

**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES**

**A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA FINS DE
PROPOSIÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

FÁTIMA MARIA SILVA DE ALMEIDA

Rio Branco/Acre

2012

**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES**

**A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA FINS DE
PROPOSIÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão apresentado à
Universidade ANHANGUERA-UNIDERP como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Constitucional.

Rio Branco/Acre

2012

RESUMO

Esse presente estudo realizou uma pesquisa bibliográfica sobre a legitimidade ativa da defensoria pública para fins de proposição de ação civil pública. O conceito de efetividade do acesso à Justiça pode ser expresso como a completa igualdade de armas, mas ressalvam que a perfeita igualdade é meramente utópica, pois as diferenças entre as partes não podem ser completamente erradicadas. Há diferenças entre os indivíduos que ultrapassam as que geralmente são reconhecidas pelo mundo do Direito, mas que, no entanto, também afetam o reconhecimento e a reivindicação dos direitos por parte dos cidadãos. Conclui-se que a questão do acesso à justiça adquire importância fundamental, na medida em que as instituições desempenham um relevante papel para a eficácia da legislação ou, dito de outra forma, para a efetiva proteção dos direitos de cidadania. Entretanto, a esfera judicial permanece distante e inacessível a maior parte da população. Embora não se possa negar a importância dos avanços legislativos conquistados pela sociedade nas últimas décadas, também é verdade que esta mesma sociedade se mostra incapaz de fazer com que tais avanços tenham eficácia prática e que as leis sejam, de fato, aplicáveis a todas as esferas.

Palavras-chave: Legitimidade Ativa. Defensoria Pública. Ação Civil Pública

ABSTRACT

This present study performed a literature search on the active legitimacy of the public defender for purposes of proposals for public civil action. The concept of effective access to justice can be expressed as the full equality of arms, but ressalvam that perfect equality is merely utopian, because the differences between the parties can not be completely eradicated. There are differences between individuals that go beyond those that are generally recognized by the world of law, but which, however, also affect the recognition and vindication of rights for citizens. It is concluded that the issue of access to justice acquires fundamental importance, to the extent that institutions play an important role for the effectiveness of law or, put another way, for the effective protection of citizen rights. However, the judicial remains distant and inaccessible to most people. Although one can not deny the importance of legislative advances achieved by the company in recent decades, it is also true that this same society is unable to make such advances to be effective practice and that the laws are in fact applicable to all spheres.

Keywords: Legitimacy Active. Public Defender. Public Civil Action

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO 1 - DEFENSORIA PÚBLICA E A LEGITIMIDADE	09
1.1 A instituição Defensoria Pública e a legitimidade para propor ação civil pública	09
CAPÍTULO 2 - FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS PERTENCENTES À DEFENSORIA PÚBLICA, À LUZ DO ARTIGO 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	20
2.1 A Constituição Federal, a Defensoria Pública e o Defensor Público	20
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DO NOVO LEGITIMADO PARA A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	24
3.1 Direitos difusos	25
3.2 Direitos coletivos	26
3.3 Direitos individuais homogêneos	28
CAPÍTULO 4 - A LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, CONFERIDA PELA LEI 7.347/85, OBSERVANDO SE HÁ FIDELIDADE ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS SEGUNDO A CARTA MAGNA DO BRASIL	29
4.1 A legitimação da Defensoria Pública	29
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

Esse presente estudo analisará a legitimidade ativa da defensoria pública para fins de proposição de ação civil pública. O Direito Processual Civil traz um tema acerca da teoria geral do processo, a legitimidade para agir.

Desta forma, essa investigação abordará a noção de legitimidade para agir de maneira que se consiga abarcar a terminologia face às ações coletivas. Para tanto, o mesmo albergará o instituto legitimidade no âmbito da Defensoria Pública – instituição que se revela incumbida de assim agir em razão da Lei nº 7347/85, incluindo a instituição dentre os legitimados para propor ação civil pública.

É importante observar que a legislação susomencionada atribui à Defensoria Pública a legitimidade para propor ação civil pública, cuja ação estaria vinculada aos seus fins institucionais, qual seja, a defesa dos necessitados.

Segundo Mazzilli, após a publicação da Emenda Constitucional de n. 45, em 31 de dezembro de 2004, o legislador constituinte conferiu às Defensorias Públicas autonomia administrativa, funcional e financeira, de forma que não há como se vincular sua atuação a qualquer autorização de autoridade superior, notadamente porque se trata de órgão público absolutamente independente e sem qualquer subordinação ao chefe da administração pública direta¹.

Assim, sendo dotada a instituição Defensoria Pública de autonomia perante os demais órgãos estatais e imune de interferência política que afete sua atuação, e tal como preleciona Meirelles, “a instituição é um agente político do Estado”², pergunta-se: Como se dá a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública?

Como é cediça, a Constituição conferiu, expressamente, à Defensoria Pública o dever de prestar orientação jurídica aos necessitados, sendo, ainda, declarada como Instituição essencial à justiça (artigo 134, e artigo 5º, LXXIV). Desta forma, depreende-se que a razão de existir da Defensoria Pública é justamente em função da necessidade de que todos tenham acesso à justiça, mesmo que não tenha recursos econômicos.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 17 ed., rev., ampl. e atual. Saraiva. São Paulo. 2004, p. 349.

² MORAES, Guilherme Pena. *Instituições da Defensoria Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42.

A justificativa do presente projeto encontra leito no fato de que a Lei n. 7.347/85 - que disciplina a ação civil pública – só confere legitimidade autônoma, concorrente e disjuntiva para a condução do processo coletivo ao Ministério Público, União, Estados-membros, Municípios, autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista ou associações constituídas há, no mínimo, um ano e que tenham entre as suas finalidades institucionais a defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos pleiteados.

Contudo, embora se observe a taxatividade no artigo acima da susomencionada lei, o legislador do Código de Defesa do Consumidor, introduziu, no Título III, do inciso III do artigo 82, legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica³. Neste Contexto, a fim de, conferir proteção aos interesses e direitos difusos e coletivos a Lei n. 11.448/2007, alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/85 aumentando o rol dos legitimados, isto é, a Defensoria Pública passou a ter legitimidade concorrente para propor tal ação⁴.

Deste modo, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, a doutrina e jurisprudência pátrias, embora de maneira ainda acanhada, vêm firmando o entendimento de que, para fins de publicização da ação civil pública, deve-se utilizar um critério pluralista, de forma a incluir entre os legitimados para a propositura de tal ação até mesmo entidades ou órgãos públicos sem personalidade jurídica, a eles, incluem-se a Defensoria Pública⁵.

Portanto é objetivo geral dessa investigação, analisar como se dá a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública. São objetivos específicos: Delimitar analiticamente as funções constitucionais pertencentes à Defensoria Pública, à luz do artigo 134 da Constituição Federal de 1988; Analisar a

³ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 138 e 189.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lei n. 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 paisagismo e dá outras providências.” Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 de junho de 2011.

⁵ Ibidem, p. 189

utilidade do novo legitimado para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e Depurar através de comparação entre os demais legitimados e a atual legitimação da Defensoria Pública, conferida pela Lei 7.347/85, observando se há fidelidade entre os fins institucionais segundo a Carta Magna do Brasil.

CAPÍTULO 1

A DEFENSORIA PÚBLICA E A LEGITIMIDADE

1.1 A instituição Defensoria Pública e a legitimidade para propor ação civil pública

Ao contrário do que ocorre nos países economicamente mais desenvolvidos, o acesso à justiça no Brasil - aqui entendido enquanto acesso aos mecanismos institucionais que permitem a utilização dos sistemas da justiça estatal na defesa dos direitos- é “limitado à pequena parcela da população” (CARVALHO, 2001, p 214)⁶.

Num ambiente de assimetria social, a falta de mecanismos na prestação jurisdicional compromete o exercício da cidadania das camadas populares. Cidadania que, segundo Silva (2009, p.11) “requer providências estatais no sentido da satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições”⁷.

A clássica concepção de cidadania formulada por Marshall (1967) também enfatiza a relação intrínseca entre cidadania e direitos ao definir cidadania como uma igualdade de “status” no exercício dos direitos civis, políticos e sociais.

Grynzpan (2009, p.112) “a ideia de cidadania opõe-se historicamente à de privilégio, significando a generalização dos direitos, e da mesma forma, democratização do acesso aos meios, como justiça, de salvaguarda destes mesmos direitos”⁸.

