e não interventor. Agora, o foco estatal se aproximava cada vez mais do indivíduo, buscando

³ Quanto à terminologia, preferimos adotar os ensinamentos de Bonavides (1999, p. 525), que afirma que o termo ‘geração’ pode induzir à idéia de sucessão cronológica e, portanto, aparentemente dando um aspecto de caducidade aos direitos das gerações anteriores. Então utilizaremos o termo ‘dimensão’, devido a sua vantagem lógica e qualitativa.

efetivamente garantir os seus direitos, seja na seara individual, seja na seara coletiva, perseguindo a consecução do bem comum. Nesse novo modelo de Estado, o cidadão é considerado um cliente da Administração Pública garantidora de bens e serviços.

A separação dos poderes, símbolo da velha ordem constitucional, também sofreu uma reformulação. O Executivo lançava mão de instrumentos que possibilitassem a sua intervenção na sociedade em nome do interesse da coletividade. Já ao Legislativo cabia a função precípua de exercer o controle da Administração Pública, bem como a elaboração de leis que viessem a tutelar as liberdades individuais e coletivas. No tocante ao Judiciário, a sua missão era interpretar o direito através da hermenêutica jurídica, enfocando a aproximação da aplicação do direito às necessidades sociais. Em suma, caberia ao juiz, no exercício de sua função jurisdicional, materializar o princípio da igualdade e a justiça no caso concreto.

Para fins didáticos, faz-se necessário, com o surgimento desta nova ordem constitucional que é o Estado Social, traçarmos uma distinção entre este tipo de Estado e o Socialista, de tal forma que esta distinção torne cristalina a diferença entre ambos, evitando assim que haja dúvidas sobre a caracterização de um e de outro, e para isso utilizamos os ensinamentos do professor Paulo Bonavides (1996, p. 184):

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia.

Traçado este paralelo entre o Estado Social e o Socialismo, cabe-nos dar prosseguimento ao curso histórico da evolução estatal. Após a Segunda Grande Guerra Mundial, o Estado Social começou a ser motivo de questionamentos por parte da sociedade, pois não era mais capaz de suprir, ou seja, atender as necessidades sociais, econômicas e jurídicas da sociedade, que estava em constante processo de evolução. O fenômeno da globalização avançava a passos largos. Com isso, a sua legitimação passou a ser questionada - aqui não se abstraem de forma alguma os avanços e as contribuições para a evolução da

sociedade que este tipo de Estado proporcionou - conforme assevera Enio Moraes da Silva (2005, p. 225):

A fragilidade desse tipo de Estado é desnudada quando a manifestação do seu aspecto social não passa de mero paternalismo e este se encontra imiscuído em uma estrutura política concentradora de poder, autocrática, ou mesmo carecedora de legitimidade popular.

Outro fator preponderante para a o estabelecimento da crise no Estado Social era a falta de soberania popular, elemento indispensável a uma verdadeira democracia, aliada à manutenção dos direitos fundamentais do homem; à busca da igualdade material e à justiça social formam, ainda citando Enio de Moraes da Silva (2005, p. 225), o ‘trinômio estrutural do Estado’. Surge, a partir deste momento, um novo modelo de Estado que, pela sua importância e relevância dentro deste trabalho monográfico, merece uma abordagem pormenorizada em um subtítulo próprio: o Estado Democrático de Direito.

1.2 Estado Democrático de Direito

Suplantado o paradigma de paternalismo estatal e o longo caminho evolutivo percorrido pelo Estado, eis que surge o Estado Democrático de Direito como alternativa de fomento ao bem-estar-social exigido pela sociedade. Agora, exercendo efetivamente o princípio da soberania popular e tendo voz ativa, o povo, titular do poder, através de seus representantes escolhidos pelo sufrágio universal, participa nas decisões e rumos a serem tomados pelo Estado, visando sempre à concretização da justiça social e a garantir o mínimo de dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva (2001, p. 124), define com propriedade e brilhantismo este tipo de Estado, afirmando que ‘é um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo superando o Estado capitalista para configurar o Estado promotor da justiça social’.

Loewenstein (*apud* SILVA, 2005, p. 225), complementa o conceito supracitado de Estado Democrático de Direito asseverando que ‘o aspecto principal do Estado Democrático Constitucional residiria na distribuição e nos mecanismos institucionais de controle político, fazendo com que este seja efetivamente submetido aos seus destinatários, ou seja, ao povo.

Não resta dúvida de que tal Estado surge com a premissa de concretização de uma vida digna ao homem. O Estado age como incentivador da participação pública e estabelece um monopólio da jurisdição na tentativa de extinguir os abusos e arbitrariedades típicas das lutas de classes que sempre estiveram presentes na evolução do Estado. Tem como escopo a diminuição de antíteses sociais e econômicas e isto somente é possível em virtude da supremacia das normas constitucionais, ou seja, a constituição está no grau de hierarquia entre as leis no ápice da pirâmide, representando a vontade do titular do poder: o povo.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) previu a instituição do Estado Democrático de Direito já em seu preâmbulo, quando afirmou que os representantes do povo, reunidos em assembleia nacional constituinte, instituíram tal Estado, destinado a tutelar os direitos e garantias fundamentais, bem como a propiciar uma sociedade fraterna. O constituinte originário foi mais além, tratou de estabelecer mecanismos que abrissem ‘perspectivas de realização social pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania fundado na dignidade da pessoa humana’ (SILVA, 2001, p. 124) e dentro de um Estado promotor de justiça social.

Em seu artigo 1º a Constituição Federal de 1988 reza expressamente sobre a instituição do Estado Democrático de Direito, bem como os seus fundamentos, que são a soberania (inciso I), a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e, por fim, o pluralismo político (inciso V). Vale ressaltar que no parágrafo único deste mesmo artigo evidenciamos plenamente a soberania popular quando da afirmação de que todo o poder emana do povo.

Um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, sem obviamente renegar os demais, é o da cidadania, pois se trata de uma das maiores conquistas da

humanidade e pressupõe este Estado, cuja sua estrutura organizacional é estabelecida pela Constituição. A cidadania é um conjunto de atributos inerentes aos cidadãos que compõem uma sociedade organizada sob a égide de direitos e deveres. O exercício da cidadania é constatado através de um amplo acesso à justiça e à informação, através da proteção dos direitos do indivíduo e da coletividade.

Além dos fundamentos, há princípios que são basilares ao Estado Democrático de Direito, quais sejam, o princípio da constitucionalidade, que estabelece que a legitimidade do Estado está na sua própria constituição, vontade soberana do povo e dotada de supremacia hierárquica perante as demais normas jurídicas; o princípio democrático em que, conforme a constituição, deve haver uma democracia representativa e participativa; o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput* e inciso I da Carta Magna brasileira de 1988; o princípio da legalidade, que dispõe sobre a aplicação da lei que deverá ser feita levando em consideração não só o seu aspecto formal, mas também aplicá-la dentro de uma perspectiva social.

Corolário dos princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito, outros princípios e instrumentos que visam à garantia da justiça social são evidenciados e passam a ter efetivamente aplicabilidade, e, por conseguinte, ajudam na consecução do seu objetivo maior, que é a paz social. Com a instituição deste tipo de Estado, surgem novas dimensões de direito a serem tuteladas: a terceira, que engloba os direitos ou interesses difusos; a quarta, que é a materialização da democracia; e a quinta dimensão, que é a paz social. Todas essas dimensões somadas as já existentes e à centralização da jurisdição trazem para o Estado a obrigação de se estruturar e de se organizar para assim garantir a proteção de todos esses direitos. E para tal, lança mão de instrumentos constitucionalmente previstos como, por exemplo, as ações coletivas, a Defensoria Pública, a prestação jurisdicional integral e gratuita aos hipossuficientes.

Neste diapasão, é que se configura o Estado Democrático de Direito. Um Estado que tem o seu fundamento na soberania popular; na efetivação da vontade popular através de uma democracia representativa, pluralista e livre; na tutela dos direitos fundamentais do homem; no fomento à justiça social; na observância dos princípios da legalidade, igualdade e

segurança jurídica; e, por fim, na existência de órgãos, instituições operadoras do direito e mecanismos que sejam capazes de solucionar conflitos individuais, coletivos ou até mesmo nos casos em que o Estado estiver em um dos pólos da relação jurídica. Diante do exposto, não resta dúvida quanto ao escopo do Estado Democrático de Direito, que é a instauração de um regime democrático que venha a superar as desigualdades sociais e, por conseguinte, promover o bem estar e a paz na sociedade.

Outra característica marcante deste Estado foi a instituição das Defensorias Públicas, a fim de garantir o amplo acesso à justiça e promover o exercício pleno da cidadania, que diante da sua função essencial à jurisdição do Estado, merece um destaque maior e nos faz analisá-la em um subtítulo próprio.

1.3 O acesso à justiça

A concepção de justiça, muito embora não seja um fenômeno novo, haja vista que antes da civilização ocidental já era evidenciado, ainda é considerado como algo meramente formal e inalcançável por parte da sociedade. Isso ocorre, no Brasil, devido haver uma profunda desigualdade social e econômica que marginaliza os indivíduos, sobretudo os pertencentes às castas inferiores. A marginalização oprime os que não detêm condições financeiras para arcar com as despesas processuais, bem como os menos esclarecidos, que não sabem que são titulares de direitos ou, se têm noção de serem detentores de direitos, não sabem como protegê-los. O Estado tem se mostrado ineficiente em combater a desigualdade socioeconômica aumentando o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade e afastando de sobremaneira a sociedade do amplo acesso à justiça que é um dever estatal.

O professor Mauro Cappelletti (*apud* PASTORE, 2004, p. 160), através da coordenação de uma pesquisa realizada com centenas de juristas, economistas, antropólogos de todo o mundo, constatou que existem três fatores que são entraves para o acesso à justiça, quais sejam: o primeiro é de natureza econômica, pois a desigualdade socioeconômica, conforme já citado, somada à desinformação, causam um verdadeiro abismo entre a sociedade e a aplicação prática de seus direitos; o segundo obstáculo são os entraves legislativos à

defesa dos direitos transindividuais; e, por fim, o terceiro está na estrutura processual, que obriga a que certos litígios somente sejam resolvidos por via judicial.

Segundo Rafael Manhães Martins (2005, p. 27), estes ‘fatores se impõem contra a concretização de uma sociedade justa e solidária, embora possam parecer intimidadores à primeira vista, não devem servir para desacreditar o irmão mais próximo da justiça, o direito’.

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, através da Constituição Federal de 1988, há uma tentativa de aparar estas arestas e, por conseguinte, facilitar amplamente o acesso à justiça, buscando sempre a efetividade constitucional que deve estar presente na interpretação das normas constitucionais, bem como na sua aplicação prática, visando ao concreto desempenho da função social e a busca da paz apregoada pela própria Carta Magna. Portanto, evidenciamos que, a garantia do acesso à justiça é base material e primordial da legitimidade do Estado Democrático de Direito e ‘é uma prerrogativa essencial para o fortalecimento da democracia’⁴.

Proporcionar o amplo acesso à justiça é dever do Estado e quando o faz, traz à tona a promoção do exercício da cidadania por parte dos indivíduos. Ter seus direitos tutelados e, principalmente, ter o conhecimento de seus direitos se fazem necessários na busca de uma sociedade mais justa. E não é à toa que a Constituição Federal de 1988 é considerada como uma constituição cidadã, pois nela evidenciamos inúmeros institutos que possibilitam a materialização de seus fundamentos, dentre eles o da cidadania.

