

# A Legitimidade da Defensoria Pública para a Tutela dos Interesses Difusos (Uma Abordagem Positiva)

José Augusto Garcia de Sousa  
*Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela UERJ. Professor de Direito Processual Civil da UERJ, da Fundação Getúlio Vargas (RJ) e da EMERJ.*

## 1. INTRODUÇÃO

Em 2007, a Lei 11.448, alterando o art. 5º da Lei 7.347/85, concedeu à Defensoria Pública, de maneira ampla, legitimidade para a propositura de ações civis públicas.<sup>1</sup> Tratou-se, na verdade, de uma lei mais “declaratória” do que “constitutiva”, na medida em que a Defensoria, mesmo sem norma expressa, já detinha e exercia a legitimidade para ações coletivas.<sup>2</sup> Sem embargo, logo

<sup>1</sup> A Lei Complementar 132/09, que alterou significativamente a Lei Complementar 80/94 (a lei orgânica da Defensoria Pública), veio ratificar a legitimidade coletiva da instituição, como será visto adiante.

<sup>2</sup> Sustentando o entendimento de que a Defensoria já possuía a legitimidade, confirmam-se: Fábio Costa Soares, *Acesso do hipossuficiente à justiça. “A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos lato sensu dos necessitados”*, in Raphael Augusto Sofiati de Queiroz (org.), *Acesso à Justiça*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002; Adriana Silva de Britto, “A Defensoria Pública e a Tutela Coletiva: o encontro das ondas renovatórias potencializando o acesso à justiça”, dissertação de mestrado apresentada na UERJ (orientação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes), 2006; José Augusto Garcia de Sousa, “A nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas”, in José Augusto Garcia de Sousa (coord.), *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008; Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Luiz Manoel Gomes Júnior, “Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas”, *Revista de Processo*, nº 163, set. 2008, esp. p. 293.

vieram as (esperadas) reações à posituação da legitimidade da Defensoria, sobretudo no que tange aos interesses difusos.<sup>3</sup> Instalada a polêmica, faz-se necessário não deixar que a questão escape do terreno da racionalidade jurídica. É o que se pretende aqui. Com base em nosso sistema positivo – mas sem dispensar, naturalmente, uma hermenêutica aberta, como convém ao paradigma neoconstitucionalista –, buscaremos demonstrar que a legitimidade da Defensoria para a defesa de direitos difusos nada tem de extravagante. Muito pelo contrário, acha-se aí um terreno extremamente propício para a instituição atuar, a bem da sua imensa clientela.

Antes porém da abordagem direta do tema, vale visitar a “Defensoria Pública constitucional” e suas funções.

## **2. A “DEFENSORIA PÚBLICA CONSTITUCIONAL” E SUAS FUNÇÕES: A SUPERAÇÃO DO INDIVIDUALISMO E A CONSTRUÇÃO DE UM PERFIL MAIS SOLIDARISTA<sup>4</sup>**

Qual o regime constitucional da Defensoria Pública?

A Constituição de 1988 foi bastante econômica em relação à Defensoria, deferindo-lhe apenas um dispositivo, o art. 134, ligado umbilicalmente ao art. 5º, LXXIV, este cuidando do direito fundamental à “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Segundo a literalidade do art. 134, *caput*, da nossa Carta, a Defensoria Pública é “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orien-

---

<sup>3</sup> A propósito, foi a Lei 11.448/07 alvo de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), que alegou, apesar da norma expressa do art. 129, § 1º, da Constituição (“A legitimidade do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”), que “a norma impugnada (...) afeta diretamente atribuição do Ministério Público, pois ele é, entre outros, o legitimado para tal propositura. A inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer, plenamente, as suas atividades”. A ADIn 3.943-1 foi distribuída à Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, não tendo havido julgamento até o tempo da elaboração do presente texto (maio de 2010).

<sup>4</sup> Para um aprofundamento das questões tratadas neste tópico, permita-se a remissão a José Augusto Garcia de Sousa, “O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública (‘revisitadas’): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição?”, *Revista de Direito do Estado*, nº 14, abr./jun. 2009.

tação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

Da leitura do 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”. Qual o real alcance da essencialidade da instituição ou da assistência integral que deve prestar? De que necessitados e de que insuficiência de recursos se cogita? Só os carentes sob o prisma econômico podem ser atendidos? E quando carentes econômicos estiverem de braços dados, em alguma relação incindível, com pessoas não carentes? E se a proteção direta de uma pessoa abastada aproveitar reflexamente a um pobre? Todas essas questões, e muitas outras, não encontram no texto constitucional uma resposta pétreia e definitiva, muito pelo contrário. Nitidez maior só existe quanto ao norte básico da Defensoria: o acesso substancial à justiça prometido pelo Estado brasileiro.

Dessa forma, a parcimônia do constituinte de 1988 em relação à Defensoria Pública teve um aspecto favorável – e desafiador. Positivaram-se apenas algumas “chaves” hermenêuticas, que podem, se manuseadas com sensibilidade, abrir caminho para o aprimoramento da instituição em termos normativos e práticos.

Para o presente texto, importa especialmente a identificação dos “necessitados” que podem ser atendidos pela Defensoria Pública. Quem são eles? Trata-se de expressão constitucional que deve ser interpretada restritiva ou ampliativamente?

Há muitos anos, refletindo sobre esse tema em outro trabalho,<sup>5</sup> chegamos à conclusão de que a tendência, no tocante às atribuições da Defensoria, era claramente expansiva, sobretudo

<sup>5</sup> José Augusto Garcia de Sousa, “Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado”, *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*, nº 1, jul./set. 2002.

quanto às chamadas funções “atípicas”, aquelas que se desenvolvem independentemente da situação de carência econômica/financeira do beneficiário.<sup>6</sup> Nossa conclusão baseou-se em vários fatores contemporâneos, como o avanço do solidarismo no Direito – favorecendo considerável “dessubjetivação” da ordem jurídica – e a *pluralização do fenômeno da carência*.<sup>7</sup>

Era inevitável, realmente, a superação progressiva da lógica individualista que sempre presidiu as funções institucionais, em favor de uma nova racionalidade, mais afinada com os anseios solidaristas da sociedade de massa – e necessariamente preocupada com a questão ecológica – em que vivemos. Dentro dessa nova racionalidade, impunha-se o crescimento das funções atípicas, passando a Defensoria a patrocinar não só direitos individuais de pessoas carentes, mas também interesses de grupos e ainda valores objetivos da ordem jurídica. Mais: passando a privilegiar trabalhos de natureza preventiva (como a prestação de informação jurídica a uma coletividade), sem um destinatário determinado.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Nesse sentido, o saudoso Sílvio Roberto Mello Moraes (**Princípios Institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 24): “Típicas seriam aquelas funções exercidas pela Defensoria Pública na defesa de direitos e interesses dos hipossuficientes. E atípicas seriam aquelas outras exercidas independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição” (a exemplo da defesa do réu sem advogado na área criminal, bem como a curadoria especial no cível).

<sup>7</sup> O fenômeno da carência, extremamente multifacetado nos dias de hoje, tem merecido, para fins de proteção, uma compreensão abrangente, isenta de reducionismos. O Código de Defesa do Consumidor marca de forma clara essa tendência: a vulnerabilidade econômica do consumidor é apenas uma das várias vulnerabilidades consideradas. Repare-se o próprio texto constitucional: vários dos instrumentos previstos no art. 5º – a saber, o direito de petição e o direito de certidão; a ação popular, “salvo comprovada má-fé”; a ação de *habeas corpus*; a ação de *habeas data* e, na forma da lei, “os atos necessários ao exercício da cidadania” – foram positivados com a cláusula expressa da gratuidade, o que indica nitidamente a preocupação com o acesso amplo, desvinculado de qualquer cogitação a respeito da fortuna do beneficiário.

<sup>8</sup> Confira-se a respeito o magistério de Ada Pellegrini Grinover (“Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor”, **O Processo em Evolução**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116-117): “No que respeita à assistência judiciária, seu conceito também se renovou, tomando uma dimensão muito mais ampla. (...) Mas, além disso, também se dilatou o sentido do termo necessitados. Aos necessitados tradicionais, que eram – e ainda são – os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes

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.<sup>9</sup>

Coube primordialmente a dois diplomas legais, já citados, sacramentar a mudança de perfil da Defensoria Pública rumo ao solidarismo. Em primeiro lugar, cronologicamente, veio a Lei 11.448/07, que deu à Defensoria, de maneira ampla, legitimidade para a propositura de ações civis públicas. Dois anos depois, tivemos a Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009, que alterou inúmeras disposições da Lei Complementar 80/94, a lei orgânica da instituição. Mais do que simplesmente alterar disposições específicas, a Lei Complementar 132/09 significou a superação definitiva da idade individualista da Defensoria. Vale, pois, conferir algumas das inovações trazidas pela Lei Complementar 132/09.

Em primeiro lugar, frise-se a modificação da própria definição legal da instituição (art. 1º da LC 80/94, com redação da LC 132/09): “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos

---

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

<sup>9</sup> Sobretudo o Ministério Público experimentou transformações sensíveis, em virtude das exigências sociais (aí incluídas as exigências ecológicas, muito relevantes para a mudança de perfil do *Parquet*). De órgão basicamente interventivo e fiscalizatório no processo civil, passou a um papel bem mais ativo, tomando a iniciativa de deflagrar a jurisdição em inumeráveis situações.

e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

Destaque-se também a inclusão, pela LC 132/09, dos *objetivos* da Defensoria Pública, a saber (art. 3º-A da LC 80/94): “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais” (inciso I); “a afirmação do Estado Democrático de Direito” (inciso II); “a prevalência e efetividade dos direitos humanos” (inciso III) e “a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (inciso IV).