Apesar das novas orientações ocorridas nas duas últimas décadas- que trouxeram a possibilidade de tutela jurisdicional para os interesses coletivos e difusos à proteção ambiental, à defesa dos consumidores e à qualidade de vida em geral (os chamados direitos da terceira geração)- a verdade é que, em nosso país,

⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro.v .216, p.9-13, ab/jun. 2000.

⁸ GRYNZIPAN, Mário. **Acesso e recurso à justiça do Brasil**: algumas questões. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

sequer os direitos civis (direitos da primeira geração, relacionados às liberdades individuais) são assegurados a maioria da população (CARVALHO, 2001).

A formalidade dos procedimentos, as custas processuais, a falta de recursos para contratar advogado, a morosidade do judiciário e o desconhecimentos de direitos são alguns fatores que forjam a percepção pelas camadas populares do sistema excludente. Como aponta Santos (2000) os obstáculos à proteção legal dos pobres não se restringem à fatores econômicos, mas também consistem em fatores políticos, sociais e culturais que fazem com que a população menos favorecida perceba a garantia e o exercício de direitos como favores e privilégios de e para uma determinada classe a qual ela não pertence⁹.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que proclamou o Brasil como um Estado Democrático de Direito, institui-se postulados, a fim de assegurar os tão desejados direitos, bem como as garantias fundamentais de cada cidadão, sendo que, a criação da Defensoria Pública materializou tais preceitos constitucionais.

O direito de acesso à justiça está inscrito no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana.

De acordo com o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres” .

A Constituição Federal de 1998 reconhece a todos o direito de buscar proteção jurídica para a solução de conflitos e o consubstancia no inciso XXXV do artigo 5º, declarando: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como forma de assegurar o exercício desse direito, a Constituição define, como dever do Estado, a prestação de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (art. 5º , LXXXIV). O emprego do termo “assistência jurídica integral e gratuita” pela Constituição significa que essa assistência não se restringe à interpretação à representação gratuita por advogado perante os tribunais - característica dos serviços de assistência judiciária -, mas envolve, além da gratuidade da assistência e das demais custas e despesas judiciais, o direito à informação, consulta e orientações jurídicas, bem como a

⁹ SANTOS, Boaventura. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. São Paulo: Ática. 2000.

utilização de mecanismos pré-processuais para a resolução amigável de litígios, envolvendo não só as demandas individuais, mas também as de natureza coletiva e difusa.

Para garantir a efetividade do direito constitucional de acesso à justiça. A Lei complementar n. 80/94 (Lei orgânica nacional de defensoria pública) organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios e definiu as linhas gerais para implementação das defensorias públicas nos Estados, regulamentando assim, o art. 134, caput, da Constituição Federal.

A Defensoria Pública, de acordo com o art. 134 da Constituição Federal, é uma instituição essencial à justiça encarregada de garantir aos necessitados o acesso à justiça, direito fundamental que não se limita apenas ao Judiciário e suas Instituições, mas a promoção da ordem jurídica criadora de sentenças socialmente justas¹⁰.

Dessa feita, é a Defensoria Pública incumbida de conferir acesso à justiça para a grande maioria da população brasileira, privada das mínimas condições de vida digna. Como se trata de uma instituição nova, ainda sofre equívocos que a impede de exercer o seu papel de inserção social, imprescindível à efetivação da Justiça.

Neste Contexto, a fim de, conferir proteção aos interesses e direitos difusos e coletivos a Lei n. 11.448/2007, alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/85 aumentando o rol dos legitimados, isto é, a Defensoria Pública passou a ter legitimidade concorrente para propor tal ação¹¹.

De acordo com Santos (2000, p.45) o direito de acesso à justiça constitui-se “num direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais”. Cappelletti e Garth (1988) encontram o entendimento de que o acesso à Justiça um direito fundamental através dos quais todos os demais direitos podem ser garantidos e defendidos¹². Ele é o direito mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e

¹⁰ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 149.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lei n. 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 paisagismo e dá outras providências.” Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 de fevereiro de 2012.

¹² CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. A premissa básica é a de que o acesso efetivo às instituições do Sistema de Justiça poder ser um fator de promoção da justiça social. Neste sentido, deve-se procurar superar os obstáculos que se colocam para a realização desse acesso efetivo, no intuito de tornar também efetivos, e não meramente simbólicos, os direitos do cidadão comum. As reformas no Sistema de Justiça servem, portanto, não somente à realização e ampliação do acesso à Justiça, como também à efetivação dos direitos.

Os autores dizem que o conceito de efetividade do acesso à Justiça pode ser expresso como a completa igualdade de armas, mas ressalvam que a perfeita igualdade é meramente utópica, pois as diferenças entre as partes não podem ser completamente erradicadas. Há diferenças entre os indivíduos que ultrapassam as que geralmente são reconhecidas pelo mundo do Direito, mas que, no entanto, também afetam o reconhecimento e a reivindicação dos direitos por parte dos cidadãos. Assim, a questão central que se coloca com a defesa e garantia do acesso à Justiça é saber até aonde avançar em direção dessa igualdade de condições e a que custo. Deve-se ter em vista quantos são os obstáculos que se colocam ao acesso à Justiça que podem e devem ser transpostos.

O primeiro obstáculo que Cappelletti e Garth (1988) identificam está relacionado aos custos judiciais que envolvem a resolução formal dos conflitos nos tribunais¹³. Dentre os custos que são colocados para os indivíduos litigantes, contabilizam-se três fatores que se destacam por sobrecarregá-los. O primeiro fator está ligado aos altos honorários advocatícios, somados a outros gastos com a burocracia judicial. O segundo fator está relacionado às pequenas causas, nas quais os custos que se colocam para o litígio podem ultrapassar o valor da causa pleiteada ou consumir todo o montante do pedido, tornando-se inútil entrar com uma demanda no tribunal. E o terceiro fator importante que implica no encarecimento do processo é o tempo. A espera pode aumentar os custos para as partes, além de poder causar o abandono das causas pelo economicamente mais fraco, ou forçá-lo a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teria direito.

Permitir o acesso mais amplo da população ao sistema de justiça é um processo que Capelleti e Garth (1998) identificaram ter sido desenvolvido nas

¹³ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

últimas quatro décadas nos países de cultura ocidental. Os resultados do Florence Project indicaram haver, desde meados da década de 60, uma seqüência de três grandes movimentos de acesso à justiça: o primeiro, de raiz individualista e igualitária, caracterizou-se pelo oferecimento de assistência judiciária a litigantes de baixa renda, buscando equanimizar os conflitos interindividuais¹⁴.

Já o segundo momento consistiu em reformas capazes de proporcionar representação jurídica para o interesse público, ou seja, foi o momento de atribuição a novos atores sociais da legitimação para agir em causas derivadas da emergência dos direitos coletivos e difusos. Com relação às possibilidades financeiras, o problema é mais claro. Quando as partes possuem maiores recursos financeiros, elas podem suportar melhor a demora processual, além de poderem investir mais no serviço advocatício e, assim, apresentarem seus argumentos de uma maneira mais eficiente. No que tange à capacidade jurídica, coloca-se a questão do reconhecimento de um direito juridicamente reivindicável, fator que não afeta apenas os economicamente desfavorecidos. Alguns direitos podem ser bem reconhecidos por parte da população e assim não o serem por outra parte e vice-versa, além do fato de haver uma carência de conhecimentos a respeito de como ajuizar uma demanda, no que se distinguem os litigantes “eventuais” e os “habituais”.

Os litigantes “eventuais” não têm muita familiaridade com o trâmite das ações e não têm um histórico de casos para extrair uma experiência acerca de como melhor agir, ao contrário dos litigantes “habituais”, que por terem muitos casos, estão acostumados com a rotina dos processos e com o vocabulário jurídico. Todos esses fatores têm importância maior ou menor, dependendo do tipo de pessoas, instituições e demandas envolvidas.

O terceiro momento de acesso à justiça caracteriza-se pela mudança dos procedimentos judiciais em geral, pela reforma dos tribunais regulares e pela produção de alternativas mais rápidas e menos dispendiosas para a prevenção ou o tratamento de alguns tipos de litígios. A dificuldade básica que esses direitos envolvem é a de que ninguém tem o direito de corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou de que as recompensas para os indivíduos que buscarem essa correção são pequenas demais para fazê-los entrar com uma ação. A proteção dos interesses

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

difusos exige ação de grupo e é preciso que o Estado abra espaço para essas reivindicações, de forma a superar a fraqueza governamental na proteção dos interesses públicos.