O princípio do acesso à justiça é um fundamento do Estado Democrático de Direito e deve ser compreendido como a possibilidade de se obter do Estado uma prestação jurisdicional, sempre que algum indivíduo tenha a necessidade de preservar o seu direito. Esta prestação jurisdicional deve ser célere e eficaz de tal forma que satisfaça os anseios dos indivíduos que clamam por justiça. Vale ressaltar que, com o exercício do monopólio da

⁴ Discurso proferido pela então presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ellen Gracie, durante uma sessão plenária no Superior Tribunal do Trabalho, em comemoração aos 200 anos do Poder Judiciário no Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/10/18/materia.2007-10-182369690579/view>>. Acesso em: 05 mar. 2008.

jurisdição, o Estado traz para si a obrigação de prestar assistência jurídica e para isso a Carta Magna de 1988 alicerçou o acesso à justiça em três dispositivos constitucionais, que merecem destaque; o primeiro reza que toda lesão de direito pode ser levada à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV); o segundo se refere à inexistência de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV); por fim, a Constituição Federal garante assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV).

Com muita propriedade, Pastore (2004, p. 160) estabelece a acepção jurídica do termo ‘acesso à justiça’, enfocando não só a sua concepção mais reducionista, que abrange o simples ingresso de um indivíduo na justiça, mas também perpassa pela concepção jurídica mais moderna que envolve o Estado, obrigando-o a garantir e fomentar o amplo acesso à justiça a todos os cidadãos e a garantir a eficiência do ordenamento jurídico. Em suma, busca-se ampliar o conceito de acesso à justiça, para que efetivamente os cidadãos tenham os seus direitos preservados.

Seguindo ensinamentos de Pastore (2004, p. 160), verificamos que o acesso à justiça está diretamente ligado ao ordenamento jurídico, este quanto mais for estabelecido sob a égide de princípios democráticos, mais o acesso à justiça será irrestrito. Portanto, o ordenamento jurídico é instrumento de consecução do acesso à justiça. Também se verifica que o acesso à justiça tem dupla dimensão, ao passo que visa a assegurar a efetividade dos direitos e ao mesmo tempo constitui um direito fundamental.

Para garantir o efetivo acesso à justiça e a aplicação prática dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 criou instrumentos modernos e capazes de viabilizar o exercício desse direito fundamental. A título exemplificativo, foram instituídos os Juizados Especiais, dotados de capacidade e legitimidade para solucionar conflitos de pequena monta; foram instituídas formas extrajudiciais de solução de conflitos como, por exemplo, a arbitragem, a mediação e a conciliação; as ações coletivas visando à tutela de direitos transindividuais também foram previstas, bem como a instituição do Ministério Público e da Defensoria Pública, que aliados à Magistratura, têm por missão tutelar os direitos dos cidadãos.

1.4 Defensoria Pública

A idéia de assistência judiciária no Brasil nos faz reportar ao século XIX, mais precisamente em 1870, quando ideais abolicionistas se afluíram e fizeram com que os escravos da época vislumbrassem na assistência judiciária a possibilidade de terem os seus direitos preservados, sobretudo, o direito à liberdade e à igualdade. Evidenciamos isto com os ensinamentos de Joaquim Nabuco (*apud* GARCIA, 2004, p. 203), que fora presidente do Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil e, no ano supracitado, contribuiu de forma fundamental, respaldado nos ideais abolicionistas, com idéias preliminares sobre a busca pelo acesso à justiça, *in verbis*:

No estado atual de nossa legislação, e atendendo-se às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer (...) que a igualdade perante a lei não é senão uma palavra vã. Que importa ter o direito, se não é possível mantê-lo? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas (...) As nações mais civilizadas (...) já têm estabelecida a assistência judiciária. Porque no Brasil não há também de atender a esta necessidade, que tanto interessa à moral, como à liberdade individual e ao direito de propriedade?

Mas a sociedade atual mudou consideravelmente, vivemos em uma sociedade globalizada, informatizada, na era da robótica, porém ainda enraizada em um capitalismo usurpador, que de certa forma privilegia poucos em detrimento da maioria, ainda marginalizando parte da sociedade. Essa constatação preliminar se faz necessária porque tanto a Defensoria Pública como a assistência judiciária não são abstrações sem elo com a história, ou seja, suas origens, em seu âmago, têm uma motivação histórica.

A Defensoria Pública é uma das instituições fundamentais ao acesso à justiça e à consolidação do Estado Democrático de Direito. Assim, previu o legislador constituinte na Constituição Federal de 1988, quando estabeleceu que ‘a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV’ (CF/88, art. 134).

O Ministro Sepúlveda Pertence, para consubstanciar a norma constitucional que institui a Defensoria Pública, estabelece que ‘a norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos’. (STF – ADI 3569. Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

E o Estado, por força constitucional e por ser detentor do monopólio da jurisdição, tem o dever de prestar assistência jurídica, de acordo com a inteligência do artigo 5º, LXXIV que reza que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A própria Constituição Federal de 1988 previu no parágrafo único do artigo 134 que lei complementar disporá sobre organização da Defensoria Pública. E assim procedeu o legislador através da Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994, que trata da organização e das funções deste órgão estatal.

Merece destaque o artigo 4º desta Lei Complementar, que reza sobre as funções institucionais da Defensoria Pública; vale ressaltar que é um rol exemplificativo de funções e não taxativo, abrindo-se o leque de atuação deste órgão, *in verbis*:

Art. 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

- I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;
- II – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
- III – patrocinar ação civil;
- IV – patrocinar defesa em ação penal;
- V – patrocinar defesa em ação civil e reconvir;
- VI – atuar como curador Especial, nos casos previstos em lei;
- VII – exercer a defesa da criança e do adolescente;
- VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;
- IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;
- X – atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;
- XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;

Para o desempenho destas funções tradicionalmente, tem-se, dividido a atuação da Defensoria Pública em duas espécies, quais sejam, as típicas e atípicas. A primeira ocorre quando há um pré-questionamento do estado do necessitado judicialmente, consoante o art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988. Já na segunda espécie de atuação não há a necessidade deste pré-questionamento, é o acontece, por exemplo, ‘na defesa, no Direito processual Penal, do revel e, incidentalmente, daquele cujo patrono contratado não compareceu ao ato do qual deveria participar’. (MORAES e SILVA *apud* MARTINS, 2005, *on line*).

Contrário a essa clássica divisão de funções, posiciona-se Martins (2005, *on line*), demonstrando a inadequação desta divisão devido à amplitude da concepção que o termo juridicamente necessitado apresenta:

Embora já clássica a divisão, ela não nos parece adequada ao propósito do art. 4º. Em primeiro lugar, tal inadequação ocorre porque a própria noção de juridicamente necessitado se alargou de tal forma que utilizar o conceito de função típica levaria o estudioso, ou a englobar todas as formas de atuação da Defensoria, ou a reduzi-las às que envolvem somente os economicamente necessitados, o que seria um erro.

A Defensoria Pública, ‘incumbida de conferir acesso à justiça para a grande maioria da população brasileira, privada das mínimas condições de vida digna’ (ROCHA, *on line*), é uma instituição de competição, na medida em que deve sempre buscar o seu aperfeiçoamento, visando à efetiva e eficaz defesa dos interesses dos assistidos. Isto é, a Defensoria Pública para garantir a proteção dos direitos fundamentais do homem deve prestar seus serviços com zelo, destacando-se entre as demais carreiras jurídicas.

Tal instituição desenvolve o seu mister a ‘serviço de valores importantíssimos para a nação como a dignidade humana, a igualdade substancial e o acesso à justiça, devendo estar ajustada à evolução desses valores aos quais está vinculada’ GARCIA (2004, p. 205). As suas funções devem também estar adequadas à constante evolução da sociedade. Atualmente, vem sendo suplantado o individualismo no exercício das funções da Defensoria Pública, ou seja, a dogmática de cunho extremamente individualista vem perdendo espaço para uma atuação mais moderna e adequada aos clamores da sociedade, que garante a esta instituição o condão

de zelar pela garantia não só dos direitos fundamentais de primeira dimensão, os direitos individuais; e os de segunda dimensão, os direitos sociais; mas também os de terceira, direitos difusos; de quarta, a saber, o direito à democracia; e por fim, o de quinta dimensão, que é a paz social.

Na busca por este perfil institucional mais adequado aos anseios da sociedade, Garcia (2004, p. 208-212) defende a superação progressiva da lógica individualista, que sempre permeou as funções institucionais da Defensoria Pública, em favor de um perfil mais racional e solidarista, dando maior ênfase aos efeitos coletivos de sua atuação, evidentemente sem abandonar a sua função primordial, que é a defesa dos direitos individuais.

Neste diapasão, fortalece-se o princípio do solidarismo jurídico, que obrigatoriamente deve ser efetivado como condição para fomentar as bases do bem-estar da coletividade. Tal princípio encontra fundamento legal no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, que por seu turno reza que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Outros institutos criados pela Carta Magna de 1988 consubstanciam o princípio do solidarismo, o que podemos verificar de forma cristalina na preocupação do constituinte originário quando impõe à coletividade o dever de, junto com o Estado, preservar o ambiente para as futuras gerações (Art. 225, CF/88) e principalmente atuar na defesa coletiva através das ações coletivas.

Nesta busca por um perfil adequado, capaz de materializar o acesso à justiça e promover o exercício de cidadania, é que a Defensoria Pública tem um papel relevante e fundamental na transformação social e no fortalecimento da democracia. Rocha (2004, *on line*), com a sapiência que lhe é peculiar, retrata a importância desta instituição:

Olhar no olho, tratar o materialmente desprovido de proteção como cidadão, levantar a sua auto-estima, apresentar-lhe os direitos e a maneira de "tirá-los do papel", dando voz a quem historicamente não a tem, é um dos meios de acesso à Justiça, incumbido à Defensoria Pública', eis o papel transformador da Defensoria Pública que o Estado deve levar em consideração e estimular.

Junto com o movimento do solidarismo jurídico, surge um novo conceito de defesa dos necessitados apregoados pelo artigo 134 da Constituição Federal de 1988, que deixa de levar em consideração somente a carência no ponto de vista econômico e financeiro e passa, devido à complexidade da sociedade em que vivemos, a evitar os reducionismos que até então sempre permeavam as funções institucionais da Defensoria Pública.

Nesse sentido, em prol da implementação do solidarismo jurídico, da instrumentalização do processo e dando um novo enfoque ao fenômeno da carência, a fim de garantir o amplo acesso à justiça, beneficiando os hipossuficientes, posiciona-se Garcia (2004, p. 225-226):

Ao lado da dessubjetivação da ordem jurídica, outro dado contemporâneo crucial é o da pluralização do fenômeno da carência, para fins de tutela processual especial. Trata-se de assunto que tem interessado sobretudo o movimento do acesso à justiça, um movimento altamente inspirador para a Defensoria Pública, eis que se tem empenhado ao máximo na efetivação dos direitos dos mais fracos, como deixa claro o suporte técnico do movimento. Por “mais fracos”, contudo, não se devem entender simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico, financeiro. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões. Patente, pois, a dimensão ampla que o movimento do acesso à justiça concede ao fenômeno cada vez mais multifário da carência.

Percebe-se, portanto, o papel fundamental e essencial da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, fomentando o acesso à justiça, a efetividade das normas constitucionais, o solidarismo jurídico, a diminuição das desigualdades sociais, o exercício da cidadania e colaborando para a promoção da paz social.