Muito relevantes foram os acréscimos produzidos pela LC 132/09 no rol das funções institucionais da Defensoria (previstas no art. 4º da LC 80/94). Vejamos alguns exemplos: “promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios” (inciso II); “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico” (inciso III); “prestar atendimento interdisciplinar” (inciso IV); “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos” (inciso VI); “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (inciso XI); “atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas” (inciso XVIII); “participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública” (inciso XX) e “convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais” (inciso XXII).

Ainda quanto às funções institucionais, a LC 132/09 acrescentou ao art. 4º da LC 80/94 vários incisos voltados para a atuação coletiva: “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos,

coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” (inciso VII); “exercer a defesa dos direitos individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal” (inciso VIII) e “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (inciso X).

Portanto, a LC 80/94, na sua versão original, portava um rol acanhado (conquanto aberto) de funções institucionais; com a LC 132/09, passamos a um rol pujante, que dá grande ênfase à atuação coletiva.

Não bastasse, sublinhando o caráter democrático da instituição, a LC 132/09 fez questão de fixar uma lista de direitos dos assistidos da Defensoria Pública (art. 4º-A da LC 80/94).

Não é preciso continuar enumerando inovações trazidas pela LC 132/09. As citadas acima já permitem avaliar o impacto da LC 132/09 sobre o perfil institucional da Defensoria Pública. Além de ser a entidade que presta advocacia aos pobres, consolida-se para a Defensoria o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos, voltada para quem mais necessita de cidadania e direitos humanos. Desmancha-se de vez o exacerbado individualismo que sempre acompanhou os caminhos da instituição, passando a prevalecer filosofia bem mais solidarista.

O novo perfil ditado pela LC 132/09 vai ao encontro, insista-se, das exigências do entorno. Como poderia a Defensoria Pública continuar restrita à defesa de direitos subjetivos individuais se o sistema processual já tomou caminho diverso? Deveria porventura seguir na contramão do sistema? Consistindo a instituição em relevante instrumento de acesso à justiça, essa teimosa contramão não teria, seguramente, qualquer legitimidade constitucional.

Vale a ressalva de que o perfil mais coletivo e solidário da Defensoria não diminui o importantíssimo papel da instituição

na defesa individual. Em absoluto. A maioria dos atendimentos da Defensoria será sempre de natureza individual. Isso não significa, porém, que deva ser eternamente imposta à Defensoria uma filosofia institucional individualista e anacrônica, sem qualquer conexão com o contexto em que está situada.

Esclareça-se mais. A defesa de indivíduos carentes pode ser feita com eficácia superior, em muitos casos, através da via processual coletiva; por outro lado, existem alguns processos individuais que geram benefícios formidáveis para a coletividade, ainda mais sob a égide do sistema de precedentes vinculantes que vem sendo implantado em nosso país. Dessa forma, a nova racionalidade institucional não significa isolar-se em um tipo ou outro de tutela processual, e sim valorizar, de modo crescente, as atividades mais afinadas com os anseios solidaristas da sociedade em que vivemos. Em última análise, pois, a remodelagem do perfil da Defensoria Pública nada mais é do que um compromisso com atuações mais eficazes e satisfatórias socialmente.

É claro que esse novo perfil conta com o endosso pleno da ordem constitucional brasileira, que tem na solidariedade um dos seus valores fundamentais. A positivação do solidarismo aparece logo no transcendente art. 3º, I, da nossa Carta Magna: constitui objetivo fundamental da República “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Para que não reste qualquer dúvida acerca do significado do comando constitucional, figuram nos incisos seguintes, também entre os objetivos da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), e a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV).<sup>10</sup> Além des-

---

<sup>10</sup> A importância do art. 3º da Constituição, que enumera os objetivos fundamentais da República, foi assinalada em texto de Cármen Lúcia Antunes Rocha (Ação afirmativa: o conteúdo do princípio da igualdade jurídica, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, nº 131, jul./set. 1996). Destaca a autora os incisos I, III e IV do referido art. 3º, os quais evidenciam a profunda transformação operada pelo sistema constitucional de 1988 no princípio da igualdade (p. 289-290): “Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um



sa base normativa central, vários outros dispositivos constitucionais seguem a mesma corrente,<sup>11</sup> evidenciando que o solidarismo se acha firmemente estabelecido em nossa ordem jurídica. Dessa forma, pode-se dizer, com segurança, sem concessões a qualquer voluntarismo hermenêutico, que a Constituição brasileira acolhe e enaltece o princípio da solidariedade, um princípio fundamental que deve espargir sua força normativa por toda a extensão do nosso ordenamento, alcançando evidentemente a dinâmica de atuação da Defensoria Pública.<sup>12</sup>

Registre-se ainda que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de referendar essa ampliação solidarista das funções institucionais da Defensoria Pública, cabível sempre que o interesse social solicitar. Com efeito, na medida cautelar relativa à ADIn

---

comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos acima transcritos do art. 3º da Lei Fundamental da República traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído. (...) O significado maior do art. 3º da Lei Fundamental da República é, pois, a demonstração de uma mudança essencial do constitucionalismo brasileiro, de uma proposta de sociedade diferente da que percebeu o constituinte de 87/88 e que não lhe pareceu livre, justa, fraterna e solidária.”

<sup>11</sup> Exemplificativamente, podemos citar o entranhamento da função social no próprio conteúdo do direito de propriedade (art. 5º, XXIII), a adoção de “prestação social alternativa” como sanção criminal (art. 5º, XLVI, d), a abertura de um amplo capítulo para os direitos sociais (arts. 6º a 11), a tutela especial de pessoas naturalmente fragilizadas – como as portadoras de deficiência (art. 37, VIII), as crianças e os adolescentes (art. 227), os idosos (art. 230) – e a positivação do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225).

<sup>12</sup> Especificamente sobre a positividade constitucional do princípio da solidariedade, importa citar as seguintes palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (“O Princípio da Solidariedade”, *in* Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho organizadores, **Os Princípios da Constituição de 1988**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p. 169): “A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade.”

558 (RJ), que impugnava vários dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro acerca da Defensoria Pública, o Plenário do Supremo consagrou a interpretação lata do art. 134 da Constituição Federal, seguindo à unanimidade (no particular) o voto do relator, Ministro Sepúlveda Pertence. Vale a pena transcrever a parte desse voto que toca na matéria aqui debatida:

*“21. Certo, a própria Constituição da República giza o raio da atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus dos necessitados (art. 134).*

*22. Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda ao patrocínio dos ‘direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados’, a que alude o art. 176, caput, da Constituição do Estado: é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da respectiva coletividade.*

*23. Também não consigo divisar, à vista desarmada, óbice constitucional à validade de que se incumba a Defensoria Pública do patrocínio judicial de associações votadas por seu estatuto à proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos (C. Est., art. 176, § 2º, V, “e”), às quais a lei federal – como sucede com a Lei 7.347/85, endossada pela Constituição superveniente (CF, art. 129, § 1º) – confere legitimação concorrente para as correspondentes ações civis.*

*24. Estou em que o caráter altruístico da destinação institucional de tais entidades confere razoabilidade plena à outorga pelo Estado do patrocínio judicial gratuito das ações que sirvam à sua persecução, independentemente da indagação **in concreto** da sua capacidade financeira para arcar com os ônus da defesa privada.*

*25. A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao*

*patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.*”<sup>13</sup>

Em relação ao julgado acima, esclareça-se, em primeiro lugar que o Supremo Tribunal Federal não tratou da questão da legitimidade *ad causam* da própria Defensoria Pública ou de órgão seu para as demandas coletivas, vez que a questão não estava em pauta. Outrossim, esclareça-se que, em relação à representação judicial, pela Defensoria, de associações destinadas à defesa de interesses coletivos *stricto sensu*, o Supremo entendeu que só poderia acontecer quando estivesse presente “o requisito da necessidade dos titulares do direito ou interesse coletivo”. Sem embargo, a decisão reforça, de maneira esplêndida, o caráter aberto do art. 134 da Lei Maior no tocante às atribuições da Defensoria. Na voz do Supremo, o art. 134 representa, para a instituição, apenas o mínimo constitucional, sem prejuízo da extensão – solidarista – dos seus serviços “ao patrocínio de outras atividades processuais [vale acrescentar: ou extraprocessuais] em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal”.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> O julgamento ocorreu em 16/08/91 e o respectivo acórdão está publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 146/439, valendo registrar ainda que, ao tempo da conclusão deste trabalho, a ADIn referida ainda não tinha julgamento definitivo, tendo sido transferida a relatoria para a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha.