Cappelletti e Garth (1988) demonstram o desenvolvimento das reformas por meio de experiências de melhoria no acesso à Justiça empreendidas por vários países. Com o tempo, as experiências com os sistemas de assistência judiciária foram grandemente melhoradas. Passou-se a olhar para além das barreiras financeiras que limitavam o acesso às populações mais pobres, exigindo-se cada vez mais uma ação positiva do Estado no que tange ao financiamento dos programas e à garantia da assistência. Mas, ainda assim, as experiências com a assistência judiciária gratuita apresentavam muitas limitações, indicando a necessidade de se adotarem outros enfoques para a realização do acesso efetivo à Justiça. Primeiramente, havia um número insuficiente de advogados. Em segundo lugar, era preciso que os advogados se tornassem disponíveis para auxiliar somente aqueles que não podiam pagar por seus serviços, no que se tornariam necessárias grandes dotações orçamentárias. Em terceiro lugar, os sistemas de assistência judiciária não permitiam solucionar o problema das pequenas causas individuais. E, por fim, também ficava sem solução o problema dos interesses difusos.¹⁵

A Lei n. 7.347/85 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um mecanismo de proteção aos interesses difusos e coletivos, a Ação Civil Pública, que segundo Mancuso contém uma impropriedade em seu nome, pois toda ação civil é pública, sendo que, a expressão pública não é por causa do Ministério Público, visto que, este não é o único legitimado para entrar com a ação, dessa forma, a ação civil pública tem por objetivo a tutela dos interesses difusos, transindividuais, ou metaindividuais, proposta por qualquer dos legitimados¹⁶.

Cumprido destacar que após a alteração supramencionada tanto o Ministério Público, quanto a Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Fundação, Sociedade de Economia Mista e Associações, desde que cumpridas as exigências legais, estarão legitimadas a propor Ação Civil Pública em favor dos interesses transindividuais.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

¹⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 149.

A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIV, estabelece que o “Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.¹⁷ Essa garantia constitucional é assegurada através da atuação da Defensoria Pública que de acordo com a Carta Magna, em seu art. 135, *caput*, é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados.

No entanto, com relação à alegação de que a legitimidade da Defensoria Pública em ajuizar Ação Civil Pública impede o Ministério Público de exercer suas atividades não deve prevalecer, visto que, a Constituição Federal não dispõe entre as funções institucionais do Ministério Público a promoção exclusiva da Ação Civil Pública, com bem se verifica no art. 129, III da Constituição Federal, *in verbis*.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos¹⁸;

Assim, de acordo com o preceito constitucional foi elaborada a LACP, que originalmente, em seu art. 5º colocou ao lado do Ministério Público, como legitimados ao ajuizamento da Ação Civil Pública, a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as Fundações, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e as Associações.

Cumprir destacar que, a legitimação de uma instituição não afasta a da outra, assim como verifica-se em Lenza: “Lembrar que a legitimação acima referida para a ação civil pública não impede a dos outros legitimados, conforme se observa pelo art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da ação civil pública)”.¹⁹ Nesse mesmo sentido argumenta Grinover, a despeito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, em 16.8.2007, que tem como objeto o inc. II, do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, alterado

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. 2004, p. 349.

¹⁸ SMANIO, Gianpaolo Poggio. op. cit. 1998, p. 149.

¹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2007, p. 596.

pela Lei nº 11.448/2007, que autorizou a Defensoria Pública a propor ação civil pública, quando afirma, em parecer solidamente fundamentado, que a legitimação da Defensoria Pública em nada altera as atribuições do Ministério Público²⁰.

Nesse contexto, observa-se que há legitimidade extraordinária ativa concorrente entre a Administração Direta e Indireta, Associações, Defensoria Pública e Ministério Público para ajuizar a ação civil pública, em proteção aos direitos transindividuais.

O tratamento constitucional recebido pela Defensoria Pública produziu expectativas generalizadas de que a instituição seria capaz de proporcionar: a igualdade de armas entre ricos e pobres e contribuir ativamente para a universalização do acesso à justiça desenvolvendo novas frentes de trabalho que incorporariam o atendimento de causas de natureza coletiva e difusa.

A proteção de direitos das minorias, a informação sobre direitos e a utilização de mecanismos de mediação na composição de conflitos, diminuindo os efeitos das desigualdades sociais (SADEK, 2001)²¹.

Entretanto, passados alguns anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e apesar da instituição ter sido criada em quase todos os estados brasileiros, o que se verifica é que tais objetivos ainda estão longe de ser atingidos.

As defensorias públicas de todo o país enfrentam graves problemas estruturais e tem lutado para conquistar autonomia financeira e orçamentária. Além disso, pouco se tem conhecimento de trabalhos de assistência jurídica inovadores desenvolvidos pelas Defensorias Públicas, prevalecendo ainda um trabalho voltado para o atendimento de causas individuais (com destaque para área de família), com pouco contato com organizações sociais e mais assemelhadas às características das assistências judiciárias tradicionais; o que pode ser verificado nos sites da internet de divulgação dos trabalhos das diversas Defensorias estaduais²².

Entre as dificuldades das defensorias é a constante saída de defensores, que embora possa ser minimamente compensada pela realização de novos concursos

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer**. São Paulo: 16 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf. Acesso em: 25 de junho de 2012.

²¹ SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

²² CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

públicos, pode vir a fragilizar a instituição na medida em que dificultará a constituição de um quadro de defensores engajados na consolidação da Defensoria Pública.

Entre as outras dificuldades estão: atuação sobre litígios interindividuais, sem aberturas de frente de atuação em demandas de natureza coletiva ou difusa; ação meramente reativa à infração de direitos; ausência de um trabalho organizado voltado à difusão de informação jurídica; atuação centrada no tratamento judicial dos conflitos; fragmentação das ações desenvolvidas por seus agentes; dependência estrita da procura da população para definição dos tipos de casos atendidos.

Geralmente o modelo tradicional atuação na defensoria pública manifesta-se institucionalmente, por exemplo, na sistemática da avaliação funcional adotada na defensoria. Esta prioriza critérios de produtividade baseados na quantificação dos procedimentos executados por defensores, advogados e até mesmo estagiários, incentivando uma atuação padronizada, rotineira, repetitiva e de pouco impacto social tendendo ainda a desestimular a atuação em causas mais complexas e de natureza coletiva ou difusa²³.

Pode-se argumentar que a aferição quantitativa da produtividade seja um mal necessário pela exigência de critérios objetivos da avaliação funcional. No entanto, a construção de tal modelo revela que está se privilegiando na instituição uma atuação nos moldes das assistências judiciárias. Ademais, a prática passa por cima dos direitos dos assistidos à informação sobre suas garantias legais, ficando a clientela sujeita, inclusive, a interferências pessoais no tratamento dos casos, fazendo com que haja insegurança nos procedimentos adotados e ausência de um padrão de atendimento²⁴.

Além disso, o modelo de avaliação de produtividade baseado na quantificação dos procedimentos acaba imprimindo uma lógica de funcionamento na qual os vários problemas conexos às causas levadas pela clientela à Defensoria estão passando por um processo de filtragem nos atendimentos e não são incorporados como dimensões relevantes da busca pelo exercício efetivo de direitos.

²³ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

²⁴ SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

Ignora-se, pois outras necessidades e outros direitos dos atendidos que estão sendo violados²⁵.

A fragilidade da Defensoria, relacionada à ausência de prestígio da carreira, tem conseqüência graves para o tipo de assistência que se oferece à população, o que se manifesta no alto grau de improvisação na organização do funcionamento da instituição, presente em todas as áreas de atuação da Defensoria, onde a falta de treinamento dos estagiários prejudica o atendimento da população e a realização dos mutirões serve apenas como paliativo para a inexistência de um acompanhamento sistemático dos inquéritos policiais e dos processos criminais e de execução penal. A dificuldade presente na relação entre defensores e advogados é um fator que contribui para a fragmentação das ações da Defensoria²⁶.

O distanciamento existente entre as duas categorias também prejudica a instituição na medida em que a experiência dos advogados do estado – adquirida ao longo de quase uma década de atuação na Defensoria – poderia, minimamente, fornecer informações importantes para a definição do modelo de assistência a ser desenvolvido com o ingresso dos novos defensores públicos²⁷.