2 DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*⁵ E O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO

O processo teve a sua consolidação e período áureo durante o Estado Liberal, que, conforme já apregoamos, tinha por principais características a supervalorização do indivíduo e a consagração da liberdade individual fundamentadas nas revoluções burguesas. O direito processual, como evidentemente não se pode abstraí-lo do processo histórico que o criou, traduzia valores da época, como, por exemplo, o extremo individualismo que se sobressaltava aos olhos dos que o utilizavam como instrumento de acesso à justiça ou daqueles que tinham por missão aplicá-lo na prática, os operadores do direito. A natureza individualista do processo previa a sua aplicação somente na esfera singular de cada indivíduo. Foi neste contexto histórico que os direitos de primeira dimensão foram consagrados, não restando dúvida de que a ascensão da burguesia ao poder foi preponderante para a proteção dos direitos individuais como, por exemplo, os civis e políticos, mesmo que apenas formalmente. Tais direitos na prática não eram postos à disposição de todos os indivíduos, haja vista que o amplo acesso à justiça não era prerrogativa deste tipo de Estado.

O Código de Processo Civil de 1973, conforme doutrina de Zavascki (2007, p.17), ‘foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado’. Evidenciamos, então, que as suas bases individualistas deixaram em segundo plano a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, que hodiernamente merecem proteção e amparo legal.

Contudo, com o dinamismo social que é reflexo da evolução da sociedade, novos anseios sociais e situações foram aflorando e compeliram a mudança de postura do Estado, a

⁵ Advirta-se, desde já, que as expressões ‘direitos transindividuais’, ‘metaindividuais’ e ‘direitos coletivos *lato sensu*’ são expressões de mesmo sinônimo.

fim de que se adequasse às transformações sociais. Daí explica-se a decadência da fase liberalista que norteava o direito processual e a conseqüente consagração dos direitos de segunda dimensão, que são os direitos sociais, econômicos e culturais.

Em suma, o surgimento dos direitos de segunda dimensão traduz a derrocada do período Liberal, marcado pela sua natureza individualista, e o surgimento da fase Social, que por sua vez suplantou a idéia do Estado expectador das relações jurídicas e tornou-o interventor nas relações entre os indivíduos e destes com o próprio Estado. A proteção dos direitos de segunda dimensão imputa ao Estado uma nova forma de atuação no intuito de materializar os direitos, não os deixando apenas no plano formal.

São exemplos de tais direitos constitucionalmente previstos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. Estes direitos têm por escopo ‘a melhoria da condição de vida dos cidadãos visando à concretização da igualdade social e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático’ (MORAES, 1998, p. 181).

Nas lições de Silva (2001, p. 289), os direitos sociais ‘são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos’, direitos que buscam igualar situações sociais desiguais.

Acompanhando a constante evolução da sociedade, e tendo como premissa a crescente globalização da ordem econômica e da convivência humana que o mundo evidencia atualmente, que, por seu turno, traz avanços no campo tecnológico e nas comunicações, mas por outro lado, põe em risco os direitos umbilicalmente ligados ao gênero humano como, por exemplo, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, surgem os direitos de terceira e quarta dimensão.

Os direitos de terceira dimensão são aqueles pertencentes à comunidade e surgem na tentativa de amenizar as desigualdades existentes entre as nações no mundo cada vez mais globalizado. O mundo encontra-se dividido em três grandes blocos: os países desenvolvidos; os países em fase de desenvolvimento; e os subdesenvolvidos. Esta divisão faz transparecer as profundas desigualdades sociais e econômicas entre estes três blocos de países, em outras palavras, as mazelas enraizadas no fenômeno da globalização. Diante destas mazelas surgem os direitos de terceira dimensão, que são os direitos à fraternidade e à solidariedade, mais comumente chamados de difusos, que, por exemplo, englobam os direitos inerentes ao meio ambiente, ao consumidor, aos portadores de deficiência física, às crianças e adolescentes etc. Em suma, são interesses cujos titulares não são os indivíduos, mas, sim, a coletividade, ou seja, grupos de indivíduos como a família, o povo, a nação e a própria humanidade.

Os direitos de quarta dimensão segundo Bonavides (1999, p. 526), ‘compendiam o futuro da cidadania e a liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política’. Consistem no direito à democracia e pertencem ao gênero humano, já que esta é condição fundamental para a materialização dos demais direitos, sobretudo o da liberdade e igualdade. Somente com a materialização deste direito fundamental que será legítima a globalização.

Diante dessa nova onda de tutela dos direitos fundamentais, ampliando o seu rol e desatrelando-os da visão eminentemente individualista do processo, é que mudanças e reformulações no sistema processual vêm ocorrendo, visando à efetividade e ao seu aperfeiçoamento, bem como consubstanciando um aspecto instrumentalista ao processo que garanta a proteção dos direitos coletivos *lato sensu*. Gomes (2004, p. 65), corrobora com a evolução processual asseverando que:

O dinamismo social impõe como consectário lógico a evolução das sociedades [...] esse aprimoramento das relações no campo social traz reflexos para as demais áreas humanas, que se vêem na necessidade de se adequar às exigências hodiernas, sob pena de sepultamento nas páginas da história em virtude de seus resultados, que passam a ser estéreis ou até mesmo contraproducentes. Outra não é a sorte dos acontecimentos na senda processual. A evolução social experimentada globalmente começa a afetar os institutos sedimentados no tempo, que não se mostram mais adequados ao regramento das novas situações.

O processo tende a evoluir para satisfazer os anseios da sociedade que clama por uma maior efetivação de seus direitos e um amplo acesso à justiça. O processo já atingiu níveis expressivos de desenvolvimento através de sua técnica e dogmática, porém o sistema continua sem atingir a sua perfeição no tocante à promoção de justiça a todos os membros da sociedade. Com isso, faz-se, necessário que o processo seja visto por um novo prisma, surgindo assim a fase instrumentalista. A respeito desta fase, Grinover (1999, p.43) tem o seguinte entendimento:

Na fase ainda em andamento, tiveram lugar três ondas renovatórias, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhora da assistência judiciária aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos interesses supra-individuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo de ser do processo (simplificação e nacionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.).

A evolução processual é necessária para garantir a efetividade do processo como meio de acesso à justiça, e a consecução deste fim não depende somente das reformas legislativas, mas também de quem aplica a lei, os operadores do direito, que devem se desprender da concepção clássica do processo, que tem um cunho individualista.

Portanto, não resta dúvida de que o processo, sobretudo o civil, foi moldado para atender demandas individuais promovidas pelo próprio lesado. Mas, perante uma sociedade hodiernamente complexa, a evolução processual é necessária para não tornar o processo inútil. A idéia de uma nova concepção processual passa a ser uma realidade que vem se concretizando através das constantes reformas legislativas que dão um enfoque coletivo ao processo.

Ainda sobre a onda reformista do Código de Processo Civil de 1973, Zavascki (2007, p. 18-19) afirma que elas se operam em duas fases bem distintas, a primeira a partir de 1985, com a introdução de mecanismos capazes de tutelar direitos coletivos *lato sensu* que até então, não tinham efetivamente proteção. Já a segunda onda reformista surge a partir de 1994, e trouxe à baila o aperfeiçoamento de mecanismos já existentes no Código de Processo Civil, adaptando-os às exigências dos novos tempos destinados a tutelar os direitos coletivos.

O advento da Constituição Federal de 1988 foi um marco nesta primeira fase reformadora do processo, pois passou a prever, entre os direitos e garantias individuais e sociais, a legitimação das associações de classe, para promover em juízo a defesa de seus associados. Previu também as ações coletivas e consagrou os direitos coletivos. Zavascki (2007, p. 26-27), assevera a respeito das ondas reformadoras do processo civil que:

Fica perceptível a amplitude e o grau de profundidade das mudanças que o ciclo reformador dos últimos anos produziu no processo civil brasileiro. Não mudou apenas o Código de Processo Civil: mudou o sistema processual. A estrutura original do Código de 1973, moldada para atender a demandas entre as partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais já não espelha a realidade do sistema processual civil. O tempo, a experimentação, o estudo e, eventualmente, os ajustes legislativos necessários, sem dúvida farão dos mecanismos de tutela coletiva uma via serena de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional.

Os direitos transindividuais, cujas espécies são os direitos coletivos *stricto sensu*, os direitos difusos e os direitos individuais homogêneos impõem a necessidade de o processo se amoldar à sociedade atual, resgatando, assim, ‘a relação existente entre o direito e o processo, entre o instrumento de prestação de tutela e efetivação do direito e o bem a ser tutelado’ (MAIA, 2005, p. 72).

Daí suscita-se que o direito, sendo uma construção humana, deve estar sempre acompanhando a evolução social, isto é, não há como o direito se dissociar desta evolução sob pena de ter a sua aplicabilidade prejudicada. E com a ciência processual não é diferente, devendo acentuar a sua natureza dinâmica, aproximando-se dos anseios da sociedade.

Após as ondas reformistas, percebe-se claramente que a visão individualista, arcaica e retrógrada, vem cedendo, paulatinamente, espaço para uma nova concepção de processo que tem um enfoque coletivo, pois isso é necessário para que os direitos transindividuais possam ser tutelados. Gomes (2004, p. 75), ao abordar sobre o processo coletivo, refere-se à tutela molecular explicando que a molécula é a reunião de átomos, que são as menores porções divisíveis da matéria, isto é, a menor fração de um elemento, de tal sorte que em vez de vários litígios individuais idênticos, a que poderíamos chamar de átomos, necessária se faz a aglutinação destes litígios para dar dimensão coletiva molecular dos efeitos de um julgamento

aos demais casos. E evidentemente, estar-se-ia respeitando o princípio da economia e celeridade processual.

Mas, para que os direitos coletivos *lato sensu* tenham a proteção estatal, não é razoável que tenhamos somente a previsão normativa e possíveis reformas a estas normas, mas, sim, uma mudança de postura dos julgadores que seja capaz de entender os fundamentos políticos e filosóficos do processo civil, para alcançarmos um aprimoramento na defesa de tais direitos.

Na lição de Zavascki (2007, p. 33-34), a preservação ambiental e a defesa do consumidor constituíram, mesmo que não exclusivamente, o ponto de partida para o movimento reformador, verificado em vários sistemas, gerando o aparecimento de regras de direito material destinadas a normatizar os direitos transindividuais e criando mecanismos processuais a fim de dar maior efetividade à tutela destes direitos.

Após uma breve análise sobre a evolução do processo, que vem mudando a sua concepção individualista para uma mais moderna, a coletiva, cumpre-nos realizar um estudo sobre os direitos transindividuais nas suas diferentes espécies, que, sem sombra de dúvida, foram preponderantes para evolução processual.

2.1 Direitos ou interesses difusos

Antes de analisarmos os direitos transindividuais, cumpre-nos esclarecer que a expressão ‘direitos coletivos’ em *lato sensu* faz transparecer a própria idéia de direito transindividual, já em *stricto sensu* passa a ser uma categoria, ou seja, uma espécie de tais direitos. Em outras palavras, quando ampliamos o sentido da expressão direito coletivo, referimo-nos ao gênero e quando reduzimos o sentido, estamos nos referindo às espécies de direitos coletivos. Portanto, por questão didática, preferimos utilizar neste trabalho monográfico o termo direito transindividual para identificar o gênero de direitos coletivos, e as suas espécies terão denominações próprias, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Consoante já salientamos, os direitos difusos surgem da necessidade de atender a uma demanda crescente da sociedade, cada vez mais globalizada e separada em blocos econômicos e sociais. As crises globalizadas, como a pobreza, a fome, as guerras, a exploração econômica que os países de terceiro mundo vêm sofrendo, são fundamentos para o surgimento dos direitos de terceira dimensão.