<sup>14</sup> Aduza-se que essa fórmula do *mínimo constitucional* foi também empregada na questão da gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito aos “reconhecidamente pobres” (art. 5º, LXXVI, da Constituição), produzindo o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, jurisprudência favorável à nossa argumentação. Com efeito, na ADC 5, em que se pleiteou a declaração de constitucionalidade dos arts. 1º, 3º e 5º da Lei 9.534/97 – que preveem a gratuidade geral e irrestrita do registro civil de nascimento e do assento de óbito, bem como da primeira certidão respectiva –, o Pleno do Supremo seguiu por maioria o entendimento do relator, Min. Nelson Jobim, julgando procedente o pedido. Ficou assentado (conforme *Informativo* nº 421 do Supremo Tribunal Federal, período de 27 a 31/03/06, grifo nosso): “Considerou [o relator] inexistir conflito da lei impugnada com a CF, dado que o inciso LXXVI do art. 5º da CF, ao assegurar a gratuidade desses atos aos reconhecidamente pobres, determina o mínimo a ser observado pela lei, não impedindo que esta garantia seja ampliada, e, também, pelo fato de que os atos relativos ao nascimento e ao óbito são a base para o exercício da cidadania, sendo assegurada pela CF a gratuidade de todos os atos necessários ao seu exercício (CF, art. 5º, LXXVII)” (ADC 5, Rel. originário Min. Nelson Jobim, Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento por maioria, vencido o Min. Marco Aurélio, em 11/06/07).

Visto o novo perfil de atuação da Defensoria Pública – um perfil mais solidarista, ditado pelas exigências do sistema constitucional e da sociedade brasileira contemporânea –, já podemos passar ao tema central do trabalho.

### 3. A RÉPLICA RELATIVA AO ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA

Para que se possa perceber o que está em discussão no tocante à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos, vejamos em primeiro lugar a argumentação contrária. Na inicial da ADIn intentada contra a Lei 11.448/07, podemos encontrar a suma desse entendimento restritivo: “a Defensoria Pública pode, somente, atender aos necessitados que comprovarem, individualmente, carência financeira”, os quais “devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, para que se saiba, realmente, que a pessoa atendida pela Instituição não possui recursos suficientes para o ingresso em Juízo.” Em consequência, a Defensoria não poderia jamais entrar no campo dos direitos difusos, onde beneficiará – forçosamente – pessoas indeterminadas, muitas possivelmente não carentes.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Na ADIn, recorde-se, a CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) pede o reconhecimento da inconstitucionalidade total da Lei 11.448/07 ou, *ad argumentandum*, interpretação conforme para excluir a legitimidade da Defensoria Pública quanto aos interesses difusos. Em parecer referendando a constitucionalidade da Lei 11.448/07, afirmou Ada Pellegrini Grinover acerca da ação da CONAMP (“Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública”, *Revista de Processo*, nº 165, nov. 2008, p. 306, grifado no original): “Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIn, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver *reserva de mercado*.” Ironicamente, o ideal para a CONAMP, a bem da corporação que representa, é que o pleito seja inteiramente denegado. Caso contrário – hipótese na qual não se acredita –, conquistas do Ministério Público correrão risco, à medida que o Supremo Tribunal Federal, por uma questão de coerência, poderá sentir-se tentado a podar também, acionado para tanto, a legitimidade coletiva do Ministério Público. Lembre-se, a propósito, que a legitimidade ministerial para a defesa dos direitos individuais homogêneos, igualmente sem base literal na Constituição, até hoje é extremamente vergastada. Em outras palavras, a CONAMP acabou assumindo papel semelhante ao que já foi exercido por algozes do próprio *Parquet*. Felizmente, amplos setores do Ministério Público pensam de maneira diversa. Veja-se por exemplo o que afirma Eurico Ferraresi, ilustre Promotor de Justiça em São Paulo (Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo:

Vamos à réplica. É uma réplica extensa, pois não são poucos os pontos, no entendimento restritivo, passíveis de crítica. Tal entendimento arrima-se em premissas alarmantemente desligadas de linhas evolutivas básicas do Direito brasileiro.

Impressiona na tese restritiva, em primeiro lugar, o viés ultraindividualista. Além de evidentemente deslocado — nas ações coletivas, sobretudo quando estão em jogo direitos difusos, não se trabalha com situações particulares ou identificações individuais —, trata-se de um individualismo exasperadamente inconstitucional, superado amplamente pelo que se falou aqui sobre a pujança do solidarismo entre nós. O princípio da solidariedade, repise-se, tem sede constitucional (e se vê cada vez mais fortalecido em virtude da prioridade assumida pela questão ambiental). Não havendo desvio de finalidade — o que aconteceria se a Defensoria propusesse ação civil pública mirando *exclusivamente* os interesses de pessoas abastadas —, não há qualquer problema, remoto que seja, no fato de ações coletivas da Defensoria beneficiarem, “por tabela”, pessoas não carentes. Tal efeito, à evidência, é inerente à ótica generosa e inclusiva das ações coletivas. Soa absurdo, para qualquer pessoa razoável, restringir as ações da Defensoria relativas a direitos difusos por conta do terrível “risco” de serem beneficiadas, também, pessoas não necessitadas...<sup>16</sup>

Em abono ao que acabamos de afirmar, temos as lições dos notáveis Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “a De-

---

instrumentos processuais coletivos, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 210): “Reitera-se, aqui, a posição defendida nesse estudo no sentido de que órgãos públicos devem se somar na proteção dos direitos difusos e coletivos e não disputar titularidade. As técnicas processuais coletivas existem para benefício de todos. (...) A visão egoística é incompatível com o direito processual coletivo.”

<sup>16</sup> Saliente-se que, nos dias de hoje, é cada vez maior o envolvimento de carentes e não carentes em uma mesma situação jurídica. Foi-se o tempo (se é que já existiu) em que os carentes se fechavam em guetos, onde podiam ser facilmente identificados. O que se quer hoje em dia é exatamente o contrário: que haja inclusão social, intercâmbio cultural e intensificação do pluralismo. Tome-se, como exemplo, o sistema de cotas das universidades públicas, uma das ações afirmativas postas em prática. Goste-se ou não do sistema, ele evidencia a realidade atual, uma realidade complexa, sincrética e plural.

Defensoria Pública poderá ajuizar qualquer ação para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos *que tenham repercussão em interesses dos necessitados*. Não será necessário que a ação coletiva se volte à tutela exclusiva dos necessitados, mas sim que a sua solução repercuta diretamente na esfera jurídica dos necessitados, ainda que também possa operar efeitos perante outros sujeitos.”<sup>17</sup> Primoroso julgado gaúcho vai pela mesma trilha: “Em linha de princípio, a atuação da Defensoria Pública, nas ações coletivas de consumo em que prepondera o interesse coletivo, não se restringe à tutela dos interesses das pessoas necessitadas, mormente quando a prévia, ou mesmo posterior seleção por classe econômico-social, vier a inviabilizar esta via processual e a efetividade da jurisdição, ocasionando paradoxal prejuízo exatamente a esta parcela da sociedade a que este Órgão do Estado visa a assistir.”<sup>18</sup>

Prossiga-se. Além de exacerbadamente individualista, o entendimento desfavorável à legitimidade da Defensoria Pública revela-se ultraformalista, desprezando por completo outra linha

<sup>17</sup> Marinoni e Arenhart, *Curso de Processo Civil*, v. 2, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 731-732.

<sup>18</sup> Apelação 70023232820, Rel. Des. José Conrado de Souza Junior, Segunda Câmara Especial Cível do TJ/RS, julgamento unânime em 06/05/08 (julgado comentado por Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Luiz Manoel Gomes Júnior, “Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas”, *Revista de Processo*, nº 163, set. 2008). Plenamente alinhados com o julgado gaúcho, sustentamos em outro trabalho (“A nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas”, cit., p. 243): “um dos traços principais das demandas coletivas é exatamente a vastidão dos seus beneficiários, traço que não se compadece em nada com a construção de cercas no âmbito subjetivo das demandas. Tome-se o exemplo de uma associação de defesa do consumidor que busca a revisão de contrato-padrão oferecido por entidade financeira. Naturalmente, a revisão almejada pode favorecer também quem não seja consumidor (de acordo com a Lei 8.078/90), como é o caso de grandes empresas que contratam financiamentos direcionados a sua atividade principal. Numa hipótese assim, faltaria à associação de defesa do consumidor legitimidade para a ação coletiva? Evidente que não, sob pena de suceder um primor de iniquidade: os consumidores deixariam de ser beneficiados pela demanda coletiva porque esta poderia beneficiar também não consumidores... Ou seja, ninguém ganharia, todos perderiam! O mesmo vale para as ações coletivas intentadas pela Defensoria Pública. A pretexto da existência desses despropositados muros, separando os beneficiários, não se pode restringir a legitimidade da Defensoria.”

evolutiva da qual se orgulha o Direito brasileiro, qual seja, a linha instrumentalista, muito encarecida pela nossa processualística.<sup>19</sup>

Em poucas palavras, o que significa a instrumentalidade do processo? Um dos seus sentidos capitais é a vitória do conteúdo sobre a forma, do mérito sobre as preliminares. Decorre daí a seguinte equação: quanto mais relevante o direito material em pauta, mais intensa será a incidência do instrumentalismo processual. No caso dos processos coletivos, sobretudo aqueles envolvendo direitos difusos, nem é preciso dizer que a “taxa” de instrumentalidade pode ir ao céu, dada a presumida relevância dos interesses versados na lide. Por conseguinte, questões de ordem eminentemente formal, como a legitimidade, não devem ser sublimadas. Nessa seara, o “quem” é assunto secundário, sendo de se lamentar o fato de gerar tanta celeuma. Não se cuida, afinal, de celeuma inofensiva, meramente acadêmica. As demandas coletivas costumam ser extremamente árduas, envolvendo matérias complexas e réus poderosos. Se, além do objeto, tiver o legitimado de se preocupar com óbices formais, as chances de êxito diminuem bastante, em detrimento dos direitos afirmados na demanda — direitos qualificados, transindividuais. É como se um maratonista fosse obrigado a se preocupar não só com a linha de chegada, mas também com a sua própria permanência na prova, ameaçada por fatores alheios ao mérito atlético (a exemplo do brasileiro Vanderlei Cordeiro de Lima, agarrado por um fanático religioso irlandês quando liderava a maratona das Olimpíadas de Atenas, em 2004). Não pode dar muito certo.