Pode-se ainda destacar, como elemento que complexifica a atuação da Defensoria, a dificuldade em adequar o quadro de funcionários existente às necessidades da instituição, provocando o constante remanejamento destes pelos setores administrativos e prejudicando o estabelecimento de rotinas que facilitem a ação dos defensores públicos, advogados e estagiários.

Atendendo uma clientela atomizada, com poucos recursos políticos e econômico à sua disposição, a Defensoria tem se restringido a dar uma resposta padronizada e individualizante aos atendidos, pouco contribuindo para o “resgate da cidadania” de uma parcela da população que vivencia, limitadamente, o acesso aos direitos civis, políticos e sociais²⁸.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

²⁶ SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

²⁸ SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

Apesar de todos estes problemas, verifica-se que há uma identificação dos defensores para com a clientela e que seu discurso denota o interesse em defender os mais pobres. Porém, a Defensoria carece ainda da articulação de um projeto institucional que favoreça o engajamento dos defensores públicos na discussão de estratégias de atuação com vistas à universalização do acesso à justiça, o que é agravado pela inexperiência dos defensores públicos, indefinição do seu papel e ausência de pressões externas, tanto do meio jurídico como da sociedade.

Da conjugação de todas as questões elencadas, é possível perceber que a democratização do acesso à justiça exige algo além da criação de instituições e de mecanismos formais ou mesmo informais de resolução de litígios, então, dentre outros fatores: uma postura política diante das demandas populares; uma reavaliação do papel da justiça perante os conflitos sociais; uma atenção ao conjunto de fatores que obstaculizam o acesso da população ao sistema; uma mudança de postura dos profissionais do direito em relação à clientela dos serviços jurídicos²⁹; problematização do que significa o “ensinar”, o “informar” e o “fazer” direito, discutindo-se “o que é” “para que serve”, “para quem serve” e “por que serve” o direito; e, afinal, a percepção de que o exercício da cidadania e dos direitos a ela correspondentes fazem parte de um processo de constante construção e reconstrução histórica, uma vez que *“a medida do justo e do injusto nas interações humanas não existe como substância e tampouco é redutível a uma regra formal; ela é um campo de conflitos e divergências e, por isso mesmo, depende inteiramente do debate, da negociação, da deliberação e de acordos sempre refeitos e sempre sujeitos a um novo questionamento”*³⁰.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

³⁰ TELLES apud SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

CAPÍTULO 2

FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS PERTENCENTES À DEFENSORIA PÚBLICA, À LUZ DO ARTIGO 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 A Constituição Federal, a Defensoria Pública e o Defensor Público

De acordo com o Art. 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV. O § 1º mostra que a Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Já o § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

A Defensoria Pública tem por finalidade maior viabilizar o acesso à justiça,

A Defensoria Pública é instituição essencial à Justiça, com a mesma dignidade e importância que o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Advocacia (art. 134 da CF/88). A atuação em favor dos necessitados é determinação constitucional, sendo que a Lei Complementar 80/1994 é a norma regente das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescrevendo normas gerais para a organização das defensorias dos Estados. Sua função é a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (acesso formal à justiça) (DIDIER, 2008, p.01)³¹.

A Defensoria Pública, portanto, possui o objetivo de prestar a assistência jurídica àqueles que comprovem sua condição de carência financeira, a fim de cumprir o estabelecido na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso XXXV, o qual preceitua o princípio da inafastabilidade da jurisdição “XXXV – a lei não excluirá

³¹ DIDIER, Fred. **Acesso à justiça**. Didier Jr., Editorial 35, 2008 - <http://www.frediedidier.com.br>: Acesso 20 de junho de 2012.

da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De acordo com Souza (2009) analisando o supracitado texto constitucional, percebe-se claramente que foi deixada uma larga margem de manobra, ao legislador e ao intérprete, para a construção do perfil institucional mais adequado aos reclamos do solo e do tempo. Com efeito, a “Defensoria Pública constitucional” está assentada em cláusulas generosamente abertas, como “essencial”, “necessitados”, assistência jurídica “integral” e “insuficiência de recursos”. Como a Defensoria Pública não trabalha no vácuo, indiferente a eventos externos, a tendência expansiva confirmou-se. Estendeu-se à Defensoria aquilo que tem sido concedido às demais instituições jurídicas, em especial a Magistratura e o Ministério Público: repensar e atualizar os seus respectivos papéis sociais, bem como as técnicas jurídicas que lhes são inerentes.³²

De acordo com Menezes (2012) a indivisibilidade, por seu turno, significa que a Defensoria Pública consiste em “um todo orgânico, não estando sujeita a rupturas ou fracionamentos”. Esse princípio permite que seus membros se substituam uns aos outros, a fim de que a prestação da assistência jurídica aconteça sem solução de continuidade²⁷, de forma a não deixar os necessitados sem a devida assistência. Hipótese de aplicação prática dos princípios da unidade e da indivisibilidade ocorre nos casos de intimação pessoal²⁸ da Defensoria Pública. No âmbito dos processos da Justiça Federal, a Defensoria Pública da União é, em geral, pessoalmente intimada por meio de mandado judicial cumprido por oficial de justiça. Ocorre que, nos mandados de intimação, via de regra, são inobservados tais princípios, visto que deles consta como intimando o Defensor Público atuante naquele processo o que acaba por acarretar dificuldades de ordem prática nos casos de férias, licenças, remoções, promoções, exonerações, aposentadorias, dentre outros. O tecnicamente correto seria constar como destinatária da intimação a Instituição, podendo a intimação ser recebida por qualquer de seus membros com atribuição para atuar perante aquele órgão jurisdicional. Por fim, a independência funcional, enquanto princípio institucional consiste em dotar a Defensoria Pública de “autonomia perante os demais órgãos estatais”. Na medida em que as suas funções institucionais podem ser exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de direito público das quais fazem parte como entes despersonalizados pelo fenômeno de direito

³² SOUZA, José Augusto Garcia de. **A Legitimidade da Defensoria Pública para a Tutela dos Interesses Difusos (Uma Abordagem Positiva)**. Revista da EMERJ, v. 13, n. 51, 2010.

administrativo da desconcentração, e impede que seus membros sejam subordinados à hierarquia funcional, ficando os mesmos subordinados apenas à hierarquia administrativa. Tal princípio institucional elimina qualquer possibilidade de hierarquia diante dos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia³³.

Estudos de Alexandre (2006) apontam que há duas correntes doutrinárias, que classificam as espécies de agentes públicos. A primeira adotada por Meirelles (2001) divide os agentes públicos, em quatro espécies ou categorias bem diferenciadas: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados. A segunda adotada por Mello (2004) divide os agentes públicos em três categorias: agentes políticos, servidores públicos, e particulares em colaboração com o poder público. Para Mello (2004, p. 229) “agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”. Para ele os agentes políticos são os formadores da vontade superior do Estado e seriam apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e secretários das diversas pastas), os senadores, os deputados e os vereadores. Já Meirelles (2001) inclui, nesta categoria, os membros da Magistratura, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, e, também, os representantes diplomáticos, e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário³⁴.

Alexandre (2012) ressalta que na Emenda Constitucional 45 de 2004, foi acrescentado no Texto Constitucional o parágrafo 2º no art. 134, que atribui às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária. Conferindo à Instituição, portanto, a autonomia plena

³³ MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União: Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição.** Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf Acesso 20 de junho de 2012.

³⁴ ALEXANDRE, Ana Cláudia da Silva. **Defensoria Pública: Atuação e princípios.** Disponível em: http://www.adepmg.org.br/site/objeto/materia/arq_48.pdf Acesso 20 de junho de 2012.

que já era conferida à Magistratura e ao Ministério Público. Os Defensores Públicos, portanto, são agentes políticos, pois, exercem atribuição constitucional, delimitada como função essencial à justiça e possuem autonomia plena. Costuma-se classificar, assim, as Funções Essenciais à Justiça em "ministério privado" (exercido pelos advogados) e "ministério público" (exercido pelo próprio Ministério Público, pelos Advogados Públicos e pelos Defensores Públicos). Dentro dessa seara, A função pública do Defensor Público tem por finalidade prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que dela necessitem, para que prevaleça o interesse público de garantir o acesso à justiça. Portanto, o acesso à justiça é a meta do desempenho da função pública de caráter essencial à concretização da justiça. Para tanto, é necessário que os vocábulos "essenciais" e "integral", sejam compreendidos da forma mais abrangente possível quanto ao campo de atuação aberto ao desempenho da função do Defensor Público³⁵.