O legislador pátrio tipificou os direitos difusos no inciso I, do parágrafo único, do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º. 8.078/90), afirmando que são interesses ou direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Ou seja, são transindividuais à medida que transcendem a esfera individual e não há como identificar de forma individualizada quem é detentor deste direito; são de natureza indivisível, pois só podem ser considerados como um todo, tendo em vista que não podem ser satisfeitos ou lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares. A título exemplificativo, uma propaganda enganosa de determinado produto farmacêutico que chega a afetar uma quantidade incalculável de pessoas, que, mesmo sem haver uma relação jurídica base entre elas, estão ligadas por uma circunstância de fato que chega, conforme lição de Guimarães (2004, p. 274), ‘até a se confundir com interesse público devido à amplitude de tais direitos’.

Em decorrência de sua natureza jurídica, os direitos difusos são insusceptíveis de apropriação individual, de transmissão, seja por ato *inter vivos*, seja *mortis causa*, são insusceptíveis de renúncia ou transação e a sua defesa em juízo se dá através de substituição processual.

Mazzilli (2005, p. 50-51) ao conceituar os direitos difusos afirma que ‘são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indeterminadas, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas’.

Mazzilli complementa esta definição dos direitos difusos analisando as diferentes formas de tais direitos e exemplificando-as com o intuito de demonstrar que os direitos difusos não

são mera subespécie de interesse público embora possa, em alguns casos, haver uma coincidência entre ambos.

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora).

Os direitos difusos, em que pese em várias ocasiões se aproximarem muito do interesse público como, por exemplo, o ambiente ecologicamente equilibrado que deve ser garantido a um número indeterminável de pessoas, há alguns casos em que não evidenciamos esta proximidade com o interesse público. Neste sentido, os direitos difusos são interesses que pertencem a todas as pessoas que estejam ligadas por uma circunstância de fato, sem exclusão de quem quer que seja. Portanto, afastam-se da idéia de direitos inerentes à determinada categoria ou organização com fins próprios para atender as suas demandas.

2.2 Direitos ou interesses coletivos

A previsão legal também está no Código de Defesa do Consumidor, no inciso II, do parágrafo único, do art. 81, que define os direitos coletivos como os direitos 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.

Os direitos coletivos são interesses transindividuais com a determinação relativa dos titulares, não havendo titular individual, a ligação entre eles decorre de uma relação jurídica base; são indivisíveis ao passo que não podem ser satisfeitos nem lesados senão de forma que afete a todos os possíveis titulares; são insusceptíveis de apropriação individual, de transmissão, renúncia ou transação e a sua defesa em juízo ocorre através de substituição processual, razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não

poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar, nem assumir ônus probatório não fixado na lei.

Rodolfo de Camargo Mancuso (*apud* GUIMARÃES, 2004, p. 277), conceitua os interesses coletivos com muita clarividência, rezando que:

Os interesses coletivos não surgem com a amplitude de direitos individuais, tampouco com a defesa de interesse pessoal do grupo, trata-se de interesse que ultrapassa esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido no momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, amalgamam-se no grupo [...] é preciso, então, que haja um ideal coletivo, uma alma coletiva; é isso que conduz à característica específica.

Podemos citar um clássico exemplo deste tipo de direito transindividual, apresentado pelos doutrinadores, dentre eles Mazzilli, que diz que quando há uma cláusula abusiva em um contrato de adesão, e que através de uma ação coletiva visando à nulidade desta cláusula, a sentença não irá conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado, daí estaremos diante de um interesse coletivo. Outro exemplo são as ações impetradas em face de planos de saúde que majoram o preço de seus serviços sem autorização prévia da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Os interesses coletivos diferem dos difusos por reunir um grupo, uma categoria ou classe de pessoas determináveis, que são detentores de tais direitos por estarem ligadas por uma relação jurídica base, e não simplesmente por circunstâncias de fato.

2.3 Direitos ou interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos, também considerados como acidentalmente transindividuais, são espécies deste tipo de direito que abrangem, na maioria das vezes, o menor número de titulares de direito. Estão tipificados e conceituados na inteligência do inciso III, do parágrafo único, do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum.

Os titulares de tais direitos são determináveis, pois é possível haver uma perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto a ser tutelado; são divisíveis, pois podem ser satisfeitos ou lesados em forma individualizada, satisfazendo ou lesando alguém sem afetar os demais; são transmissíveis por ato *inter vivos* ou *mortis causa*; são susceptíveis de renúncia e transação e são defendidos em juízo geralmente pelo próprio titular.

Zavascki (2007, p. 57), afirma que ‘na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais’. O legislador pátrio deu a possibilidade de tutela coletiva a tais direitos, visando a facilitar o acesso à justiça e garantir o princípio da economia processual.

2.4 Ação Civil Pública

A efetiva tutela dos direitos transindividuais supracitados dependia da implementação de mecanismos que fossem capazes de instrumentalizar as demandas coletivas, garantindo a sua proteção e fazendo com que esses direitos saíssem do campo formal e tivessem aplicação prática. E para tal, o legislador brasileiro, iniciando a onda reformista do processo civil, consoante já salientamos, promulgou a Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil pública.

A ação civil pública é um procedimento especial destinado a promover a tutela de direitos transindividuais e, segundo ensinamentos de Zavascki (2007, p. 68), é via apta a deduzir pretensões decorrentes de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística e, em geral, a qualquer outro interesse difuso e coletivo. A ação civil pública compõe-se de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatórias e cautelares destes direitos e destina-se a reprimir danos, sejam eles patrimoniais,

sejam eles morais, responsabilizando os infratores, isto é, transgressores dos direitos transindividuais.

Não resta dúvida de que a Lei da Ação Civil Pública, ou simplesmente, de forma abreviada LACP, foi um marco para a coletivização do processo, historicamente individualista. Trouxe em seu bojo mecanismos modernos e eficazes como, por exemplo, a tutela cautelar e a possibilidade de mandado liminar visando à prevenção do dano (art. 4º); a amplitude do rol de legitimados (art. 5º); instituiu a figura do inquérito civil (arts. 8º e 9º); a criação de fundos destinados a receber as condenações pecuniárias referentes a danos causados aos direitos transindividuais (arts. 13 e 20).

A LACP, tendo iniciado a reformulação processual e ao mesmo tempo conseguido atingir o seu objetivo, ampliou o espaço para o surgimento de novas leis que versam sobre a tutela de direitos transindividuais. Surgiram a Lei nº 7.853, de 24/10/89, que dispõe sobre a proteção de interesse e direitos coletivos e difusos de portadores de deficiência; a Lei nº. 7.913, de 13/07/1989, que trata dos danos causados aos investidores do mercado imobiliário; a Lei nº. 8.069, de 13/07/1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei nº. 8.078, de 11/09/1990, que cria o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e também a Lei nº. 10.741, de 01/10/2003, que estabelece sobre o Estatuto do Idoso.

Dentre estas leis, a LACP tem uma relação de maior proximidade com a que estabelece o Código de Defesa do Consumidor (CDC), sobretudo com o título III deste diploma legal, que reza sobre a defesa do consumidor em juízo. É neste título que encontramos a definição de todas as espécies de direitos transindividuais (art. 81), inclusive dando uma proteção coletiva para os direitos individuais homogêneos; além disso, com o advento do CDC, a própria LACP expressamente passou a aplicá-lo subsidiariamente, utilizando todos os mecanismos e institutos de tutela de tais direitos presentes no CDC. Vale ressaltar também que o CDC por si próprio vem contribuindo para a consolidação do processo coletivo.

Outra contribuição que o CDC trouxe para a LACP foi no tocante aos direitos individuais homogêneos, pois em uma interpretação menos avisada, apenas literal, sem

utilizar outros métodos de hermenêutica, somos levados a crer que tais direitos não estão respaldados por esta lei, pois nela não consta expressamente, aduzindo apenas sobre direitos coletivos e difusos. Mas com a aplicação subsidiária do CDC à LACP (art. 21), não resta dúvida de que todas as espécies de direitos transindividuais estão legalmente amparadas, tendo possibilidade de serem objetos de ação civil pública. A este respeito assevera Mazzilli (2005, p. 122):

Com efeito, estão também alcançados pela tutela coletiva os interesses individuais homogêneos, de qualquer natureza, relacionados ou não com a condição de consumidores lesados. Por isso, e em tese, cabe também a defesa de qualquer interesse individual homogêneo por meio de ação civil pública ou coletiva, sendo inconstitucional qualquer tentativa que vise a impedir o acesso coletivo à jurisdição.

A Lei nº 5.869, de 11/01/1973, que instituiu o Código de Processo Civil também mantém relação simbiótica com o LACP, pois conforme estabelece o artigo 19 desta lei, aplica-se à ação civil pública o Código de Processo Civil (CPC). Portanto, o CPC é o norteador processual da ação civil pública e, a título de exemplo, podemos citar alguns institutos processuais comumente utilizados nesta modalidade de ação coletiva; a antecipação de tutela (CPC, art. 273) e a prestação específica de obrigação de entregar coisa (CPC, art. 461-A). Somado a isto, a própria LACP inovou trazendo à baila meios úteis para a consecução de seu fim, que é a tutela dos direitos transindividuais, como, por exemplo, a tutela inibitória com a possibilidade de aplicação de multa diária, ou seja, *astreintes*. A tutela inibitória é importante neste contexto de proteção de direitos, haja vista que atua de forma a inibir a transgressão de um direito ou buscando cessá-la.

Outro aspecto relevante da LACP que merece destaque é sobre a cumulação de pedidos, pois, segundo o artigo 3º desta lei, a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A interpretação literal deste dispositivo, devido ao conectivo ‘ou’, leva-nos a ter uma idéia de alternatividade, não sendo possível cumular a condenação pecuniária com a obrigação de fazer ou não fazer. Mas, quando se trata de direitos transindividuais, devemos lançar mão de todos os recursos da hermenêutica e ampliar o alcance da norma em nome do princípio da efetividade, pois somente assim os anseios sociais serão atendidos. Portanto, é possível a cumulação de pedido na ação civil pública. Exemplo clássico desta cumulação de pedidos evidenciamos quando

uma indústria têxtil, que de forma irregular joga todo o seu esgoto *in natura* proveniente da produção de tecidos, no leito de um rio, causando um dano ambiental, faz surgir a possibilidade desta empresa sofrer uma condenação pecuniária e ser obrigada a fazer o tratamento deste esgoto antes de lançá-lo no rio.

A LACP originariamente não previa a responsabilidade por danos morais causados em face de direitos transindividuais, contudo, com o advento da Lei nº. 8.884, de 11/06/1994, passou a prever expressamente a responsabilização por danos morais em seu artigo 1º, tornando possível a cumulação do dano moral e patrimonial (STJ, súmula 37). Convém salientar, lançando mão de ensinamentos de Zavascki (2007, p. 49), que a indenização por dano moral está apta a prevenir novas violações e, com sua função punitivo-pedagógica, tem natureza reparatória e se amolda ao sistema normativo de responsabilidade civil.