<sup>19</sup> Um desenvolvimento notável do instrumentalismo, em solo nacional, é a “fungibilidade de meios”, preconizada por Teresa Arruda Alvim Wambier. A propósito, confirmam-se os seguintes ensaios da ilustre doutrinadora: “Fungibilidade de ‘meios’: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade”, in Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier coordenadores, **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; “O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo”, **Revista dos Tribunais**, nº 821, mar. 2004 (versão atualizada e ampliada do primeiro texto); e “O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade”, **Revista de Processo**, nº 137, jul. 2006. Pois bem, no terreno das ações coletivas, onde o que realmente importa é o objeto das demandas, não parece desarrazoado falar em fungibilidade também no que toca aos legitimados ativos.

Sintomaticamente, o primeiro dos princípios específicos do direito processual coletivo comum arrolados por Gregório Assagra de Almeida é o “princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito no processo coletivo”, de acordo com o qual “o Poder Judiciário, em vez de ficar procurando questão processual para extinguir, sem enfrentamento do mérito, o processo coletivo, deverá flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, a fim de que, na resolução do conflito coletivo, efetive o comando jurídico esperado socialmente.”<sup>20</sup> Em outra obra, de forma igualmente certa, o mesmo autor critica a “cultura da negativa da admissibilidade às ações coletivas”<sup>21</sup>, muito forte no Brasil. Vamos além: é aqui, principalmente, que a cultura mencionada não pode, de forma alguma, ser incentivada. De fato, vivemos em um país repleto de graves carências em setores básicos, detentor de índices sociais que teimam em permanecer vergonhosos. Há tarefas demais para se executar em prol da nação e especialmente dos carentes, mas faltam os recursos indispensáveis. Em uma terra assim, as demandas coletivas devem ser estimuladas ao máximo, e não recebidas com obstáculos formais. A esse luxo, positivamente, o país não pode se dar. Se uma extinção sem resolução do mérito é algo a lastimar até mesmo na Escandinávia, mais deprimente ainda é o encerramento prematuro de uma ação coletiva proposta em chão brasileiro.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Gregório Assagra de Almeida, *Direito Processual Coletivo Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 572.

<sup>21</sup> Gregório Assagra de Almeida, *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 156.

<sup>22</sup> Não obstante, veja-se que coisa estupenda sucedeu no Rio Grande do Sul. A Defensoria Pública ajuizou ação coletiva para beneficiar os poupadores prejudicados pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Obteve êxito. A sentença foi de procedência, beneficiando um número incalculável de consumidores gaúchos (eficácia no âmbito do tribunal competente para julgar o recurso ordinário). Aí o surreal aconteceu, algo que desafia um tratado sociológico: o Ministério Público, litisconsorciado ao Banco Itaú (réu), foi capaz de interpor apelação para pleitear, pasme-se, a extinção do processo sem julgamento do mérito (por suposta ilegitimidade ativa da Defensoria), em detrimento dos interesses de milhares e milhares de consumidores! Comentando o excepcional julgado que se seguiu (já referido anteriormente), Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Luiz Manoel Gomes Júnior sustentaram, com acerto, que o recurso ministerial não deveria sequer ter sido conhecido, por falta de interesse (Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas, cit., p. 293).



Manifesto, então, é o anti-instrumentalismo do entendimento contrário à legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. Com efeito, o repúdio à legitimidade da Defensoria reverencia a malsinada “cultura da negativa da admissibilidade às ações coletivas”, que privilegia a forma em detrimento do objeto. Ao mesmo tempo, rema contra a salutar tendência de ampliação dos legitimados ativos, presente não só no Brasil, mas também no mundo.<sup>23</sup> Em verdade, a condição da legitimidade ativa, na jurisdição coletiva, há de ser tratada por um prisma negativo (assim como ocorre com outra condição para o regular exercício do direito de ação, a possibilidade jurídica), ou seja, a ilegitimidade somente deve ser reconhecida quando se afigurar gritante a impertinência subjetiva de uma determinada iniciativa processual. *In dubio*, a legitimidade deve ser deferida – eis aí a regra de ouro nos processos coletivos.<sup>24</sup> O que importa nestes, evidentemente, é o objeto, não o sujeito.

As considerações instrumentalistas que acabaram de ser feitas potencializam-se tremendamente quando se trata da legitimidade para a defesa de direitos difusos. Nessas demandas, não faz sentido algum o estabelecimento de exigências rigorosas no tocante à legitimidade ativa. É axiomático: os direitos são difusos, ou seja, pertencem a todos, mas não podem ser apropriados com exclusividade por ninguém. Enunciando o óbvio – que muitas vezes não se consegue enxergar –, assinala Márcio Flávio Maфра Leal: “O fundamental nas ACDDs [ações coletivas para defesa de direi-

---

<sup>23</sup> Sobre a questão da legitimidade ativa, revela Ada Pellegrini Grinover no relatório que produziu sobre os processos coletivos nos países de *civil law* (Grinover, Kazuo Watanabe, Linda Mullenix, **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 237-238): “A tendência é sem dúvida no sentido da abertura dos esquemas da legitimação a amplos segmentos da sociedade e a seus representantes: a pessoa física, as formações sociais, os entes públicos vocacionados para a defesa dos direitos transindividuais, outros entes públicos a quem compete a tutela dos mais diversos bens referíveis à qualidade de vida – incluindo as pessoas jurídicas de direito público.”

<sup>24</sup> Corroborando o que foi dito, temos as lições de Luiz Manoel Gomes Jr., **Curso de Direito Processual Coletivo**, 2ª ed., São Paulo, SRS, 2008, p. 86: “a regra na exegese dos textos que disciplinam as Ações Coletivas é ampliativa, pois, evidente é o interesse do legislador em ampliar o rol daqueles que podem ajuizar tais tipos de demandas.”

tos difusos] é que o direito difuso, uma vez violado, tenha como ser apreciado pelo tribunal e que o autor da ação seja habilitado e adequado para encaminhar o litígio. Para essa *adequação*, no entanto, não se exige representatividade do autor em relação à comunidade protegida, isto é, que o autor seja um membro ou representante dos interesses da classe. O que está em jogo é a eficácia das normas consagradoras de direitos difusos, cujo titular, para efeito de subjetivização (artificial) do direito, é a *comunidade*.”<sup>25</sup>

Ainda restou algum aspecto a ser fustigado no entendimento contrário à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos? Certamente. Além de tudo, ele peca por tomar como base, para restringir a atuação da Defensoria, o tipo dos interesses em jogo, desbordando assim para um conceitualismo anacrônico e impróprio – além de avesso, uma vez mais, às propostas instrumentalistas.<sup>26</sup>

Vale dizer, a respeito, que o Código de Defesa do Consumidor se esforçou, no seu art. 81, para oferecer à ordem jurídica brasileira definições precisas acerca das três modalidades de

<sup>25</sup> Mafra Leal, *Ações Coletivas: história, teoria e prática*, Porto Alegre, Fabris, 1998, p. 49. Falando sobre a forte necessidade de “personificação” criada pelos bens comunais, como forma de estimular a sua proteção, confira-se também Antônio Herman V. Benjamin, “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor”, in Édis Milaré (coord.), *Ação Civil Pública: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 86. E não se percam de vista, ainda, as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso (*Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 221): “A exigência de uma ‘organização formal’ para os grupos que se pretendem portadores de interesses difusos conduz, ao mesmo tempo, a uma contradição interna (na medida em que o termo ‘difuso’ se opõe a ‘organizado’) e também a um impasse, visto que são justamente os interesses difusos, isto é, não organizados, em estágio ainda fluido, os que realmente carecem de tutela jurisdicional, como o único canal entre o limbo a que estão relegados e o seu reconhecimento pelo Estado e pela sociedade civil.”