³⁵ ALEXANDRE, Ana Cláudia da Silva. **Defensoria Pública**: Atuação e princípios. Disponível em: http://www.adepmg.org.br/site/objeto/materia/arq_48.pdf

CAPÍTULO 3

ANÁLISE DO NOVO LEGITIMADO PARA A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Direito e interesse não são as mesmas coisas, direito é o interesse juridicamente protegido, exemplo, o direito à saúde, à informação, etc, interesses, são equiparações dos direitos discriminados e tutelados juridicamente. Nesta seara há interesses difusos e coletivos.

O ordenamento jurídico brasileiro, distinção entre interesse difuso e o coletivo, segundo aquele, o critério de distinção é a determinabilidade dos titulares do interesse. Enquanto no difuso são determináveis, no coletivo são indetermináveis.

Segundo Rodrigues a diferença entre o interesse difuso e o interesse coletivo é ontológica, porque o interesse coletivo está diretamente ligado ao atendimento de um interesse privado de uma coletividade, exclusivo e egoísta dessa mesma coletividade, que quase sempre se organiza para atender às suas exigências e pretensões (caráter egoísta em prol da coletividade), o interesse difuso possui uma veia pública, não exclusiva, heterogênea (por causa da dispersão) e plural³⁶.

Em contrapartida, o interesse difuso não é um direito que pertença a uma categoria que possua fins próprios e se organize para atender às necessidades de categoria. Pelo contrário, o interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente, é algo que pertence a todos e a cada um, sem poder de exclusão de que seja³⁷.

Assim, interesse difuso, pelo grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares, o vínculo que une os titulares desse direito é apenas uma circunstância de fato, tal como determina o CDC, art. 81, parágrafo único, 1, e endossa o exposto na regra da coisa julgada (art. 103,1), quando diz que a mesma tem eficácia *erga omnes*.

³⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. op. cit. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

³⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. op. cit. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

3.1 Direitos difusos

Os “direitos difusos” vem da promulgação do Código do Consumidor (lei nº 8.078 de 1990), que embora tenha como objeto a proteção dos consumidores, acrescentou à Lei nº 7.347 de 1985, a qual dispõe sobre a Ação Civil Pública (instrumento pelo qual se busca a tutela dos interesses coletivos) o seguinte:

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos difusos no Código do Consumidor definem interesses difusos em seu artigo 81, inciso I:

Art.81

...

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Segundo Mazzili (2007, p.50)

os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas³⁸.

Já Gonçalves (2007, p.06-07) compreende que:

A lei utilizou as expressões “interesses” e “direito” como sinônimas. Para que se possa compreender quando haverá interesse difuso, tome-se um exemplo: determinada empresa faz divulgar por grande rede de televisão propaganda enganosa que pode induzir em erro os consumidores que a assistam, O interesse em retirar do ar essa publicidade pode ser qualificada como difuso. Observe-se que é indivisível porque ou a propaganda é mantida, e toda a coletividade estará exposta aos seus efeitos deletérios, ou é tirada do ar, e toda a coletividade ficará livre do perigo – ou o risco afeta todos ou não afeta ninguém. Não há como afastar o risco para alguns dos possíveis expostos à propaganda sem beneficiar todos os demais; nem como expor um sem prejudicar os outros³⁹.

³⁸ MAZZILI, H. N. A **defesa dos interesses difusos em juízo**, 20ª Ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p.50.

³⁹ GONÇALVES, M. V. **Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**, Ed. Saraiva, 3ª Ed., São Paulo, 2007, p.06/07.

Entre as características dos direitos difusos estão⁴⁰:

- Quanto aos sujeitos: não há vínculo jurídico entre os sujeitos afetados e a lesão dos respectivos interesses, que se agregam eventualmente, por força de certas contingências, como, por exemplo, o fato de habitarem certa região, consumirem certo produto, comungarem pretensões semelhantes, trabalharem no mesmo ambiente, etc.

- Quanto ao objeto: é indivisível, tal que a satisfação de um sujeito implica satisfação de todos, assim como a lesão, isto é, o dano, ao afetar um, afeta todos e vice-versa.

- Duração: efêmera, em função da inexistência, entre seus titulares, de vínculo jurídico básico, de modo que a ligação entre eles é difusa, não individualizável a priori.

Agora, apresenta-se no próximo tópico uma análise sobre os direitos coletivos.

3.2 Direitos coletivos

O Código do Consumidor apresenta o conceito de interesses coletivos em seu artigo 81, inciso II:

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Estudos de Mazzilli (2007, p.53) mostram que:

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica⁴¹.

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 47.

⁴¹ MAZZILI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 20ª Ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p.53.

Em relação às características dos direitos difusos se verifica:

Quanto aos sujeitos: dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não isoladamente considerado. Não se trata da pessoa tomada à parte, mas, sim, como “membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tal como o associado do sindicato, o profissional vinculado a uma corporação, acionista de uma grande sociedade anônima, condômino de edifício de apartamentos, etc. Interesses coletivos seriam, pois, os interesses afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado.” (BASTOS, 1999: 251)⁴².

Quanto ao objeto: é indivisível, mas, seus titulares, embora tratados coletivamente, são determináveis, passíveis de identificação, à medida que se encontram vinculados, entre si ou com a parte contrária, por meio de relação jurídica base (LEITE, 2001, p.54⁴³). Ex.: trabalhadores da empresa “Z” têm direito a meio ambiente de trabalho em condições de salubridade e segurança.

“Se esse grupo de trabalhadores objetiva a eliminação dos riscos à vida, à saúde e à segurança, emerge aí o interesse coletivo do grupo (transindividual), de natureza indivisível (eliminando-se os riscos, todos serão beneficiados indistinta e simultaneamente), cujos titulares (o grupo dos trabalhadores da empresa Z) estão ligados entre si (empregados da mesma empresa) e com a parte contrária (empregador), através de uma relação jurídica base (vínculo organizacional, no primeiro caso, e relação empregatícia, no segundo).” (LEITE, 2001, p. 59)⁴⁴.

Assim, observa-se que a maior diferença entre direitos difusos e coletivos em sentido é que naqueles os titulares são indetermináveis e nestes os titulares são determinados ou determináveis. No próximo será apresentada uma análise sobre os direitos individuais.

⁴² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional** – 20ª ed. – São Paulo : Saraiva, 1999

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública** – Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual – Legitimação do Ministério Público – São Paulo : LTr – 2001

⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública** – Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual – Legitimação do Ministério Público – São Paulo : LTr – 2001

3.3 Direitos individuais homogêneos

Após apresentar a análise dos direitos difusos e coletivos, apresenta-se uma análise sobre os direitos individuais homogêneos.

Os direitos individuais homogêneos também possuem sua definição no Código de Defesa do Consumidor no artigo 81, inciso “III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos decorrentes de origem comum”.

De acordo estudos de Gonçalves (2007) os direitos individuais homogêneos caracterizam-se por serem divisíveis, terem por titular pessoas determinadas ou determináveis e uma origem comum, de natureza fática⁴⁵. Observa-se que ele também pode ser considerado como um direito coletivo, pois entre a sua principal característica está a determinação dos titulares do direito, bem como da ligação entre estes por meio de uma situação fática em comum.

⁴⁵ GONÇALVES, M. V. **Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**, Ed. Saraiva, 3ª Ed., São Paulo, 2007, p.06/07.

CAPÍTULO 4
A LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, CONFERIDA PELA LEI 7.347/85,
OBSERVANDO SE HÁ FIDELIDADE ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS
SEGUNDO A CARTA MAGNA DO BRASIL

4.1 A legitimação da Defensoria Pública

Neste capítulo são apresentadas as novas atribuições do Ministério Público Brasileiro – cujo marco é a Constituição Federal de 1988 – e a sua vinculação com a efetivação dos direitos de cidadania.