O dano moral mexe com a paz de espírito, com o psíquico, com o sentimento de quem sofre o dano, e é incompatível com a idéia de transindividualidade, ou seja, com a indeterminação do titular. Este titular deve ser plenamente identificado para pleitear a indenização por danos morais. Um exemplo é quando um imóvel é tombado como patrimônio histórico, e o Estado, na realização de uma obra de duplicação da avenida onde está situado este imóvel vem a destruí-lo. Caso alguém comprove que sofreu um dano moral devido a este fato, poderá pleitear judicialmente uma indenização.

Indubitavelmente, a LACP juntamente com a legislação pertinente que a sucedeu trouxe importantes avanços na seara da tutela dos direitos transindividuais, contudo ainda há um obstáculo, na própria LACP, que vai de encontro à onda reformista do processo e ao amplo acesso à justiça coletiva: a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001. Esta Medida Provisória deu nova redação ao parágrafo único, do art. 1º, da LACP, rezando que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, os outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários possam ser individualmente determinados. Infelizmente, esta Medida Provisória não observou uma das funções primordiais da ação civil pública, que é possibilitar o acesso à justiça e seguiu na contramão dos anseios sociais.

Mazzilli (2005, p. 117) afirma ser ‘flagrante a inconstitucionalidade de Medida Provisória que tenta impedir o acesso coletivo à jurisdição’. Em suma, existe um paradoxo na atuação estatal à medida que o Estado, titular do monopólio jurisdicional, tem por missão o fomento do princípio do acesso à justiça e não o faz, pelo contrário, cria embaraços com o intuito de se beneficiar, pois se houvesse a possibilidade de aplicação da LACP nas ações movidas em face do Estado, evidenciaríamos, com certeza, uma grande quantidade de ações civis públicas visando à tutela dos mais diversos direitos transindividuais, como, por exemplo, alegando a má aplicação ou desvio de finalidade dos tributos arrecadados pelo Estado. Mas convém salientar que isso não é interesse do Estado. Contudo, reafirmamos que dentro de um processo de amadurecimento e consolidação do Estado Democrático de Direito, o amplo acesso à justiça é fundamental.

O Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem se posicionando favorável em relação à impossibilidade de se impetrar ação civil pública em face do Estado quando versa sobre pretensões descritas no parágrafo único, do artigo 1º, da LACP.

[...] O cerne da lide gravita em se estabelecer se o Ministério Público Federal está ou não legitimado para propor ação civil pública na qual se pretende, sob o pálio da proteção de direitos dos contribuintes, a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária. Sobre o tema, a Primeira Seção deste Sodalício encontra-se alinhada com o órgão reprochado, ou seja, da ilegitimidade do Ministério Público para, em sede de ação civil pública, discutir a inconstitucionalidade de norma tributária. Tal conclusão encontra-se escudada no disposto no artigo 1º da Lei nº 7.347/85 que em seu parágrafo único estabelece: não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24.8.2001) [...] 4. A inconstitucionalidade de norma tributária apenas pode ser reconhecida em favor do sujeito passivo que a alegar em iniciativa individual, perante órgão judicial, para que este exerça o controle de constitucionalidade pela via de exceção, sob pena de usurpação da competência do STF a quem compete o controle concentrado de constitucionalidade. 5. Recurso especial não provido. (STJ - Resp 808111/PE, Rel. Min. José Delgado)

No tocante à legitimidade para impetrar ação civil pública, temos outro avanço, pois o rol de legitimados é extenso, propiciando o acesso à justiça. De acordo com o art. 5º da LACP, têm legitimidade para propor esta ação coletiva o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e a associação que concomitantemente esteja

constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência ou do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Vale ressaltar que, não obstante o papel fundamental da Defensoria Pública dentro do Estado Democrático de Direito, a LACP, até a promulgação da Lei nº. 11.448, de 15/01/2007, não previa expressamente a legitimidade da Defensoria Pública para impetrar ação civil pública. E é neste diapasão que se desenvolverá o próximo capítulo deste trabalho monográfico.

3 A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA IMPETRAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Cumpre-nos, antes de analisar a legitimidade da Defensoria Pública para impetrar a ação civil pública, abordar o instituto da legitimidade nas ações coletivas, trazendo à baila os entendimentos doutrinários a respeito deste tema, que comprovadamente não são uníssonos, muito pelo contrário, rende uma divergência doutrinária bastante significativa e extensa.

3.1 Legitimidade ativa nas ações coletivas

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC) tem uma natureza extremamente individualista, e isso é normal, por traduzir valores sociais da época em que foi promulgado. Este código tinha por escopo regular direitos consagrados pelo Código Civil de 1916, que por seu turno, foi inspirado no Código Napoleônico de 1804, que tem uma natureza nitidamente individualista.

Decorrente da natureza individualista do CPC, o instituto da legitimidade trazia em si uma clássica dicotomia: era legitimidade ordinária e a extraordinária. Aquela ocorre quando a própria pessoa lesada em um direito busca, através das vias judiciais, defender os seus interesses. Diante da exacerbação individualista do CPC, não suscita dúvida de que tal forma de legitimação é a regra neste dispositivo legal. Já a legitimação extraordinária ocorre quando um terceiro, em nome próprio, autorizado por lei, defende direito alheio (art. 6º, CPC). Esta espécie de legitimação constitui-se em uma verdadeira substituição processual, na qual um terceiro assume o pólo passivo ou ativo da relação jurídica que verse sobre direito alheio a este terceiro.

No tocante à substituição oriunda da legitimidade extraordinária, Zavascki (2007, p. 78), afirma que ‘esta substituição tem eficácia apenas no plano do processo, pois quem defende, em nome próprio, interesse de outrem não o substitui na relação de direito material, mas sim apenas na relação processual’. A título exemplificativo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso, portanto pertencente a um número indeterminado de pessoas, o que suscita a substituição processual na defesa de tal direito, mas que materialmente continua pertencente à coletividade. Complementa o autor mencionado que ao substituto é vedado praticar qualquer ato que direta ou indiretamente importe em disposição do direito material lesado.

Perante a falta de uniformidade da doutrina no tocante à legitimação nas ações coletivas, destaca-se, desde logo, outra forma de se manifestar esta legitimidade, qual seja: a autônoma.

Paulo César Pinheiro Carneiro (*apud* MENDES, 2008, p. 57) filia-se à legitimação ordinária, aduzindo que o Ministério Público, no manejo da ação civil pública não se enquadra no fenômeno da substituição processual, afirmando que:

Não se trata de substituição processual, pois a atuação do Ministério Público se dá na hipótese, em nome próprio, defendendo interesse público *lato sensu*, do qual é titular como órgão do Estado, da própria sociedade como um todo. Pouco importa que existam, eventual e reflexamente, interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, vez que a intervenção do Ministério Público não tem por finalidade a defesa desses eventuais direitos patrimoniais, mas antes sua atuação se dá porque o legislador, naquele momento, entendeu que aqueles direitos interessariam a própria sociedade, politicamente organizada, como verdadeiros direitos sociais.

Zavascki (2007, p. 78) e Mazzilli (2005, p. 60) divergem deste posicionamento, filiando-se à corrente que defende a legitimidade extraordinária, afirmando que as ações civis públicas são instrumentos de tutela dos direitos transindividuais e a legitimação para impetrá-las é extraordinária, na medida em que o titular da ação atua em nome próprio na proteção de direitos de terceiros. Ressalta-se que a substituição se dá apenas no plano processual, e não no plano material.

Já no tocante à legitimidade autônoma na propositura de ações coletivas, tem-se por principal adepto o ilustre Nelson Nery Júnior (*apud* QUEIROZ, 2005, *on line*) que, após a promulgação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, fundamentando-se na doutrina alemã, passou a desvalorizar a clássica dicotomia da legitimidade, que traz consigo a característica individualista do processo civil brasileiro, afirmando que:

Dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direitos individuais. Quando a lei legitima alguma entidade a defender o direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação proposta pelos ‘prejudicados pela poluição’, pelos ‘consumidores de energia elétrica’, enquanto classe ou grupos de pessoas. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo: a lei elegeu alguém para a defesa de direitos por que seus titulares não podem individualmente fazê-lo.

Seguindo esta linha de raciocínio, Rodolfo de Camargo Mancuso (*apud* MAZZILLI, 2005, p. 61) sustenta, ‘referindo-se à tutela de interesses difusos, está presente uma verdadeira legitimação ordinária quando antes do pólo ativo (...) em nome próprio propõem ações em defesa de seus interesses’.

Destarte, não obstante a complexidade do tema e a falta de uniformidade na doutrina, hodiernamente, vêm ganhando espaço no cenário jurídico, pautado no princípio do solidarismo e no pluralismo jurídico, bem como na onda renovatória da ciência processual, as idéias defendidas por Garcia (2008, p. 252-253), quando prega a instrumentalidade do processo aliado a sua conseqüente dessubjetivação⁶. Para o autor, a subjetividade da legitimidade não deve ser supervalorizada, pelo contrário, o que se deve valorizar é o objeto da demanda coletiva, e não simplesmente o autor, tudo isso sob pena de os resultados práticos buscados na tutela de direitos transindividuais se tornarem infrutíferos. Em suma, não interessa muito quem impetra a ação coletiva, mas, sim, o pedido que se consubstancia em interesse social.

⁶ Expressão utilizada por José Augusto Garcia para caracterizar uma tendência, que adveio junto com o solidarismo jurídico, que visa a dar maior objetivação ao processo fazendo com que o objeto a ser tutelado, via ação coletiva, esteja em primeiro plano em detrimento do titular da ação.

Complementa Garcia (2008, p. 221-222) afirmando que a clássica legitimação, sustentada sob a égide do individualismo processual, sofreu uma reformulação através das ondas reformadoras do sistema processual, sobretudo com a referida dessubjetivação da ordem jurídica, que fez com que o instituto da legitimação se tornasse mais flexível e relativo.

Com efeito, a flexibilização da legitimação ativa, fundamentada no amplo acesso à justiça, isto é, no princípio constitucional da inafastabilidade apregoado no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, que por seu turno, aduz que o Poder Judiciário não excluirá de sua apreciação lesão ou ameaça de direito, trouxe implicações que andam de mãos dadas com a evolução processual, quais sejam, a valorização do pedido, ou seja, do objeto a ser tutelado, e a possibilidade de um cidadão individualmente vir a tutelar direito transindividual. Este último caso é o que ocorre quando em uma determinada localidade não há órgãos públicos e associações que venham a defender, por exemplo, o meio ambiente que esteja sendo poluído. Daí suscita a indagação: teria legitimidade o cidadão para defender este direito? À luz da efetividade das normas jurídicas a resposta é afirmativa.

A flexibilização da legitimidade se faz necessária também em algumas lides individuais, ou seja, não só quando estamos diante de direitos da magnitude e importância social que tem os direitos transindividuais. Isto ocorre em um exemplo mencionado por Garcia (2008, p. 224): o caso de uma criança que necessita fazer urgentemente uma transfusão de sangue e os pais desta criança, por motivos religiosos, não permitem. Neste caso, o que menos importa é quem levará esta questão ao conhecimento do Poder Judiciário, seja a empregada doméstica que trabalha na residência, seja um vizinho, mas, sim, que o fato deverá chegar ao conhecimento da justiça para que sejam tomadas as providências cabíveis visando à proteção da vida do menor.