<sup>26</sup> Irretocáveis, a propósito, as palavras de Elton Venturi (*Processo Civil Coletivo*, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 89): “Uma vez garantida a ampla tutela jurisdicional de quaisquer direitos subjetivos, sejam de natureza individual ou metaindividual, não é admissível que o emprego das ações coletivas sofra restrições advenientes do apego a um exacerbado conceitualismo. O que se deve inferir é que os direitos metaindividuais não são passíveis de proteção jurisdicional pelo fato de serem tipificados e conceituados como difusos, coletivos e individuais homogêneos pela legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), mas sim pelo fato de constituírem direitos subjetivos constitucionalmente assegurados, cuja necessidade de tutela avulta em função de sua relevância social.”

interesses ou direitos coletivos em sentido lato (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Mas é óbvio que a pretensão do legislador não foi alcançada. Sucederam-se muitas discussões conceituais a respeito do tema, chegando alguns autores a endereçar críticas severas ao legislador consumerista.<sup>27</sup> Surgiu polêmica até mesmo quanto ao melhor ângulo para a análise da questão.<sup>28</sup>

Na prática, a confusão foi ainda maior. Esboroou-se de vez qualquer veleidade de rigidez conceitual. E não se culpe somente o legislador (a não ser por tentar algo irreal). Para a fluidez conceitual dos interesses coletivos *lato sensu*, vários fatores concorrem. Sabe-se, por exemplo, que de um mesmo episódio podem brotar lesões às três categorias de interesse.<sup>29</sup> Outrossim, direitos pura-

---

<sup>27</sup> Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas”, in José Augusto Garcia de Sousa (coordenador), **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 184: “a classificação dos direitos coletivos (*lato sensu*) no plano material é falha, leva a desencontros conceituais e já foi abandonada, desde o ano de 1966, pela legislação norte-americana.”

<sup>28</sup> Para alguns doutrinadores ilustres, como Nelson Nery Junior (**Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 160), “o tipo de pretensão [concretamente deduzida] é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.” No entanto, não há unanimidade quanto a esse critério. Confira-se a opinião de José Roberto Bedaque dos Santos (**Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 34-35): “Não parece correto, todavia, afirmar-se seja a tutela jurisdicional pleiteada o elemento a determinar a natureza do interesse deduzido em juízo. Ao contrário, é o tipo de direito que determina a espécie de tutela. (...) Aliás, se não fosse assim, chegaríamos ao absurdo de afirmar que inexistem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos fora do processo. (...) O interesse ou direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo, independentemente da existência de um processo. Basta que determinado acontecimento da vida o faça surgir.”

<sup>29</sup> Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 141.491/SC (Rel. Min. Waldemar Zveiter, Corte Especial do STJ, j. em 17/11/99), podemos perceber a gênese comum de pleitos ligados aos três tipos de direitos consignados pelo art. 81, par. único, do Código de Defesa do Consumidor (difusos, coletivos e individuais homogêneos): “O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) a nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) a obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição por grupo de adquirentes da casa própria que ostentem a condição das chamadas classes média e média baixa.”

mente individuais podem ser confundidos com direitos difusos.<sup>30</sup> E mais. Inevitavelmente, a classificação fica a depender, no mundo real, de perspectivas bem variadas. 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 ação individual. Por outro lado, pode-se preferir o entendimento de que se trata da defesa de interesse coletivo, na medida em que a prestação concretamente pedida na ação coletiva é indivisível — proporcionar o *recall* em todo o país — e busca beneficiar grupo de consumidores ligados com a 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, o direito à incolumidade das pessoas que transitam pelas mesmas ruas perigosamente percorridas pelos veículos defeituosos. Portanto, uma mesma situação oferece três possibilidades razoáveis de enquadramento, o que confirma a falta de rigidez das linhas divisórias relativas às categorias de interesses coletivos.

Constatada a inexorável fluidez das três categorias de interesses coletivos *lato sensu*, conceda-se, para salvar os esforços do nosso excepcional Código de Defesa do Consumidor, que o objetivo do legislador não foi edificar uma classificação pétrea, mas apenas aproximativa, sem maior rigidez conceitual. Até aí, munidos de alguma dose de boa vontade, podemos ir. Mas só até aí. Passar disso para advogar que categorias tão fluidas e escorregadias podem sustentar graves restrições ao direito de ação, ainda mais na seara coletiva, significa já um despropósito sem tamanho. É exatamente o que pretende o entendimento aqui criticado, esquecido por completo da imensa imprecisão que acompanha, teórica e praticamente, a tipologia dos interesses coletivos.

---

<sup>30</sup> A respeito, confira-se Marcelo Daltro Leite, “Ação individual e ação coletiva. O fenômeno da unitariedade e legitimidade de agir”, *Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, nº 41, 2008.

Acrescente-se ainda que nos dias atuais se tem encarecido a tutela preventiva, inibitória. Vê-se aí mais um cânone ambiental assimilado pela sociedade contemporânea. É muito melhor prevenir do que remediar. Nas ações coletivas, sempre que possível, tem sido incluída pretensão com essa feição preventiva. Só que isso envolve, invariavelmente, direitos difusos. Tem-se então mais um fruto nocivo das propostas limitativas com base na tipologia dos interesses coletivos: a Defensoria Pública ficaria afastada da tutela inibitória coletiva, mais uma vez em detrimento da imensa população carente que a instituição tem o dever de defender.

Não bastasse tudo que se viu, as restrições com base na tipologia dos interesses coletivos conseguem atentar também contra a economia processual, valor caríssimo à tutela coletiva. Pudessem haver tais limitações, circunscrevendo a atuação da Defensoria Pública a um tipo específico de interesse, as ações coletivas da instituição ficariam incompletas, mutiladas, e as pretensões alijadas teriam de esperar outro legitimado e outra demanda – versando sobre os mesmos fatos e com possibilidade de resultados contraditórios –, o que seria um grande disparate. Desprezar-se-ia uma das principais vantagens das ações coletivas, que é a sua capacidade de imprimir economia e racionalização à atividade jurisdicional na sociedade de massa.<sup>31</sup>

Enfim, seja qual for o ângulo examinado, fica muito clara a impossibilidade de se acolher o entendimento contrário à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos, um entendimento escorado em premissas individualistas, formalistas e conceitualistas há muito tempo banidas do Direito brasileiro. E não se critiquem apenas as premissas. Essa tese contrária, caso

---

<sup>31</sup> Eis aí mais uma razão pela qual não se pode confinar as ações coletivas da Defensoria à defesa exclusiva de carentes. Nesse sentido, o magistério de Luiz Manoel Gomes Jr. (**Curso de Direito Processual Civil Coletivo**, cit., p. 139): “(...) Por fim, mas não menos relevante, é que poderia haver uma situação fática absolutamente esdrúxula do ponto de vista lógico: uma Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública, para a defesa de determinado direito coletivo, mas só em favor dos necessitados – *lembrando da dificuldade de se delimitar o que seja realmente um necessitado para tal finalidade* – e outra, movida por outro colegitimado, para a defesa do mesmo direito, mas agora em favor dos “não necessitados”, sendo que ambas deverão ser reunidas, pela evidente conexão, com perda de tempo para todos os interessados e, em última análise, a ação será uma só.”

pudesse prosperar, acabaria por frear a expansão do nosso sistema processual coletivo, algo que só aconteceu, até hoje, por força de intervenções governamentais altamente questionáveis.

Ao final desta seção, vale a ressalva de que a defesa de uma legitimação ampla para a Defensoria Pública não significa o desejo de vê-la como legitimada universal, insubmissa ao seu regramento constitucional.<sup>32</sup> Evidente que não. A própria “judicialização” da política e das relações sociais, muito estimulada pela jurisdição coletiva, é fenômeno que deve ser visto com cautela e temperança. Sem embargo, não se pode admitir a aposição de restrições apriorísticas e condicionamentos tortuosos à legitimidade coletiva da Defensoria, de molde a esvaziar a autorização legal respectiva. Tais limitações mostram-se ilegítimas do ponto de vista constitucional e abalam as pilastras maiores do sistema processual coletivo, a saber, a abertura, a generosidade e a busca da maior efetividade possível da tutela jurisdicional.

#### **4. A VALIA DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PARA A TUTELA DE DIREITOS DIFUSOS**

Mais do que simplesmente rebater os argumentos contrários à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos, de resto uma tarefa que não parece difícil, cumpre aqui realçar a importância dessa atuação institucional para a nossa ordem jurídico-constitucional, bem como para a nação brasileira.

Pois bem, é *principalmente* na seara dos direitos difusos que não pode haver dúvida em relação à legitimidade da Defensoria Pública. “Principalmente”? Sim, principalmente – por uma série de motivos. O primeiro motivo: trata-se da atividade processual mais “altruística” que pode existir, na feliz expressão do Ministro Sepúlveda Pertence, proferida no julgamento da Medida Cautelar

<sup>32</sup> Exemplo felizmente raro de atuação incompatível com as finalidades institucionais está na Apelação Cível 95.01.34956-0/DF, Rel. Juiz Ítalo Mendes, Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, julgamento em 14/09/00: “Processual civil. Extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para defender direitos dos contribuintes do imposto de importação de veículos automotores importados.”

relativa à ADIn 558 (julgamento citado em seção anterior). Esse julgamento, por sinal, reforça demais a legitimidade da Defensoria. Como já foi visto, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Defensoria, exatamente em razão do caráter altruístico da defesa dos direitos difusos, poderia representar (era de representação que se cuidava na ADIn) qualquer entidade votada à proteção de tais direitos, independentemente da situação econômica da entidade. Aplicada a mesma lógica à seara da legitimação *ad causam*, fica claro que a Defensoria, dada a relevância social da atuação, pode atuar de modo desembaraçado no campo dos direitos difusos, sendo inteiramente despropositado, nesse plano, considerar situações econômicas individuais.<sup>33</sup>

Mais. Sendo tão altruísta e solidarista, a defesa dos direitos difusos não tem dono e nem aceita monopólio ou reserva de mercado, até porque se cuida de interesses não raro sub-representados.<sup>34</sup> Ao ensejo, considere-se a centralidade da questão ambiental

<sup>33</sup> Com efeito, trata-se de atuação da Defensoria sem qualquer apego ao critério econômico individual. O conjunto dos beneficiários é tão aberto que se mostra impraticável, e totalmente inadequado, pesquisar condições econômicas individuais. A propósito, as bem lançadas observações de Humberto Dalla Bernardina de Pinho a respeito da tutela, pela Defensoria Pública, dos direitos individuais homogêneos (**A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas**, cit., p. 184): “é razoável exigir do Defensor que abandone suas funções e, de calculadora em punho, saia batendo de porta em porta indagando se aquela pessoa pertence àquele grupo e, em caso positivo, proceda a uma investigação social para verificar ou não uma hipossuficiência que nem ele mesmo sabe como definir ou balizar?” As mesmas observações, com mais razão ainda, valem para a defesa de interesses difusos.