Salienta-se que, para a defesa dos interesses difusos e coletivos, o MP dispõe de um instrumento poderoso – a Ação Civil Pública. A Lei 7347 da Ação Civil Pública data de 1985 e constitui o principal instrumento de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estéticos, histórico, turístico e paisagístico). Embora outros órgãos públicos e também associações civis possam fazer uso desse instrumento, a instituição que mais o tem utilizado é o Ministério Público. Segundo Mancuso:

O Ministério Público é hoje autor de 96% de todas as ações civis públicas ambientais em trâmite pelos tribunais do País. A despeito da ausência de dados estatísticos precisos sobre as demais áreas, é válido supor que esse quase monopólio de fato (uma vez que o MP não tem o monopólio jurídico para a propositura destas ações) também se estende às ações civis em defesa dos demais interesses sociais coletivos ou difusos⁴⁶.

O já mencionado “atendimento ao público” realizado pelos promotores de justiça figura no texto constitucional e é considerado um dos canais mais adequados para o “*zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição*” (CF de 1988, art. 129).

Como aponta Mancuso:

⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 138 e 189.

no plano de suas atividades extrajudiciais – que ganham inevitavelmente um caráter político (não partidário) – tem uma função estratégica o ‘atendimento ao público’, previsto como uma das atribuições do promotor de justiça. Ao atender demandas individuais ou coletivas diariamente em seu gabinete, o promotor acaba por tomar contato direto com os problemas e realidade social da comarca onde atua e reside. (...) Tal atribuição permite ao promotor da justiça atuar como verdadeiro ombudsman⁴⁷.

Como se pode observar, houve uma extensa ampliação da área de atuação do Ministério Público, vinculando-o estreitamente à efetivação dos direitos de cidadania – sobretudo com relação à defesa dos direitos coletivos, que tem adquirido notoriedade e vem se desenvolvendo como uma das principais funções da instituição.

Assim sendo, muitos promotores e procuradores têm afirmado que a história formal do Ministério Público Brasileiro pode ser dividida em duas etapas: um primeiro período até a Constituição Federal de 1988 e um segundo que tem início com a sua promulgação.

Dessa feita, é a Defensoria Pública incumbida de conferir acesso à justiça para a grande maioria da população brasileira, privada das mínimas condições de vida digna. Como se trata de uma instituição nova, ainda sofre equívocos que a impede de exercer o seu papel de inserção social, imprescindível à efetivação da Justiça.

Neste Contexto, a fim de, conferir proteção aos interesses e direitos difusos e coletivos a Lei n. 11.448/2007, alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/85 aumentando o rol dos legitimados, isto é, a Defensoria Pública passou a ter legitimidade concorrente para propor tal ação⁴⁸.

a Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente ou que precisam de orientação jurídica. Assim, a Defensoria Pública pode, somente, atender aos necessitados que comprovarem, individualmente, carência financeira. Portanto, aqueles que são atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, para que se saiba, realmente, que a pessoa

⁴⁷ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 138 e 189.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lei n. 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 paisagismo e dá outras providências.” Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 de junho de 2010.

atendida pela Instituição não possui recursos suficientes para o ingresso em Juízo. Por isso, não há possibilidade alguma de a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como possuidora de legitimação extraordinária⁴⁹

A Lei n. 7.347/85 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um mecanismo de proteção aos interesses difusos e coletivos, a Ação Civil Pública, que segundo Mancuso contém uma impropriedade em seu nome, pois toda ação civil é pública, sendo que, a expressão pública não é por causa do Ministério Público, visto que, este não é o único legitimado para entrar com a ação, dessa forma, a ação civil pública tem por objetivo a tutela dos interesses difusos, transindividuais, ou metaindividuais, proposta por qualquer dos legitimados⁵⁰.

Cumprido destacar que após a alteração supramencionada tanto o Ministério Público, quanto a Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Fundação, Sociedade de Economia Mista e Associações, desde que cumpridas as exigências legais, estarão legitimadas a propor Ação Civil Pública em favor dos interesses transindividuais.

A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIV, estabelece que o “Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos⁵¹”. Essa garantia constitucional é assegurada através da atuação da Defensoria Pública que de acordo com a Carta Magna, em seu art. 135, *caput*, é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados.

No entanto, com relação à alegação de que a legitimidade da Defensoria Pública em ajuizar Ação Civil Pública impede o Ministério Público de exercer suas atividades não deve prevalecer, visto que, a Constituição Federal não dispõe entre as funções institucionais do Ministério Público a promoção exclusiva da Ação Civil Pública, com bem se verifica no art. 129, III da Constituição Federal, *in verbis*.

⁴⁹ QUEIROZ, Cláudia Carvalho. A legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 867, 17 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7566>>. Acesso em: 09 set. 2010.

⁵⁰ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 149.

⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. 2004, p. 349.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos⁵²;

Assim, de acordo com o preceito constitucional foi elaborada a LACP, que originalmente, em seu art. 5º colocou ao lado do Ministério Público, como legitimados ao ajuizamento da Ação Civil Pública, a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as Fundações, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e as Associações.

Vê-se, portanto, que com o advento da Lei 11448 de 2007, a Defensoria Pública tornou-se um dos legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, previstos no rol do artigo 5º da Lei 7347/85.

Conforme já observado, a Defensoria Pública é concebida, pela Constituição Federal de 1988 (art. 134), como ente estatal essencial para garantir o reequilíbrio de forças dentro de um país socialmente desigual.

Assim, conforme Moraes, o poder do dinheiro, pode maquiagem o ideal democrático e pervertendo as próprias garantias de justiça. O caminho para isso é a fortificação de entes públicos destinados à defesa dos menos favorecidos, em especial nas relações de consumo, onde o ímpeto do poder econômico se mostra com mais força. Nessa missão, surge a instituição da Defensoria Pública⁵³.

Antes da promulgação da Lei n. 7.347/85, havia duas correntes que defendiam a legitimidade de determinadas instituições ou órgãos públicos para vir a juízo pleitear direitos de cunho coletivo.

⁵² SMANIO, Gianpaolo Poggio. op. cit. 1998, p. 149.

⁵³ MORAES, Guilherme Pena. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42.

A primeira corrente, defendida por Barbosa Moreira (apud MANCUSO), argumentava a possibilidade de tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais por qualquer entidade, independentemente da lei processual⁵⁴.

A segunda concepção, de Kazuo Watanabe (apud MANCUSO), partia-se de uma interpretação extensiva e flexível do art. 6º. do CPC, para considerar como ordinária a legitimidade ativa das entidades criadas no seio da sociedade, por ele chamadas de corpos intermediários, para a defesa dos interesses superindividuais⁵⁵.

Nelson Nery Junior (apud MANCUSO) defende uma terceira corrente, segundo a qual, para que se confira a uma determinada entidade a legitimação nas ações coletivas, basta que se afirme tratar-se da defesa de interesses metaindividuais, sem que se mostre necessário identificar quais os efetivos titulares do direito pleiteado⁵⁶.

De toda sorte, entende-se que na Ação Civil Pública brasileira, a legitimação será ordinária, quando se tratar de interesses difusos e coletivos. Logo, a legitimação de uma instituição não afasta a da outra, assim a legitimação acima referida para a ação civil pública não impede a dos outros legitimados, conforme se observa pelo art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da ação civil pública)⁵⁷.

Nesse contexto, observa-se que há legitimidade extraordinária ativa concorrente entre a Administração Direta e Indireta, Associações, Defensoria Pública e Ministério Público para ajuizar a ação civil pública, em proteção aos direitos transindividuais.

Ora, tendo em vista que nos direitos individuais homogêneos há sempre determinação dos sujeitos e divisibilidade do objeto, não há de se falar em

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 138 e 189.

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo Camargo. Op. cit. 2004. p 138 e 189.

⁵⁶ ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2004.

⁵⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2007, p. 596.

legitimação do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública quando se tratar da tutela de tais direitos.

Mazzili⁵⁸,

a defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas (como consumidores individualmente lesados) só se pode fazer pelo Ministério Público quando isto convenha à coletividade como um todo (...); se é extraordinária a dispersão de lesados; se a questão envolve defesa da saúde ou da segurança dos consumidores; se a intervenção ministerial é necessária para assegurar o funcionamento de todo um sistema econômico, social ou jurídico. Não se tratando de hipótese semelhante, a defesa de interesses de consumidores individuais deve ser feita por meio de legitimação ordinária, ou, se por substituição processual, por outros órgãos e entidades que não o Ministério Público, sob pena de ferir-se a destinação institucional deste último.