Portanto, conclui-se que a legitimação das ações coletivas se trata de tema complexo, que suscita vários entendimentos doutrinários, que foram de forma sucinta objetos de análise neste subtítulo para que a partir da compreensão do instituto da legitimidade, analisemos a legitimidade ativa da Defensoria Pública para impetrar ação civil pública.

3.2 A legitimidade da Defensoria Pública

Originariamente, a LACP não previu a Defensoria Pública no rol de legitimados para ajuizar ação civil pública, mas essa aparente falta de legitimidade não intimidou este órgão que ainda assim, no desempenho de suas funções institucionais, buscava garantir o amplo acesso à justiça, seja no âmbito de uma lide individual, seja na tutela de direitos transindividuais. Isso é o que buscaremos analisar, tendo por embasamento a doutrina e a jurisprudência pátria.

Uma interpretação mais desavisada, apenas literal da LACP, leva-nos a crer que realmente a Defensoria Pública não tem legitimidade, pois o rol de legitimados desta lei seria taxativo e não incluía este órgão estatal. Mas, na realidade, isso não se coaduna com a verdade, à medida que a Constituição Federal de 1988, tendo como fundamentos da República, dentre outros, a cidadania, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, trouxe em seu arcabouço jurídico instrumentos capazes de tutelar direitos das mais diversas dimensões, através da ampliação das ações coletivas e do rol de legitimados destas ações e da criação da Defensoria Pública.

Este órgão estatal ganhou força ao ser estabelecido na própria Carta Magna de 1988 que é uma instituição ‘essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV’ (Art. 134, CF/88). E esta essencialidade é devido ao papel preponderante que a Defensoria Pública tem na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Em um primeiro momento, a Defensoria Pública atuava de forma tímida, apenas desenvolvendo as suas atividades típicas de defesa do carente economicamente, que por sua situação financeira não poderia constituir um advogado particular e arcar com as custas processuais. Neste dado momento, ainda imperava a cultura do individualismo na ciência jurídica, que conseqüentemente impusera limites na atuação deste órgão. Ocorre que com a evolução social, alavancada pelo fenômeno da globalização, a sociedade passou a ter novos anseios, dentre eles, a tutela de direitos coletivos *lato sensu*. Diante das mazelas sociais que

acompanharam a evolução da sociedade, surge o solidarismo jurídico, que se constitui em um meio eficaz de combater estas mazelas. A Constituição Federal positivou o princípio do solidarismo, rezando que é objetivo fundamental da República ‘a construção de uma sociedade livre, justa e solidária’ (Art. 3º, I, CF). Outros dispositivos foram estabelecidos pela Carta Magna com o escopo de eliminar as desigualdades, os preconceitos e a discriminação.

Como consequência, a Defensoria Pública não poderia ir na contramão da evolução da ordem jurídica e passou a rever o seu perfil institucional, que fez com que ela viesse a atuar de forma atípica, isto é, na tutela de direitos transindividuais, desprendendo-se do individualismo que norteava a sua atuação.

Neste diapasão, o conceito de ‘necessitados’, constante no *caput* do art. 134 da Constituição Federal, passa a ser compreendido sob um novo prisma, tomando uma dimensão de maior amplitude e se afastando de possíveis reducionismos. A esse respeito, leciona Ada Pelegrini Grinover (*apud* BRITTO, 2008, p. 17-18) que com a nova ordem constitucional, o conceito de assistência judiciária se renovou e deu maior amplitude ao termo ‘necessitado’, que até então era destinado somente àqueles desprovidos de recurso financeiro, mas, no entendimento de Grinover, há outras categorias de necessitados que precisam de orientação jurídica, a saber: a) os necessitados jurídicos que padecem de assistência jurídica, como, por exemplo, no caso do acusado revel no processo penal, em que, para haver condenação, devem-se respeitar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório; b) os carentes organizacionais, que não são capazes de enfrentar as relações sociais e jurídicas do mundo atual.

As expressões ‘gratuita’ e ‘integral’, previstas no inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, também passam a ser empregadas com maior abrangência, visando ao efetivo acesso à justiça, isto é, respeitando a inteligência do princípio constitucional da inafastabilidade. Diante disso, a Defensoria Pública assume um novo papel ainda mais essencial à função jurisdicional do Estado, atuando na tutela dos direitos transindividuais através da impetração da ação civil pública, ou seja, assume verdadeiramente a sua função atípica.

Destarte, com esse aperfeiçoamento de suas funções institucionais, Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 46-47), assevera que um outro público-alvo clama pela atenção deste órgão estatal, qual seja: a coletividade. Suscita ainda o autor que ao negar a legitimidade da Defensoria Pública para tutelar os direitos transindividuais, estar-se-ia entrando em choque com uma jurisdição efetiva a todos.

Apesar do rol de legitimados da LACP aparentemente ser taxativo quando fazemos uma interpretação mais simplória, isso não se confirma quando utilizamos uma interpretação sistemática, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu art. 82, inciso III, previu legitimidade para ajuizar ações coletivas às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especialmente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

E por força da inteligência do art. 117 do CDC, foi criado o art. 21 na LACP, com a seguinte redação: ‘aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos, e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que institui o Código de Defesa do Consumidor’. Portanto, o CDC tem aplicação subsidiária à LACP, o que lhe confere ainda mais instrumentos eficazes de tutela coletiva.

Daí se percebe que a Defensoria Pública já tinha legitimidade para defender direitos consumeiristas via ação civil pública. E corroborando com isso, a Lei Complementar nº 80/94, que dispõe sobre a organização e dá outras providências a este órgão, principalmente no inciso XI do art. 4º, que reza que é função da Defensoria Pública patrocinar a defesa dos direitos e interesses do consumidor lesado.

Além disso, a análise do art. 129 da Constituição Federal de 1988 demonstra a tendência de pluralização de legitimados para tutelar direitos transindividuais quando afasta a exclusividade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública, estendendo assim, a legitimidade a terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Constituição Federal e na lei.

Mancuso (*apud* QUEIROZ, 2005, *on line*), ao versar sobre a legitimidade para a tutela de direitos transindividuais, defende a pluralização do rol de legitimados, bastando que quem pretenda a prestação jurisdicional coletiva demonstre idoneidade, pois o que se busca é a efetividade das normas jurídicas. O autor complementa esta lição afirmando que:

Presentemente, registra-se a tendência a reconhecer a legitimação para agir aos grupos sociais de fato, não personificados. E isso em função de duas considerações: a) a natureza mesma da tutela aos interesses metaindividuais conduz, de per si, a uma legitimação [...] difusa, de modo que pareceria incoerente um excessivo rigor formal na constituição de grupos ou associações que pretendam ser portadoras de tais interesses em juízo; b) corolariamente, segue-se a desvalia da exigência da personalidade jurídica como pressuposto da capacidade processual em interesses difusos.

Corroborando com esta linha de raciocínio, que concede legitimidade à Defensoria Pública para impetrar ação civil pública, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferiu o seguinte entendimento, *in verbis*:

Ação Civil Pública – Defensoria Pública – Legitimidade Ativa – Crédito Educativo – Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil pública em prol de estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo. Assim, a decisão que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa, levantada pelo *Parquet*, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, *in casu*, à restrição acolhida pela ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido. (TJRJ – AI 3274/96 – Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira – Julgado em 25/02/2007).

É justamente do Estado do Rio de Janeiro que adveio uma enorme contribuição para o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para figurar no pólo ativo da ação civil pública. O art. 179 de sua Constituição Estadual, expressamente previu esta legitimidade, ao ratificar a função essencial que este órgão exerce no Estado Democrático de Direito, incumbindo-lhe a orientação jurídica e integral, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos interesses individuais, coletivos e difusos dos necessitados.

Este dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro teve a sua constitucionalidade questionada através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade

(ADIN), de nº 558-8, ajuizada, no Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, que ao final de seu tramite, por maioria de votos, os Ministros do Pretório Excelso acataram a legitimidade da Defensoria Pública, nos termos da seguinte ementa:

Ação Direta de Inconstitucionalidade: impugnação a vários preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com pedido de suspensão liminar (...) 3. Defensoria pública: argüição de inconstitucionalidade de normas que lhe conferem atribuição para: a) a orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e interesses "coletivos" dos necessitados (art. 176, "caput"): denegação da liminar; b) patrocinar (e não, promover) ação civil em favor de associações destinadas a proteção de interesses "difusos" (art. 176, par. 2., v, "e", 1., parte): suspensão cautelar recusada; c) "idem", em favor de associações de defesa de interesses "coletivos" (art. 176, par. 2., v, "e", 2., parte): suspensão liminar deferida, em termos, para restringir provisoriamente a aplicação do dispositivo à hipótese em que se cuide de entidade civil desprovida de meios para o custeio do processo; d) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado, na forma da lei (art. 176, par. 2., v, "f"): medida cautelar deferida em termos similares a da alínea "c" supra. (ADI-MC 558 – RJ – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Julgada em 16/08/1991 – publicado no DJ em 26/03/1993)

Some-se a isso, ao compararmos a Defensoria Pública com os outros legitimados da LACP, conforme aduz Garcia (2008, p. 239), este órgão tem um trunfo que é inerente ao exercício de suas atividades, qual seja, o atendimento individual que sem sombra de dúvidas, faz com os defensores públicos se deparem diariamente com as diversas situações, conferindo-lhes um grande conhecimento jurídico.

A jurisprudência também vem respaldando a atuação da Defensoria Pública em ações coletivas que não versem sobre direitos consumeiristas, já que reduzir a atuação deste órgão, conforme já frisamos, é andar na contramão da ampliação do acesso à justiça. André da Silva Ordacgy (2008, p. 94), faz referência a uma jurisprudência⁷, que trata desta temática. Trata-se de uma ação civil pública impetrada pela Defensoria Pública da União, em Belém-PA, em face da União, do Estado do Pará e do Município de Belém, que buscava tutelar direitos de crianças e adolescentes necessitados que viviam nas ruas de Belém. A Justiça Federal de 1ª instância considerou a Defensoria Pública ilegítima para atuar no pólo ativo de ações coletivas, pois não se encontra no rol de legitimados da LACP. A Defensoria Pública da União interpôs Agravo de Instrumento⁸, que restou aceito pelo Tribunal Regional Federal da

⁷ Justiça Federal de Belém, processo originário de nº 2004.39.00.010412-6.

⁸ Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento sob o nº 2005.01.00.038978-5.

1ª Região, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, que, por sua vez, afirmou que a Defensoria Pública é órgão estatal destinado à promoção do direito fundamental à inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) em relação aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV c/c art. 134), e acertadamente a ela é permitido se valer de quaisquer medidas judiciais adequadas à defesa dos direitos metaindividuais das pessoas carentes. Podendo assim, dispor da ação civil pública como legítimo instrumento de atuação.

Destarte, evidencia-se que a Defensoria Pública, constitucionalmente bastante valorizada, antes mesmo da promulgação da Lei nº 11.448/2007, já atuava sem acanhamento na proteção de direitos transindividuais, ou seja, a atuação deste órgão na proteção de tais direitos antecede a norma jurídica que lhe confere expressamente legitimidade. Na lição de Garcia (2008, p. 255), ‘já era possível afirmar a legitimidade da Defensoria Pública para as ações coletivas, sob pena de burla à Constituição, esvaziando-se a essencialidade da instituição e a integralidade da assistência jurídica a ser prestada aos carentes’. Portanto, na teoria e na prática, já era possível o ajuizamento de ação civil pública para tutelar quaisquer direitos transindividuais.