<sup>34</sup> Bastante esclarecedora, a respeito, a doutrina de Carlos Alberto de Salles (“Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos”, **Revista de Processo**, nº 121, mar. 2005, p. 43): “Tendo por base a relação de cada sujeito individual com o bem em disputa, observa-se uma variação no grau de concentração do interesse, conforme o número de pessoas envolvidas. Quanto mais concentrado, maior a parcela de benefícios cabentes a cada indivíduo pessoalmente, tornando mais provável que estes indivíduos, motivados por sua parcela pessoal de interesse, assumam a iniciativa em sua proteção. Nessa perspectiva, os interesses mais concentrados tendem a ser super-representados, inversamente aos mais difusos, que tendem a ser sub-representados.” À vista desse quadro, conclui o autor (p. 50): “as opções relativas à legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos devem ter por norte a maior ampliação possível do acesso à justiça. Deve-se ter em mente que, tendo em vista a anatomia social dos interesses em questão, o problema será sempre de sub-representação, não o de um número exacerbado de litígios judicializados. Cabe, dessa forma, ampliar ao máximo a porta de acesso desses interesses à justiça e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial.”

no mundo contemporâneo, que não pode deixar de ser assimilada pela técnica jurídica, notadamente pela técnica processual. Como reflexo disso, deve ser evitada a todo custo a sub-representação dos interesses ecológicos no plano das ações coletivas. Vem exatamente ao encontro dessa preocupação o ingresso da Defensoria Pública na seara dos direitos difusos. Ganha a defesa ambiental, assim, mais uma combativa aliada, valendo lembrar que, segundo a Constituição (art. 225, *caput*), compete a todos – Poder Público e coletividade – o dever de proteger o meio ambiente equilibrado e saudável.

Aduza-se que a pluralidade de legitimados à ação civil pública cumpre importante papel, revelando-se aí uma ótima contribuição do direito processual ao fortalecimento da democracia participativa entre nós.<sup>35</sup> Essa legitimação deliberadamente plural torna ainda mais equivocadas as tentativas de exclusão da Defensoria. Sem maiores exigências, quaisquer associações podem defender interesses difusos, o mesmo ocorrendo com a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. É o que está no art. 5º da Lei 7.347/85, sem que jamais se suscitasse qualquer suspeita de inconstitucionalidade. Inexplicavelmente, tal suspeita só aparece quando se vê legitimada por lei – de resto uma legitimidade que chegou com imenso atraso – a instituição destinada à defesa dos carentes, isso em um país que sempre foi extremamente segregador do ponto de vista social e ainda hoje é marcado por assombrosas desigualdades.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> No mesmo sentido, Cyntia Danielle Paiva Leite e Kátia da Silva Soares Barroso, “A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública: considerações sobre a Lei 11.448/2007”, *Revista de Processo*, nº 162, ago. 2008, p. 147-148: “a melhor exegese da lei objeto de considerações neste estudo [a Lei 11.448/07], ao que parece, não pode ser restritiva, tendo em vista a própria essência da ação civil pública, que é instrumento destinado a contribuir para a democracia participativa.”

<sup>36</sup> Exato, a propósito, o seguinte julgado fluminense, anterior, frise-se, à Lei 11.448/07 (Apelação 2003.001.04832, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgamento unânime em 03/06/03): “Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – às ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor).”



O mais fundamental ainda não foi dito: sem prejuízo da indivisibilidade característica dos direitos difusos, são as pessoas carentes, inegavelmente, as que mais precisam da tutela respectiva. Imagine-se, por exemplo, um acidente ecológico que deixou de ser evitado – como tantos que ocorrem livremente no Brasil –, com danos à população: os maiores prejudicados serão sempre os necessitados, desprovidos de maiores defesas contra as intempéries da vida. Pense-se também em nosso caótico e brutal sistema penitenciário, “depósito” da clientela preferencial da Defensoria Pública: nesse cenário de horrores, há certamente inumeráveis pretensões relativas a direitos difusos ávidas para serem judicIALIZADAS. O mesmo, ainda, pode ser dito dos serviços públicos básicos, utilizados predominantemente pelos pobres, que não têm quaisquer condições de pagar plano de saúde ou de colocar os filhos em uma escola particular.

Repita-se com toda a ênfase: quem mais precisa da tutela dos direitos difusos são os carentes assistidos pela Defensoria Pública. Só isso já é suficiente, dentro de uma hermenêutica minimamente substancialista, para espancar qualquer dúvida acerca da validade e da conveniência da legitimidade da Defensoria no tocante à defesa de direitos difusos. Pudesse ser recusada tal legitimidade, estaríamos afastando os necessitados desses direitos *indivisíveis*, o que seria altamente discriminatório. Não se deixe, aliás, de realçar os escopos políticos do processo. Postulando a bem dos mais fracos, os defensores aproximam-se dos grupos cujos interesses restam frequentemente ignorados em outras instâncias decisórias, ganhando a instituição especial sensibilidade em relação a tais interesses. Pode-se dizer então que a Defensoria não é apenas mais um ente legitimado à propositura de ações civis públicas. Não. Na verdade, passamos a ter um legitimado *especial*, que, entre outras virtudes, pode valorizar, como nunca se fez, os interesses específicos das classes desfavorecidas, materializando mesmo um notável mecanismo de *contrapoder*, essencial à democracia pluralista.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> Aduza-se ter a Defensoria Pública um trunfo que os demais legitimados não costumam apresentar, a saber, o seu atendimento individual – que acaba, sem dúvida, estimulando o

Vale frisar, a propósito, a *instrumentalidade* da Defensoria Pública. Ela tem um fim precípua, a tutela dos carentes. Já quanto aos meios, não há tipicidade ou limites. A instituição, atada ao *dever de eficiência* (previsto pelo art. 37 da Constituição e também pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor), deve, *obrigatoriamente*, se valer de todos os meios e técnicas, sejam quais forem, conducentes a uma tutela efetiva da sua clientela. Era exatamente em função desse caráter instrumentalista que a legitimidade da Defensoria para ações coletivas podia ser reconhecida mesmo sem lei expressa, conclusão que também era respaldada pela *teoria dos poderes implícitos*, desenvolvida no Direito norte-americano. Com efeito, se se atribui à instituição o monumental encargo de prestar assistência jurídica integral à massa de necessitados do país, ficam automaticamente transferidos os poderes à altura da empreitada, entre eles o poder de movimentar a jurisdição coletiva.<sup>38</sup>

Ou seja, a Defensoria Pública não tem apenas a faculdade de atuar na área dos direitos difusos. Tem o *dever*. Trata-se de um imperativo de adequação e eficiência. Por outro lado, a denegação do acesso a tal mister representaria a condenação da instituição, com reflexos diretos nos seus assistidos, a uma atuação de segunda classe, privada das vias processuais mais modernas e eficazes. Reincidiríamos na lógica formal – e amarga – da célebre “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”<sup>39</sup>.

---

ajuizamento de ações coletivas. Em virtude da quantidade dos atendimentos e do volume dos processos oficiados, adquirem os defensores um conhecimento profundo a respeito dos problemas que mais afligem a população carente (aí incluído o conhecimento acerca dos argumentos da parte adversária). E surge, naturalmente, o anseio – ou melhor, o dever – de atacar coletivamente os problemas, de maneira a evitar sua infundável reiteração.

<sup>38</sup> Invoque-se, ao ensejo, interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça. Em caso no qual era discutida a possibilidade de o próprio defensor público ir a juízo na defesa de suas prerrogativas funcionais, a Corte assim se pronunciou, afastando as preliminares de ilegitimidade e falta de capacidade postulatória (Recurso ordinário em mandado de segurança 1.054/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgamento unânime em 07/10/92): “Se a Constituição outorga ao defensor público poderes para defender os necessitados, implicitamente lhe atribui todos os meios legítimos para tornar efetiva a sua atuação, inclusive legitimidade para propor ações, visando à obtenção de documentos com aquele objetivo.”

<sup>39</sup> Trata-se de um dito célebre (de autoria incerta). Sintetizou-se nele a crítica veemente do movimento do acesso à justiça à hipocrisia dos sistemas processuais elitistas e formalistas.