Mancuso⁵⁹:

onde o interesse individual homogêneo não se qualifica pelas notas de indisponibilidade, ou da relevância social, ou ao menos pelo número notável dos sujeitos concernentes, não poderia mesmo o *parquet* apresentar-se como expoente de tais interesses, o que bem se compreende, pois a capacidade postulatória, no caso de interesses meramente individuais, agrupados ou não, é deferida à classe do advogados

Watanabe⁶⁰ adiciona que:

Não se limitou o legislador a ampliar a legitimação para agir. Foi mais além. Atribui legitimação *ad causam* a entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, o que se fazia necessário para que os órgãos públicos como o PROCON (Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor), bastante ativos e especializados em defesa do consumidor, pudessem também agir em juízo, mesmo sem personalidade jurídica.

Observados os posicionamentos acima, reconhece-se a legitimação ativa autônoma para a condução do processo coletivo, da Defensoria Pública, também, como forma de cumprimento do comando constitucional de garantir aos necessitados o pleno acesso à Justiça.

Veja-se a jurisprudência

⁵⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 17 ed., rev., ampl. e atual. Saraiva. São Paulo. 2004.

⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 6 ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 1999.

Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade *ad causam* do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa de interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor. Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da apelante.^[11]

Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Defesa de direito coletivo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. Existência. Decisão que impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica motivada pelo não pagamento das contas. Imperceptível a necessária verossimilhança. Ausente a razoabilidade, quando se premia a inadimplência, pondo em perigo de colapso o fornecimento de energia elétrica, levando, assim, o risco de dano irreparável a toda a coletividade. Recurso provido. Decisão cassada.^[13]

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, 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 dos 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 na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido.

Trata-se de sentença que julgou procedente Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em face do Município de Diadema para garantir a imediata matrícula de crianças, ou mantê-las matriculadas, em creches próximas à suas residências, sob pena de, não o fazendo, incluir multa diária de R\$ 400,00 até o limite de R\$8.000,00.

Tribunal: Vara da Infância da Comarca de Diadema
Temática: Matrícula de crianças em creches
Data: 7/10/2009

Jurisprudência: TJ/SP

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - IRREGULARIDADE NA IMPLANTAÇÃO DE CEMITÉRIO - SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL - LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPORÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO À LEGITIMIDADE OUTORGADA À DEFENSORIA PÚBLICA NO T ...

Tribunal: Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Temática: TJ reconhece legitimidade da DPE para propor ACP ambiental

Data: 20/7/2009

Jurisprudência: TJ - SP

Trata-se de decisão integrante de corrente jurisprudencial em que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhece a **legitimidade ativa da Defensoria Pública em propor ação civil pública**, ao proferir decisão em recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Agravo de instrumento - Ação civil pública - Grandes plantações de eucalipto e devastação ambiental - ...

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Temática: Legitimidade ativa de Defensoria Pública - ação civil pública

Data: 17/9/2008

Jurisprudência: TJ - SP.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública - Grandes plantações de eucalipto e devastação ambiental - Necessidade de ELA/RIMA - Decisão que indeferiu a liminar - **Legitimidade da Defensoria Pública Estadual para propor ação civil pública**

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Temática: Legitimidade ativa da Defensoria Pública

Data: 17/9/2008

Jurisprudência: TJ - RS

Jurisprudência que versa sobre a adoção por Homoafetivos. Votos: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos (relator), Ricardo Raupp Ruschel (revisor) e Maria Berenice Dias (Presidente)⁶¹.

O Supremo Tribunal Federal, reforçando o entendimento sufragado, por meio da ADIN nº 558-8/MC, exarou entendimento no sentido da **legitimidade da Defensoria Pública para intentar ação coletiva tão-somente para representar judicialmente associação desprovida dos meios necessários para tanto, não possibilitando a atuação do referido órgão como substituto processual, mesmo porque desprovido de autorização legal, a teor do art. 6º do CPC**. V - Recursos especiais providos, para determinar a ilegitimidade ativa ad causam do NUDECON, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apreciação acerca do prazo em dobro para o recorrido apelar. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 734176; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Francisco Cândido de Melo Falcão Neto; Julg. 07/03/2006; DJU 27/03/2006; Pág. 196)⁶²

⁶¹ DEFENSORIA, Pública do Estado de São Paulo: Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em 02 de ago. 2011.

⁶² DEFENSORIA, Pública do Estado de São Paulo: Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em 02 de ago. 2011.

A jurisprudência tem feito uso do conceito de interesse social relevante para averiguar a legitimidade da Defensoria Pública, desde que esteja configurado interesse social relevante.

O texto constitucional não se limitou a enunciar uma atribuição geral, sem excluir a possibilidade de outorga de atribuições específicas. O art. 134, caput, da Constituição da República, é expresso ao dispor que as atribuições da Defensoria Pública seriam exercidas na forma do art. 5º, LXXIV⁶³.

⁶³ Artigo 134 da CF: A atuação da Defensoria Pública, assim, pressupõe o preenchimento de dois requisitos essenciais: que seja direcionada aos necessitados e que estes comprovem a insuficiência de recursos. A comprovação da carência de recursos, como se sabe, tem sido realizada com a só declaração do interessado (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/1950), medida de todo adequada a uma sociedade civilizada e que valoriza a palavra do ser humano. Com isto, já se pode afirmar que a Defensoria Pública somente poderá atuar quando individualizados ou individualizáveis os interessados, todos imperiosamente necessitados.

CONCLUSÃO

Esse presente estudo analisou a legitimidade ativa da defensoria pública para fins de proposição de ação civil pública. Em relação à pergunta, Como se dá a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública?

Respondendo a esse questionamento verifica-se que apesar das novas orientações ocorridas nas duas últimas décadas - que trouxeram a possibilidade de tutela jurisdicional para os interesses coletivos e difusos à proteção ambiental, à defesa dos consumidores e à qualidade de vida em geral (os chamados direitos da terceira geração) - a verdade é que, em nosso país, sequer os direitos civis (direitos da primeira geração, relacionados às liberdades individuais) são assegurados a maioria da população.

De acordo com o Art. 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV.

No Brasil, apesar de contra-se com uma ampla gama de direitos assegurados legalmente, vive-se uma realidade em que poucas pessoas exercem, exigem ou apropriam-se dos direitos formalmente definidos, ou seja, os direitos que estão reconhecidos na Constituição não tem uma tradução concreta no cotidiano de uma boa parte dos homens e mulheres que compõe a população brasileira.

Observa-se que o conceito de efetividade do acesso à Justiça pode ser expresso como a completa igualdade de armas, mas ressalvam que a perfeita igualdade é meramente utópica, pois as diferenças entre as partes não podem ser completamente erradicadas.

Há diferenças entre os indivíduos que ultrapassam as que geralmente são reconhecidas pelo mundo do Direito, mas que, no entanto, também afetam o reconhecimento e a reivindicação dos direitos por parte dos cidadãos.

Assim, a questão central que se coloca com a defesa e garantia do acesso à Justiça é saber até aonde avançar em direção dessa igualdade de condições e a que custo. Deve-se ter em vista quantos são os obstáculos que se colocam ao acesso à Justiça que podem e devem ser transpostos

Embora não se possa negar a importância dos avanços legislativos conquistados pela sociedade nas últimas décadas, também é verdade que esta mesma sociedade se mostra incapaz de fazer com que tais avanços tenham eficácia prática e que as leis sejam, de fato, aplicáveis a todas as esferas.

Acredita-se que a questão do acesso à justiça adquire importância fundamental, na medida em que as instituições desempenham um relevante papel para a eficácia da legislação ou, dito de outra forma, para a efetiva proteção dos direitos de cidadania. Entretanto, a esfera judicial permanece distante e inacessível a maior parte da população.

Há vários fatores que impedem o efetivo acesso à justiça. A histórica lacuna entre a sociedade e as instituições estatais responsáveis pela administração da Justiça não se explica apenas pelos obstáculos vinculados ao funcionamento do aparelho judicial, tais como morosidade, congestionamento e altos custos.

Muitas vezes, a inexistência de uma procura efetiva por justiça, no âmbito do sistema estatal. Explica-se pela falta de informação, pelo desconhecimento dos direitos elementares de cidadania.

Inúmeros esforços foram empregados com vistas a amenizar esse problema, seja por parte do Estado, seja através de iniciativas da sociedade civil.