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

A Lei nº 11.448/2007 veio para dissipar uma lacuna na LACP, passando a conferir expressamente legitimidade à Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública. Esta lei configura-se bastante oportuna, pois consubstancia um processo de transformação do perfil institucional deste órgão, que amplia a sua área de atuação, como já dissemos, passando a atender ao outro público-alvo, qual seja, a coletividade.

Esta lei iniciou a sua tramitação no Senado Federal por iniciativa do então Senador da República, Sérgio Cabral, através de um Projeto de Lei de nº. 131, de 15/04/2003, que inicialmente ampliava o rol de legitimados da LACP, incluindo a Mesa do Senado, Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais e Distrital, bem como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e suas seccionais. Durante a sua tramitação, foi proposta pelo próprio autor do Projeto de Lei a

inclusão da Defensoria Pública. Na Câmara dos Deputados foi requerido um substitutivo ao Projeto de Lei supracitado, que tramitou sob o nº. 5.704/05, e que ao final, conferiu legitimidade apenas para a Defensoria Pública, fortalecendo a legitimação deste órgão, o que, como já dissemos, já existia na prática.

Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Vice-Presidente da República, José Alencar Gomes da Silva, a Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º - Esta lei altera o art 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública.

Art. 2º - O art. 5º da lei nº 7.347/ 85, passa a vigorar com a seguinte redação.

‘Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e cautelar.

I – O Ministério Público;

II – A Defensoria Pública; (grifo nosso)

III – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – A associação que, concomitantemente:

a) Esteja constituída há pelo menos 1 ano nos termos da lei civil;

b) Inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção do meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico.

.....’ (NR)

Art. 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Esta lei põe fim a uma injusta discriminação com uma instituição de enorme essencialidade para a prestação da assistência judiciária e para a garantia do exercício da cidadania. Como leciona Britto (In: GARCIA, 2008, p. VII), a partir deste momento, ‘positiva-se o encontro das ondas renovatórias potencializando o acesso à justiça’.

Com efeito, a Defensoria Pública ganha expressamente legitimidade para a tutela de direitos transindividuais que, por ventura venham a beneficiar os carentes, ainda que no grupo de pessoas que irão se beneficiar, os carentes sejam minoria, isso em virtude da grande mobilidade social que temos no Brasil, em que uma pessoa carente, no sentido amplo da expressão, pode deixar de sê-lo e passar a figurar em uma situação de não carência, e vice-versa.

Com a legitimação, a Defensoria Pública ganha força para continuar com a proteção não só dos direitos inerentes ao consumidor, mas também de outros direitos de natureza transindividual, sejam eles relativos ao meio ambiente, sejam direitos de criança e adolescente, sejam de idosos, enfim, quaisquer direitos coletivos *lato sensu*.

Garcia (2008, p. 245), salienta que ‘atentaria contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual circunscrever a atuação da Defensoria Pública a um tipo específico de direito’. Complementa este raciocínio aduzindo que:

À guisa de ilustração, imagine-se ação coletiva para obrigar uma empresa automobilística a promover *recall*, no país todo, em relação a um determinado modelo portador de sério defeito de concepção, que facilita a combustão do veículo. Quais os interesses em jogo? Talvez interesses individuais homogêneos, pois cada consumidor tem direito próprio ao *recall*, direito que poderia ser reivindicado, sem dúvida, em relação individual. Por outro lado, pode-se preferir entendimento de que se trata da defesa de interesse coletivo na medida em que a prestação concretamente pedida na ação coletiva é indivisível (...) e busca beneficiar grupo de consumidores ligados à parte contrária por uma relação jurídica base. Mas também, não é absurdo o entendimento de que se tem, no caso, defesa de direito difuso, qual seja, a incolumidade das pessoas que transitam pelas mesmas ruas perigosamente percorridas pelos veículos defeituosos.

Portanto, as categorias de direitos transindividuais, por vezes, podem ser aplicadas a uma mesma situação fática, o que resta prejudicial a tentativa de limitar a legitimidade da Defensoria Pública para tutelar este ou aquele tipo de direito transindividual. Em suma, a lei legitima este órgão para a atuação ampla na proteção de tais direitos.

Em que pese a expressa legitimação ativa da Defensoria Pública vir somente ratificar o que na prática já vinha sendo objeto de atuação deste órgão, fortificando o seu dever constitucional de assistência jurídica aos necessitados em sentido amplo, ainda há posicionamentos contrários a esta legitimação, que sem dúvida trazem embaraços para a ampliação do acesso à justiça.

Vale ressaltar que, está sendo julgada no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, que tem por fundamento a alegativa de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública. Mas isso será objeto de estudo no subtítulo a seguir.

3.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.943/2007

No dia 16 de agosto de 2007, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) de nº 3.943/2007⁹, em face do inciso II, do art. 5º, da LACP, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007. A referida ADIN traz questionamentos que tentam induzir ao reconhecimento da ilegitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública objetivando a tutela de quaisquer direitos transindividuais, dentre estes questionamentos estão:

(...) A inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer, plenamente, as suas atividades, pois concede à Defensoria Pública atribuição não permitida pelo ordenamento constitucional, e mais, contrariando os requisitos necessários para a ação civil pública, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, consoante disposição constitucional.

(...) O inciso II do art. 5º da Lei nº. 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº. 11.448/2007, padece de vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, caracterizando clara afronta aos arts. 5º, LXXVI e 134, ambos da Constituição Federal da República.

(...) A Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aos necessitados (..) que comprovarem, individualmente, carência financeira.

(...) Ainda que se entenda poderem os defensores públicos propor ação civil pública, quando se tratar de interesses coletivos ou individuais homogêneos, não é constitucionalmente possível à Defensoria Pública em relação a interesses difusos.

A impetração desta ADIN, no atual estágio do ordenamento jurídico pátrio, que caminha rumo à instrumentalização do processo e à efetiva aplicação dos princípios constitucionais, é mais um obstáculo a ser transposto pela Defensoria Pública.

É importante frisar que a sociedade não pode ficar à mercê de questões institucionais entre o Ministério Público e a Defensoria Pública, dois órgãos essenciais à consolidação do Estado Democrático de Direito. Isso porque, em seu âmago, esta ADIN deixa transparecer

⁹ Até a data da conclusão deste trabalho, a ADIN 3.948 ainda não havia sido julgada. No tocante a sua tramitação, ela foi protocolada no dia 16/08/2007, após distribuição, a Min. Carmem Lúcia passou a ser a relatora. A Associação Nacional de Defensores Público (ANADep) solicitou o seu ingresso no feito, na qualidade de *amicus curae* (instituto processual que permite que terceiros passem a integrar uma demanda para se discutir sobre teses jurídicas que possam afetar a sociedade como um todo), que foi deferido pelo Supremo Tribunal Federal. Após isso, a Min. Carmem Lúcia solicitou um parecer do Procurador-Geral da República, que se manifestou favorável ao pedido constante na ADIN. O Instituto Brasileiro de Advocacia Pública requereu o seu ingresso na demanda, também na qualidade de *amicus curae*, que foi deferido pelo STF.

que pode ser mais uma questão de vaidade institucional do que de preservação de preceitos institucionais, o que a tornaria totalmente inócua.

Ao contrário disso, a Defensoria Pública está preparada para somar esforços e firmar parcerias visando à tutela dos direitos transindividuais, e não resta dúvida de que a sociedade clama por isso. Também não se tem dúvida do relevante papel desempenhado pelo Ministério Público no que se refere à tutela destes direitos.

Contudo, a própria Constituição Federal traz subsídios capazes de demonstrar que a ADIN 3.943/2007 não é razoável. Para isso, é necessário contra-argumentar, de forma pormenorizada, trazendo à baila argumentos juridicamente balizados, a fim de demonstrar a falta de razoabilidade.

Primeiramente, a Defensoria Pública de forma alguma obstaculariza o desempenho das atividades do Ministério Público, pelo contrário, em determinados casos, tem sido parceira, atuando em litisconsórcio ativo com este órgão. Em momento algum, a Constituição Federal concedeu a titularidade exclusiva, no tocante ao ajuizamento de ação civil pública, ao Ministério Público (CF, art. 129, III, § 1º). Pelo contrário, a Constituição Federal tratou de pluralizar o rol de legitimados para a propositura desta ação coletiva.

O segundo ponto a ser observado e também refutado é no tocante à alegação de vício material de inconstitucionalidade da Lei nº. 11.448/2007, que caracteriza afronta aos dispositivos constitucionais do art. 5º, LXXIV e art. 134. Ora, já se vem utilizando um novo conceito de carência, dando maior amplitude e se estendendo não só aos desprovidos de recursos financeiros, mas também aos carentes organizacionais e jurídicos. Também é de se observar a ampliação das expressões ‘integral’ e ‘gratuita’, visando ao pleno acesso à justiça.

Em terceiro lugar, a Defensoria Pública, vem adequando o seu perfil institucional e se despreendendo cada vez mais da idéia de que só lhe confere legitimidade para atuação na esfera individual dos conflitos, para passar a atuar na esfera coletiva, pautada no solidarismo jurídico apregoado pela Constituição Federal, que por sua vez tenta amenizar as mazelas

inerentes a uma sociedade complexa. Portanto, negar a legitimidade da Defensoria Pública é pregar a sua estagnação e tolher a ampliação do acesso à justiça, seja individualmente, seja coletivamente.

Por último, rebate-se a idéia levantada pelo CONAMP de que a Defensoria Pública não teria legitimidade para a defesa de direitos difusos. Ora, pela magnitude de tais direitos, não importa muito quem é o autor da ação, mas, sim, a real e efetiva proteção do direito lesado. Daí advém a dessubjetivação da ordem jurídica defendida por Garcia (2004, p. 218), ou seja, busca-se cada vez mais a eficácia do solidarismo jurídico, além do que a restrição da proteção a quaisquer direitos transindividuais afrontaria os princípios da instrumentalidade e da economia processual.

Câmara (2008, p. 48-49), a respeito da legitimidade ativa da Defensoria Pública nas ações coletivas, em uma postura vanguardista, defende que ‘com a atribuição de legitimidade ativa para a Defensoria Pública, esta instituição poderá passar a exercer seu papel institucional (e constitucional) de defesa dos interesses dos juridicamente hipossuficientes. Complementando a sua lição, o autor aduz ainda que:

Assumido pela Defensoria Pública o papel que lhe cabe, de defensor precípua dos interesses das coletividades juridicamente hipossuficientes, não haveria mais qualquer razão para que o Ministério Público permanecesse a exercer o papel que hoje representa no direito processual coletivo brasileiro. A meu ver, a partir do momento em que se afirmar (na prática, e não apenas no texto da lei) a Defensoria Pública como principal legitimada a postular em juízo tutela para os interesses transindividuais, o Ministério Público pode passar a ser mais *custos legis* e menos demandante. Com isto, o MP passaria a exercer seu papel principal, de defensor imparcial da atuação da vontade concreta do direito objetivo.

Neste diapasão, espera-se que o Supremo Tribunal Federal venha a se manifestar constitucionalmente favorável à Lei nº. 11.448/2007, ratificando, assim, o merecido reconhecimento e a importância social que a Defensoria Pública tem na proteção dos direitos transindividuais.