No plano mais estritamente constitucional, a denegação mencionada seria igualmente desastrosa. Com efeito, de que “essencialidade” (art. 134, *caput*) e de que “integralidade” (art. 5º, LXXIV) estaríamos falando se a Defensoria ficasse impossibilitada de defender em juízo os direitos difusos da sua imensa clientela? Mais grave ainda: um cerceamento tamanho, atingindo justamente a instituição voltada para a defesa dos necessitados, teria o endosso do Estado Social instaurado pela Constituição de 1988? Obviamente que não.

Só se pode concluir que a Lei 11.448/07 (ratificada pela Lei Complementar 132/09), ao positivar a legitimidade da Defensoria Pública para pleitos transindividuais – sem embargo do fato de que a legitimidade poderia ser reconhecida mesmo na ausência de lei –, revelou-se numa valiosa ferramenta da efetividade da ordem constitucional pátria. Com a legitimidade, a Defensoria Pública tornou-se, de uma vez por todas, instituição substancialmente **essencial** à função jurisdicional do Estado; outrossim, passou a ser verdadeiramente **integral** a assistência jurídica por ela prestada. Além disso, a Lei 11.448/07 conectou firmemente o processo coletivo brasileiro ao Estado Social, tirando o primeiro de uma posição embaraçosa do ponto de vista constitucional: bastante evoluído em outros aspectos, nosso sistema coletivo legal deixava de legitimar para as ações coletivas, em um país no qual a esmagadora maioria da população é necessitada, exatamente a instituição voltada para a defesa dos carentes (ao mesmo tempo em que a legitimidade era distribuída, opulentamente, para entidades as mais diversas).

Por derradeiro neste tópico, não se deixe de assinalar que a legitimidade da Defensoria Pública para ações civis públicas tem merecido o apoio de farta e qualificada doutrina. Nesse sentido, podem ser registradas manifestações expressivas dos seguintes autores (entre outros): Alexandre Freitas Câmara<sup>40</sup>, Aluisio Gon-

<sup>40</sup> “Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública: um possível primeiro pequeno passo em direção a uma grande reforma”, *in* José Augusto Garcia de Sousa (coord.), *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei 11.448/07*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

çalves de Castro Mendes<sup>41</sup>, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.<sup>42</sup>, Humberto Dalla Bernardina de Pinho<sup>43</sup>, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>44</sup>, Luiz Manoel Gomes Jr.<sup>45</sup> e Rodolfo de Carmargo Mancuso<sup>46</sup>.

Não se falou ainda de Ada Pellegrini Grinover, um dos maiores nomes do Direito brasileiro. É dela primoroso parecer em favor da legitimidade ampla e irrestrita da Defensoria Pública. Confira-se um trecho do parecer:

*“O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’ (art. 129, I). Desse modo, as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por lei (...).*

*O que o art. 134 da CF indica, portanto, é a incumbência necessária e precípua da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva.*

*Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar – ainda será preciso interpretar o termo necessitados, utilizado pela Constituição. (...)*

*Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços*

<sup>41</sup> “O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e a legitimidade da Defensoria Pública para as ações coletivas”, in José Augusto Garcia de Sousa (coord.), *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei 11.448/07*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

<sup>42</sup> *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4, 3ª ed., Salvador, Podivm, 2008, p. 236-239.

<sup>43</sup> “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas...”, cit.

<sup>44</sup> *Curso de Processo Civil*, cit., p. 731-732.

<sup>45</sup> *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*, cit., p. 134-139.

<sup>46</sup> “Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos megaconflitos”, *Revista de Processo*, nº 164, out. 2008, esp. p. 164.

*públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (...)*

*Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: ‘O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’ (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.”<sup>47</sup>*

Com as palavras da ilustre doutrinadora, fecha-se a seção. Fica restando, apenas, a demonstração concreta da valia da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos.

## **5. TRÊS APLICAÇÕES PRÁTICAS**

Declinaremos agora, rapidamente, três exemplos práticos da atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos difusos. Ver-se-á claramente como pode ser significativa tal atuação.

Iniciemos pela exitosa demanda da Defensoria Pública da União, intentada em junho de 2008, na qual se pleiteou a imediata cessação das atividades — manifestamente ilegítimas, como constataram de forma exaustiva os meios de comunicação do país — desenvolvidas pelo Exército brasileiro em uma determinada favela da cidade do Rio de Janeiro, com um saldo trágico de três mortes entre os moradores da favela (jovens detidos por um grupo do Exército e entregues à sanha de uma facção criminosa de outra favela).<sup>48</sup> Só a Defensoria Pública da União arrojou-se no

<sup>47</sup> Ada Pellegrini Grinover, “Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública”, cit., p. 307-308.

<sup>48</sup> A ação civil pública, subscrita pelo defensor André Ordacgy, foi intentada em 18/06/08, tendo sido obtida medida liminar, deferida pela juíza Regina Coeli Medeiros de Carvalho Peixoto, da 18ª Vara Cível Federal do Rio de Janeiro (Proc. 2008.51.01.009581-8). A União ainda conseguiu, junto ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, uma suspensão parcial da decisão, mas tal suspensão, apenas parcial, serviu muito mais para reforçar a liminar. Tornada insustentável a permanência do Exército no Morro da Providência, até pela ampla divulgação da demanda, a retirada completa aconteceu pouco tempo depois.

caso, com repercussões as mais transcendententes. Foi favorecida a comunidade local, formada majoritariamente por moradores carentes, e foi beneficiada também a nação brasileira, já que se coibiu ação nada ortodoxa de relevante instituição nacional. Ou seja, impossível se pensar em caso mais ligado a interesses difusos, o que não impediu nem um pouco ficasse evidente a legitimidade, em todos os sentidos, da iniciativa da Defensoria Pública. Só um pensamento absurdamente formalista poderia vislumbrar alguma incompatibilidade com a Constituição. Incompatível com a Constituição, isto sim, era a prática coibida pela demanda coletiva intentada, em boa hora, pela Defensoria. Trata-se pois de um exemplo cabal da imprescindibilidade da abertura institucional para ações solidaristas.

No âmbito estadual, a Defensoria Pública tem intentado ações civis públicas para impedir a cobrança de taxa de uso dos banheiros dos terminais rodoviários.<sup>49</sup> Cuida-se de mais um ótimo exemplo de atuação inquestionável da Defensoria no terreno dos interesses difusos. De fato, mostra-se completamente indeterminável o grupo dos beneficiários, ligados exclusivamente por circunstâncias fáticas. Sem embargo, as ações miram muito particularmente as pessoas carentes, que andam de ônibus e têm dificuldades para pagar as taxas cobradas (que não costumam passar de um real). Ou seja, a Defensoria está plenamente dentro da sua missão constitucional. E os interesses são difusos.

Na área extrajudicial, vale registrar o termo de ajustamento de conduta firmado pela Defensoria Pública do Mato Grosso para garantir transporte público adequado até o presídio de Várzea Grande. Explique-se. Como o ponto final da linha de ônibus regular distava aproximadamente três quilômetros do presídio, restavam penalizados, nos dias de visita, os parentes das pessoas encarceradas, não raro idosos e crianças. Com o termo, comprometeu-se a concessionária local a fazer o transporte chegar até a porta do

---

<sup>49</sup> Temos notícia de pelo menos duas ações intentadas em 2009 com tal objeto, uma em Aracaju (SE), junto à 18ª Vara Cível, e outra em Marília (SP), junto à 3ª Vara Cível. Fonte das informações: [www.anadep.org.br](http://www.anadep.org.br).

presídio nos dias de visita.<sup>50</sup> Mais uma vez, estamos diante de iniciativa claramente favorável a interesses difusos. O grupo beneficiário mostra-se absolutamente indeterminável. Quaisquer parentes de presos, atuais e futuros, serão beneficiados, bem como os próprios servidores penitenciários, e ainda visitantes eventuais (advogados, estagiários, jornalistas). Ao mesmo tempo, ainda que abstraindo-se por completo de situações econômicas individuais, a Defensoria entregou-se a labor imediatamente apontado para a sua clientela preferencial. Novamente perguntamos: alguma incompatibilidade com a Constituição? Nenhuma, evidentemente. Muito pelo contrário, tratou-se de compromisso ao mesmo tempo singelo e engenhoso, extremamente positivo do ponto de vista social.

Só esses três exemplos, extraídos de um conjunto muito maior de realizações práticas, já demonstram a transcendência da atuação da Defensoria Pública na seara dos direitos difusos. Cuida-se enfim de legitimidade que deve merecer visão generosa, como tudo que diz respeito ao acesso à justiça e aos direitos fundamentais.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> O compromisso foi firmado em Várzea Grande-MT, em 25/07/07. De um lado, como compromitente, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, representada pelos defensores Marcos Rondon Silva e André Renato Robelo Rossignolo. Do outro lado, como compromissários, o ente municipal e a União Transportes e Turismo Ltda., concessionária do serviço público de transporte coletivo urbano de Várzea Grande. Fonte das informações: [www.dp.mt.gov.br](http://www.dp.mt.gov.br).