Uma das tentativas estatais para tornar a Justiça mais acessível foi a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com vistas a acelerar e simplificar o processamento de litígios de menor valor econômico e, também, modificar o padrão de resolução de conflitos, com ênfase na conciliação entre as partes.

Esses juizados representam um avanço inegável para a superação do problema do acesso à justiça, mas a proposta pode não ter força suficiente para atingir, efetivamente, as principais questões que emperram a relação entre a justiça e a população, mesmo porque, dada a magnitude das necessidades, o número de institutos existentes é bastante insuficiente.

Observa-se que muito embora os promotores classifiquem os direitos individuais que consistem o maior número de demandas nas promotorias de justiça – como praticamente direitos de rotina e suspeitem de sua capacidade de provocar mudanças sociais, os depoimentos da população atendida revelam, contrariamente a afirmação que desse tipo de direito constitui uma grande aquisição: o resgate de sua dignidade civil.

Pessoas que não possuem uma idéia exata acerca de seus direitos e, quando possuem, carecem dos meios necessários para defendê-los, tais como os serviços advocatícios, experimentam, pela primeira vez, a possibilidade de fazer valer seus direitos, de afirmar sua cidadania.

As opiniões da população em relação ao sistema de justiça costumam ser bastante negativas.

A imagem global da justiça, no Brasil, é que ela é lenta, cara e pouco confiável. Várias pesquisas indicam, contudo que a fonte de parte da avaliação negativa que se faz da justiça decorre do descontentamento generalizado acerca de suas atividades e dos canais de acesso disponíveis. Esse fato comprova, inclusive que as instituições de justiça passam ao largo de serem reconhecidas por uma parcela significativa da população como as principais responsáveis pela regulação da vida social.

Finalmente, acredita-se que o ideal de cidadania perpetuado pelos meandros constitucionais e jurídicos pode ser um pouco questionável e esse tipo de abordagem possa ser considerada uma forma enviesada da construção da cidadania.

Acredita-se que os operadores do direito dentro das promotorias de justiça dentro das comunidades tem significado, até onde pôde ser observado na realização dessa investigação.

Assim, a materialização da garantia constitucional de que o Estado assegurará a justiça ampla e eficaz a população.

Evidentemente, nem todas as questões podem e devem ser encaminhadas, por exemplo, ao espaço da Justiça estatal, sob pena de ocorrer, inclusive um “engessamento” das relações sociais.

Dito de outra forma, a realização de muitos interesses e expectativas dos indivíduos- singulares e/ou coletivos- não pode e não deve se dar apenas nos limites do sistema formal de justiça, mas através de reivindicações e negociações no espaço da sociedade civil e seus variados canais de participação.

Por outro lado, a frequente mediação de um agente do estado na resolução de questões coletivas variadas constitui em uma moeda de duas faces.

Tanto pode facilitar o encaminhamento do problema, como também pode criar uma dependência pouco benéfica para a construção da cidadania.

Entretanto, no caso brasileiro, em que a afirmação da cidadania pela via judicial jamais se consolidou o efetivo acesso à justiça é algo a ser perseguido.

Em consideração final ao exposto, podemos dizer que com a transformação do Estado de liberal para social, o interesse público deixou de ser aquilo que não individual para ser aquilo que é do povo. Essa mudança de postura estatal omissiva a comissiva fez com que diversos direitos relativos à entrega de qualidade de vida passassem a ser exigidos pela sociedade, impondo-se um dever Estado de prestá-los. Nesse ponto, o papel do Estado passou a ser o de efetivar os interesses públicos primários, cujo povo é o titular.

Embora se observe que o processo seja lento, contudo conferiu-se determinado espaço de tempo até que os cidadãos, isoladamente ou em grupo, conscientes da possibilidade de melhora, de que devem participar da gestão da coisa pública, inclusive por meio da propositura de ações civis públicas para defesa de interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos.

Na propositura da ação para tutela dos interesses de massa, mas, sendo o povo o seu titular, o rol estatuído no art. 5º. da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, ampliado, por força do art. 117 do Código de Defesa do Consumidor, pela disposição contida no art. 82, inciso III, atribuiu às entidades e aos órgãos públicos da administração pública direta ou indireta, ainda que desprovidos de personalidade jurídica, legitimação ativa *ad causam* para a propositura de ações coletivas atinentes à defesa de interesses transindividuais.

Em contrapartida, garantindo-se o princípio da isonomia e garantir o pleno exercício da cidadania, criou-se a Defensoria Pública, de modo que assegurasse o acesso à Justiça a todos os cidadãos necessitados na forma da lei. A Constituição Cidadã de 1988, com o advento da Emenda Constitucional de n. 45 fortificando a qualidade da Defensoria Pública garantindo-lhe plena autonomia funcional, administrativa e financeira (art. 134), o que só vem a caracterizar, ainda mais, como um dos mais importantes instrumentos de realização do Estado Democrático de Direito. Assim, enquanto um órgão público, pode esta patrocinar a ação civil, bem assim a defesa dos interesses transindividuais.

O que fez a Constituição Cidadã de 1988 foi tão somente, assegurar mais uma instituição pública na garantia do acesso a justiça. E, bem assim, a Defensoria Pública passou a ter legitimidade para propositura de ações civis públicas para tutela

dos aludidos interesses, em decorrência da prevalência dos princípios institucionais da autonomia, independência funcional, unidade e indivisibilidade.

Considera-se de pleno a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas. Desta feita, o constituinte de 1988, almejando democratizar o acesso a justiça, expandiu o rol de legitimados à propositura da ACP.

O Estado Democrático de Direito radica uma concepção de igualdade que permite a inclusão sim de um acesso à justiça, legitimando assim a Defensoria Pública na propositura da Ação Civil Pública. Conforme dito anteriormente, a legitimidade para propositura da ação civil pública, conferida à Defensoria por meio da Lei Federal nº 11.448/07, denota a clara opção do legislador de tutelar de forma massificada o interesse da população carente, em estrito atendimento ao art. 134 da Constituição Federal.

Bem assim, seria intolerável a exigência de uma limitação de origem jurisprudencial, no que toca à defesa dos interesses difusos em juízo, uma vez que o próprio Constituinte, legitimado para tanto, delimitou expressamente as atribuições da Defensoria Pública.

De toda sorte, a reforma legislativa e o advento da Lei Federal nº 11.448/07 significou um passo decisivo na inclusão jurídica e política dos pobres e isso, no Brasil, é algo para ser comemorado com redobrada satisfação.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ana Cláudia da Silva. **Defensoria Pública: Atuação e princípios.** Disponível em: http://www.adepmg.org.br/site/objeto/materia/arq_48.pdf Acesso em: 20 de junho de 2012.

ALVES, Magda, **Como escrever teses e monografias: um roteiro passo a passo.** Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2008, p. 94.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Lei n. 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 paisagismo e dá outras providências.” Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 de junho de 2011.

_____. **Lei n. 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 paisagismo e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em: 20 de junho de 2009.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. A legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública, Usurpação de função própria do Ministério Público?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2422, 17 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 09 set. 2011.

DEFENSORIA, Pública do Estado de São Paulo: Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em: 02 de ago. 2011.

DIDIER, Fred. **Acesso à justiça.** Didier Jr., Editorial 35, 2008 - <http://www.frediedidier.com.br>: Acesso em: 20 de junho de 2012.

GONÇALVES, M. V. **Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**, Ed. Saraiva, 3ª Ed., São Paulo, 2007, p.06/07.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos.** São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer**. São Paulo: 16 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf. Acesso em: 25 de junho de 2012.

GRYNZIPAN, Mário. **Acesso e recurso à justiça do Brasil**: algumas questões. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2007, p. 596.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 9 ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p 138 e 189.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 17 ed., rev., ampl. e atual. Saraiva. São Paulo. 2004, p. 349.

MAZZILI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 20ª Ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p.50.

MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União**: Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição. Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2012.

MORAES, Guilherme Pena. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública**. Ações Constitucionais. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.07.

SANTOS, Boaventura. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. São Paulo: Ática. 2000.

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro.v .216, p.9-13, ab/jun. 2000.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 149.

SOUZA, José Augusto Garcia de. A Legitimidade da Defensoria Pública para a Tutela dos Interesses Difusos (Uma Abordagem Positiva). **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 51, 2010.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. A legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 867, 17 nov. 2005.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7566>>. Acesso em: 09 set. 2011.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 6 ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 1999.