3.5 Resultados práticos da atuação da Defensoria Pública no ajuizamento de Ação Civil Pública

Na prática, a Defensoria Pública, lançando mão das ações civis públicas como instrumento de tutela dos direitos transindividuais, vem conseguindo atingir os seus objetivos, dentre eles: a celeridade e a economia processual, a efetividade das normas jurídicas e a uniformização de decisões sobre casos semelhantes. Ou seja, a otimização da prestação jurisdicional, bem como a promoção da paz social. Isso se evidencia nas constantes ações coletivas que se sucedem por todo o Brasil, e é o que veremos agora.

A Defensoria Pública Regional de Taubaté (SP), visando a garantir o direito constitucional à moradia, impetrou ação civil pública em face do Município de Pindamonhangaba (SP) a fim de garantir tal direito a 400 pessoas carentes que ocupam um conjunto residencial abandonado, sem as mínimas condições moradia digna.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará, juntamente com o Ministério Público ajuizou uma ação civil pública em face do Município de Ipueiras (CE), visando à proteção de crianças e adolescentes que viviam na rua, consumindo drogas e não freqüentavam a escola. No pedido da ação, foi solicitado que fosse criado um abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco, com capacidade mínima para 20 (vinte) vagas.

Outra atuação prática da Defensoria Pública alencarina se deu por ocasião da impetração de uma ação civil pública, pelos defensores Bheron Rocha e Juliana Vasconcelos, em face do Estado do Ceará, a fim de que este ente federativo solucionasse os casos de pacientes em estado de saúde grave que estavam à espera de leitos em uma unidade de terapia intensiva (UTI).

No Estado de Alagoas, a Defensoria Pública ajuizou uma ação civil pública em face da Universidade Estadual de Alagoas e da empresa Consultec, responsável pela elaboração de provas de vestibular desta instituição de ensino superior. No pedido da referida ação, o

defensor público, Othoniel Pinheiro, solicitou a isenção da taxa de inscrição do vestibular 2008, para estudantes carentes que comprovem a sua carência econômica através da apresentação da carteira de trabalho e previdência social, bem como uma declaração de próprio punho atestando que não tem condições financeiras de arcar com a taxa de inscrição. O pedido foi deferido liminarmente pelo juiz. A Defensoria Pública alagoana impetrou outra ação civil pública em face do Estado de Alagoas, com o intuito de obrigar o Estado ao fornecimento de alimentos aos presos provisórios de uma cadeia pública no Município de Matriz do Camaragibe (AL).

Já a Defensoria Pública do Estado de Tocantins ingressou uma ação civil pública em face do Município de Araguatins (TO), visando aos interesses de alunos de escolas públicas que moravam na zona rural, que não estavam tendo acesso ao transporte escolar gratuito, o que aumentava o índice de evasão escolar.

Portanto, é cristalina a enorme contribuição que as Defensorias Públicas de todo o Brasil vêm dando para a garantia do exercício da cidadania. E, através das ações coletivas, esta cidadania será exercida de forma mais efetiva. Espera-se que esta instituição continue firmemente com os seus ideais de fomento à paz social.

CONCLUSÃO

Conforme visto, a sociedade vive em uma constante evolução e exige do Estado, detentor do monopólio jurisdicional, uma atuação mais ativa na busca pela proteção efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos. A globalização, em que pese ter trazido avanços em algumas áreas, acentuou as desigualdades sociais entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos, motivou inúmeras guerras, enfim, constitui-se cada vez mais no principal motivo das mazelas sociais que vivenciamos atualmente. Para amenizar esta situação, faz-se necessária uma mudança de postura estatal, passando a regular as relações jurídicas entre os indivíduos e entre estes e o próprio Estado, através da consolidação do acesso à justiça.

Hodiernamente, na sociedade de massa e complexa, a ciência do Direito não pode estagnar no tempo, sob pena de não atender aos atuais anseios sociais. Cumpre, então, ao Estado tutelar os direitos de primeira dimensão, que são os direitos individuais; os de segunda dimensão, que são os direitos sociais e econômicos; os de terceira, que são os direitos difusos; e de quarta dimensão, que é o direito à democracia. Em suma, diante da complexidade da sociedade, faz-se necessária a busca por uma tutela de direitos transindividuais por via de ações coletivas, e dentre elas, destaca-se a ação civil pública, visando à celeridade processual, à ampliação do acesso à justiça e a evitar decisões controversas sobre casos semelhantes.

Os direitos transindividuais se dividem em três, a saber: os coletivos, que englobam direitos de classes ou grupos de pessoas que sejam decorrentes de uma relação jurídica-base; os difusos, que são direitos oriundos de mera circunstância de fato que envolva direitos de crianças e adolescentes, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dos idosos, das mulheres, dos portadores de deficiência física e dos consumidores; e os direitos individuais homogêneos, que têm titulares individuais e decorrem de uma origem comum.

Na busca pela efetivação dos direitos transindividuais, a Constituição Federal de 1988 previu em seu arcabouço jurídico a criação da Defensoria Pública, a criação de ações coletivas e a pluralização de seus legitimados. A Defensoria Pública nasce com a função essencial à jurisdição do Estado, cumprindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Na busca pela consecução de seus objetivos, a Defensoria Pública adequou o seu perfil institucional ao modelo social contemporâneo, refutando a velha dogmática, oriunda do Estado Liberal, de que este órgão só poderia exercer as suas funções na seara de lides individuais. Suplantado este retrógrado entendimento, repleto de cunho individualista, a Defensoria Pública passa a desempenhar a sua função atípica, passando a tutelar os direitos transindividuais, ou seja, quando não está necessariamente vinculada à comprovação de carência econômica do beneficiário. Os defensores públicos são agentes de promoção de cidadania e para tal se fazem valer de instrumentos capazes de efetivamente tutelar os direitos fundamentais destes cidadãos, e dentre estes instrumentos, destaca-se a ação civil pública.

No método de instrumentalista do processo, a função atípica da Defensoria Pública se sobressalta, haja vista que este método busca examinar o processo como um todo, sem dissociá-lo da sociedade brasileira e do mundo contemporâneo. Em virtude disso, amplia-se o conceito de necessitado, antes analisado sob uma óptica de carente econômico, ou seja, desprovido de recursos financeiros para custear as despesas processuais; agora, existem outras categorias de necessitados, a saber: os carentes juridicamente e os carentes organizacionais. Portanto, esvai-se a idéia de que a Defensoria Pública é instituição que deve atender somente ao necessitado economicamente.

Assim como o conceito de necessitado, a expressão ‘integral’, prevista no art. 134, da Constituição Federal de 1988, também teve o seu sentido ampliado, a fim de que seja efetivamente garantido o direito constitucional de amplo acesso à justiça.

A Defensoria Pública, mesmo antes da promulgação da Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, já tinha legitimidade autônoma para ajuizar ação civil pública visando à proteção de

direitos transindividuais. Evidenciamos isso com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tratou de pluralizar a legitimidade ativa nas ações coletivas, quando em seu art. 82, III, ampliou o rol de legitimados estabelecendo que qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, tem legitimidade para impetrar ação coletiva. E por força do art. 117 do CDC, este diploma legal passou a ter aplicação subsidiária à Lei da Ação Civil Pública, portanto, conferindo legitimidade à Defensoria Pública.

A Lei nº. 11.448/2007 veio apenas formalmente incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados para impetrar ação civil pública. Pois, como visto, esta legitimidade antecede a esta lei. Mas serviu para dissipar um preconceito contra a Defensoria Pública, instituição essencial na prestação jurisdicional, e dirimir quaisquer dúvidas sobre a sua legitimidade.

A Defensoria Pública está apta a tutelar quaisquer direitos transindividuais, não só os consumeiristas, mas inclusive os direitos individuais homogêneos, pois, em que pese seus titulares poderem ser identificados individualmente, o respeito ao princípio da economia processual, a uma efetiva prestação jurisdicional e à uniformização de decisões, via de regra, impõem uma defesa coletiva de tais direitos.

A Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 3.943, interposta pelo Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), padece de fundamentação jurídica consistente, haja vista que o Ministério Público não é o único titular de legitimidade para ajuizar ação civil pública, pelo contrário, a Constituição Federal de 1988 fez questão de aumentar o rol de legitimados nas ações coletivas. A Defensoria Pública, atuando na sua função atípica, não interfere em nada a atuação do Ministério Público, diferente disso, colabora em alguns casos, quando atua em litisconsórcio com este órgão. A Defensoria Pública vem somar esforços em busca de uma efetiva prestação jurisdicional e da paz social.

A ADIN nº. 3.943 deixa transparecer a vaidade institucional inócua de um órgão que teme perder espaço na sua atuação perante a tutela de direitos transindividuais. Mas não pode ser assim, pois esta questão não é interessante para a sociedade, até porque, pela importância

de tais direitos, às vezes, o que menos importa é o demandante da ação coletiva, mas, sim, o objeto, ou seja, o direito a ser tutelado.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php?textID=64>>. Acesso em: 28 mar. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de janeiro de 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 de outubro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 30 mar. 2008.

_____. Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 30 mar. 2008.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2008.

_____. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200502146888&pv=000000000000>> . Acesso em: 01 mar. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 558-8**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> . Acesso em: 01 mar. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943/2007**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> . Acesso em: 01 mar. 2008.

BRITTO, Adriana. A Evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. In: GARCIA, José Augusto (Org.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

CÂMARA, Alexandre Freitas. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública: pequeno passo em direção a uma grande reforma. In: GARCIA, José Augusto (Org.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

CLÉVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, a. 14, n. 54, p. 28-39, jan./mar. 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, José Augusto. A nova Lei nº 11.448/2007, os escopos extrajurídicos do Processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Solidarismo Jurídico, Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. In: SOARES, Fábio C. (Org.). **Acesso à Justiça** – Segunda Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, Décio Luiz Alonso. A Base Principiológica da Tutela Molecular. In: SOARES, Fábio C. (Org.). **Acesso à Justiça** – Segunda Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrine; CINTRA, Antonio Carlos e DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Aspectos coletivos das relações de consumo. Interesses Transindividuais e o Ministério Público. In: SOARES, Fábio C. (Org.). **Acesso à Justiça** – Segunda Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1985.

MAIA, Gretha Leite. Breve Perfil do Processo Coletivo: introdução à tutela de interesses transindividuais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Farias Brito**, Fortaleza, n. 4, p. 71-78, 2005.

MARTINS, Raphael Manhães. A Defensoria Pública e o acesso à justiça. **Revista CEJ**, Brasília, n. 30, p. 26-33, jul./set. 2005.

MAULAZ, Ralph Batista de. **Os paradigmas do Estado de Direito** – O Estado Liberal, o Estado Social (Socialista) e o Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<http://www.atame-df.com.br/material/doc/mat06032401.doc>>. Acesso em: 18 mar. 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos e a Legitimidade da Defensoria Pública para as Ações Coletivas. In: SOUZA, José Augusto Garcia de. (Org.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

ORDACGY, André da Silva. Primeiras impressões sobre a Lei nº 11.448/2007 e a atuação da Defensoria Pública da União na tutela coletiva. In: SOUZA, José Augusto Garcia de. (Org.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O Direito de acesso à justiça – Os rumos da efetividade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, a. 12, n. 49, p. 154-190, out./dez. 2004.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 10, n. 867, 17 nov. de 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7566>>. Acesso em: 20 out. 2007.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2008.

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

SCHÄFER, Gilberto. **A ação civil pública e o controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

SILVA, Ênio Moras da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 167, p. 213-229, jul./set. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Acesso à Justiça e a Participação das Pessoas Jurídicas de Direito Público nos Juizados Especiais. In: SOARES, Fábio C. (Org.). **Acesso à Justiça – Segunda Série**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.