<sup>51</sup> Pode ser invocado, no particular, o “princípio da generosidade”, que há mais de cem anos era utilizado pelo grande Joaquim Nabuco para melhorar um pouco a vida dos escravos, fazendo com que a lei brasileira fosse interpretada a favor deles (*A Escravidão*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999, p. 123). No regime constitucional de 1988 — felizmente já longe a vergonha da escravidão (mas ainda presentes graves denegações de direitos elementares) —, José Carlos Barbosa Moreira patrocina interpretação igualmente generosa do art. 5º, LXXIV, da nossa Carta, que garante assistência jurídica integral e gratuita a todos os que “comprovarem” insuficiência de recursos. Afastando a interpretação literal da norma, que levaria à revogação da presunção de carência prevista pelo art. 4º da Lei 1.060/50 (com redação da Lei 7.510/86), assinala Barbosa Moreira (“O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, *Temas de Direito Processual*: quinta série, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 60): “Nada faz crer que o legislador constituinte, ao elaborar um diploma profundamente marcado — com todos os defeitos que se lhe possam imputar — pela preocupação com o social, haja querido dar marcha à ré em processo evolutivo como o de que se cuida. De qualquer maneira, a supor-se que a lei houvesse concedido um *plus* aos necessitados, nem por isso se teria de concluir por sua incompatibilidade com a Constituição, que não estaria sendo contrariada, como seria, por exemplo, se a lei negasse a assistência, em algum caso, *apesar* da comprovação.”

## 6. RESENHA FINAL

Façamos, neste final, uma resenha das ideias principais do trabalho:

a) Em virtude principalmente de fatores caros à nossa ordem constitucional, como o fortalecimento do solidarismo e aquilo a que chamamos de “pluralização do fenômeno da carência”, caiu o dogma de que à Defensoria Pública só caberia a defesa de direitos subjetivos de indivíduos carentes economicamente. Impôs-se o atendimento de outras necessidades que não só a financeira. Passou a ser estimulado o patrocínio de grupos e de valores objetivos da ordem jurídica. Ganharam ênfase, ainda, trabalhos de natureza preventiva, sem um destinatário determinado (como é o caso da prestação de informação jurídica a uma coletividade). Dessa forma, uma nova racionalidade tomou conta da instituição, uma racionalidade mais solidarista, que acabou sendo inquestionavelmente positivada na seara institucional da Defensoria pela Lei Complementar 132/09.

b) Não há mais dúvida de que a Defensoria Pública deve atuar *sempre* que estejam em jogo interesses de pessoas necessitadas, mesmo que outras não necessitadas possam ser beneficiadas, reflexamente. Na sociedade complexa dos nossos dias, a propósito, cresce exponencialmente o número de relações que enlaçam, incindivelmente, carentes e não carentes. Em tais hipóteses, seria razoável que a Defensoria cruzasse os braços, por estar supostamente proibida de funcionar a favor de pessoas não carentes? Pessoas carentes ficariam então desassistidas pela só razão de estarem, por um “azar” do destino, envolvidas com outras mais afortunadas numa mesma situação litigiosa? As respostas negativas se impõem, a fim de que não seja esvaziada a cláusula constitucional da *integralidade* da assistência jurídica prestada pela Defensoria.

c) O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de referendar a tendência ampliativa das funções da Defensoria Pública. Segundo declarou o Supremo, o art. 134 da Lei Maior representa, para a Defensoria Pública, apenas o *mínimo constitucional*, sem prejuízo da extensão – solidarista – dos seus serviços “ao patrocínio de outras atividades processuais [vale acrescentar: ou extra-



processuais] em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.” É exatamente o que sustentamos.

d) Relevante manifestação do perfil solidarista da Defensoria Pública é a defesa de interesses difusos, possibilidade reconhecida pela Lei 11.448/07 e pela Lei Complementar 132/09. Apesar de toda a celeuma que acompanha o assunto (cevada, em boa parte, não há como negar, por ardores mais corporativos do que propriamente dogmáticos), a legitimidade da Defensoria para a defesa de direitos difusos nada tem de extravagante, muito pelo contrário. Trata-se afinal de direitos altruísticos, sem dono, que não aceitam qualquer reserva de mercado, até porque não raro se acham sub-representados. E o mais importante: quem mais precisa da tutela respectiva são justamente as pessoas carentes, assistidas pela Defensoria Pública. Ressalte-se, ao ensejo, a *instrumentalidade* da Defensoria. Ela tem um fim precípua, a tutela dos carentes. Já quanto aos meios, não há tipicidade ou limites. Atada ao dever constitucional de *eficiência*, a instituição deve, *obrigatoriamente*, se valer de todos os meios e técnicas, sejam quais forem, conducentes a uma tutela efetiva da sua clientela. À mesma conclusão leva a conhecida *teoria dos poderes implícitos*.

e) A Defensoria Pública não é apenas mais um ente legitimado à propositura de ações civis públicas. Cuida-se, em verdade, de um legitimado *especial*, que, entre outras virtudes, pode valorizar, como nunca se fez, os interesses específicos das classes desfavorecidas, materializando dessa forma um notável mecanismo de *contrapoder*, essencial à democracia pluralista.

f) Pudesse ser recusada a legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos, estaríamos excluindo a participação dos necessitados nesses direitos *indivisíveis*, o que seria altamente discriminatório. Entre outros malefícios, a Defensoria ficaria afastada da relevantíssima tutela inibitória coletiva, que envolve invariavelmente interesses difusos. Sem dúvida, isso representaria a condenação da instituição, com reflexos diretos nos seus assistidos, a uma atuação de segunda classe, privada das vias processuais mais modernas e eficazes. Reincidiríamos na lógica formal – e amarga – da célebre “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”.

g) No plano mais estritamente constitucional, a denegação mencionada seria igualmente desastrosa. Com efeito, de que “essencialidade” (art. 134, *caput*) e de que “integralidade” (art. 5º, LXXIV) estaríamos falando se a Defensoria ficasse impossibilitada de defender em juízo os direitos difusos da sua imensa clientela? Mais grave ainda: um cerceamento tamanho, atingindo justamente a instituição voltada para a defesa dos necessitados, teria o endosso do Estado Social instaurado pela Constituição de 1988? Obviamente que não.

h) Só se pode concluir que a Lei 11.448/07 (ratificada pela Lei Complementar 132/09), ao positivar a legitimidade da Defensoria Pública para pleitos transindividuais – sem embargo do fato de que a legitimidade poderia ser reconhecida mesmo na ausência de lei –, revelou-se numa valiosa ferramenta da efetividade da ordem constitucional pátria. Com a Lei 11.448/07, nosso processo coletivo saiu de uma posição bastante inconveniente: em um país no qual a esmagadora maioria da população é necessitada, a legitimação *ad causam* fugia exatamente da instituição voltada para a defesa dos carentes (ao mesmo tempo em que a mesma legitimidade era oferecida, opulentamente, a entidades as mais diversas).

i) O entendimento contrário à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos arrima-se em premissas individualistas, formalistas e conceitualistas completamente alheias a linhas evolutivas básicas do Direito brasileiro. Na prática, esse entendimento restritivo favorece a “cultura da negativa da admissibilidade às ações coletivas”, extremamente nociva no Brasil, um país que continua apresentando graves carências em setores sociais básicos. Se uma extinção sem resolução do mérito é algo a lastimar até mesmo na Escandinávia, mais deprimente ainda é o encerramento prematuro de uma ação coletiva proposta em chão brasileiro.

j) Para se ter ideia das distorções a que pode levar a “cultura da negativa da admissibilidade às ações coletivas”, veja-se, por exemplo, o que aconteceu no Rio Grande do Sul, em importante pleito coletivo julgado procedente em primeiro grau (beneficiando milhares e milhares de consumidores gaúchos): o Ministério Pú-

blico interpôs apelação — felizmente não provida — postulando a extinção do processo sem resolução do mérito, por suposta ilegitimidade ativa da Defensoria Pública!

k) Em verdade, a condição da legitimidade ativa, nos processos coletivos, há de ser tratada por um prisma negativo (assim como ocorre com outra condição para o regular exercício do direito de ação, a possibilidade jurídica), ou seja, a ilegitimidade somente deve ser reconhecida quando se afigurar gritante a impertinência subjetiva de uma determinada iniciativa processual. *In dubio*, a legitimidade deve ser deferida, eis aí a regra de ouro nos processos coletivos. O que importa nestes, repita-se à exaustão, é o objeto, não o sujeito — notadamente quando estão em jogo direitos difusos.

l) Além de tudo, não se pode pretender qualquer restrição de legitimidade com base no tipo dos interesses coletivos em jogo. Trata-se, com efeito, de conceitualismo anacrônico e despropositado. As categorias previstas no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor são assaz fluidas, teórica e praticamente, e não podem servir, de maneira alguma, como pretexto para limitações ao direito de movimentar a jurisdição coletiva.

m) A tese contrária à legitimidade da Defensoria Pública para demandas coletivas, em suma, arremete contra as pilastras maiores do sistema processual coletivo, quais sejam, a abertura, a generosidade e a busca da maior efetividade possível da tutela jurisdicional. Caso pudesse vingar, acabaria por frear a expansão do nosso sistema processual coletivo, algo que só aconteceu, até hoje, por força de intervenções governamentais extremamente questionáveis.

n) A valia social e política da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos é plenamente confirmada por atuações concretas, três delas declinadas no trabalho: a ação da Defensoria Pública da União pleiteando — e conseguindo — a retirada das forças do Exército indevidamente postadas em uma favela carioca, as ações coletivas estaduais para impedir a cobrança de taxa de uso dos banheiros dos terminais rodoviários e o compromisso de ajustamento de conduta promovido pela Defensoria do Mato Grosso para assegurar transporte público adequado até um presídio da cidade de Várzea Grande. 📄