

A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PARA A TUTELA COLETIVA: A EXPERIÊNCIA DO RIO GRANDE DO SUL

Felipe Kirchner

Defensor Público

Mestre em Direito Privado pela UFRGS

Dirigente do Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas da DPE/RS

Rafaela Consalter

Defensora Pública

Especialista em Direito do Consumidor pela UFRGS

Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da DPE/RS

Resumo: O presente estudo visa analisar o papel da Defensoria Pública no sistema de proteção transindividual de direitos, na condição de ente legitimado ao ingresso de ações coletivas para a tutela dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Mais especificamente, este ensaio pretende investigar as peculiaridades da atuação da Instituição no procedimento mais qualificado de que hoje se dispõe para assegurar o acesso à justiça, o que se constitui na vocação constitucional da Defensoria Pública e missão hodierna de seus agentes.

Palavras-Chave: Legitimidade. Defensoria Pública. Tutela Coletiva. Ação Coletiva. Ação Civil Pública.

Sumário: 1. Introdução 2. O Papel da Defensoria Pública no Sistema de Proteção Transindividual de Direitos 2.1 A Inserção da Legitimação da Defensoria Pública no Sistema Legislativo 2.2 Os Direitos e ações abrangidos pela Legitimação da Defensoria Pública 2.3. O alcance da decisão prolatada em ação coletiva ajuizada pela Defensoria Pública Estadual 3. Da inexistência de restrições específicas à atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva 3.1. A Inexistência de limitação normativa ao exercício da Legitimidade 3.2. A relevância da verificação da Hipossuficiência e Necessidade apenas nas Fases de Liquidação e/ou Execução da Decisão Coletiva 3.3 A resignificação dos Conceitos de Hipossuficiência e Necessidade por meio da dimensão existencial e normativa dos Termos 4. O acolhimento jurisprudencial da Legitimidade Irrestrita da Defensoria Pública 5 A Atuação da De-

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar o papel da Defensoria Pública no sistema de proteção transindividual de direitos,¹ na condição de ente legitimado ao ingresso de ações coletivas² para a tutela dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Mais especificamente, este ensaio pretende investigar as peculiaridades da atuação da Instituição no procedimento mais qualificado de que hoje se dispõe para assegurar o acesso à justiça, o que se constitui na vocação constitucional da Defensoria Pública e missão hodierna de seus agentes.

A discussão é extremamente oportuna e relevante.³ Muito embora o sistema normativo seja claro no que tange à inexistência de limitações ao exercício da legitimidade da Defensoria Pública no plano coletivo, na doutrina e na jurisprudência ainda subsiste – minoritariamente, é verdade – o eco de proposições institucionais monopolistas

¹ Parte da doutrina critica a redação do artigo 81 do CDC, quando este trata da “defesa dos interesses e direitos”. Fredie Didier Jr. entende que a menção à “interesse” redundaria em um equívoco técnico do legislador brasileiro, seja porque não existiria diferença prática entre direito e interesse, seja porque os direitos difusos foram constitucionalmente garantidos, apresentando-se, portanto, como direitos (DIDIER JUNIOR, Fredie. ZANETTI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. V. 4. 3 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 87). Já Rodolfo Mancuso entende que enquanto os interesses situam-se no plano fático, tendendo a se repetir e a se transformar indefinidamente, os direitos se encontram no plano ético-normativo, não tendo a mesma plasticidade daquela categoria (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 106-107). Contudo, parece inequívoco que os termos foram utilizados como sinônimos pelo codex consumerista, razão pela qual este ensaio, sem ignorar as peculiaridades próprias, utilizará os vocábulos de forma unívoca, por não considerar existir maior relevância e razão prática (e até mesmo teórica) para a busca de uma diferenciação ontológica.

² Na obstante a doutrina fomenta uma celeuma terminológica, o presente ensaio adotará a expressão Ação Coletiva como gênero que tem como espécies a Ação Coletiva de Consumo e a Ação Civil Pública, reguladas respectivamente pelas Leis ns.º 8.078/90 e 7.347/85. Ainda, cabe mencionar que a expressão “Ação Civil Pública” historicamente foi cunhada para diferenciar esta espécie da “Ação Penal Pública” proposta pelo Ministério Público, tendo em vista a pretensão monopolista desta Instituição quando da edição da Lei n.º 7.347/85. Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer. São Paulo, 2008.

³ Tamanha é a importância da discussão processual da tutela coletiva que parte significativa da doutrina entende que o direito processual coletivo é um novo ramo do direito processual. Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 399; ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 139 e 551.

e tecnicamente centradas na ótica individualística do processo civil. Esta visão reducionista ganhou relevância com o ajuizamento da ADIn 3.943, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), questionando a constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 7.347/85, com a redação dada pela Lei n.º 11.448/07, dispositivo que legitima irrestritamente a Defensoria Pública para o ingresso das Ações Cíveis Públicas.

Deve ser desde já destacado que a pretensão de restringir a legitimidade da Defensoria Pública, muito embora apresentada e rotulada com ares de pureza técnica, desatende frontalmente os interesses da sociedade brasileira. Ocorre que a tutela de direitos transindividuais, por intermédio das ações coletivas, é o único instrumento processual de que hoje se dispõe capaz de aliar a concretização máxima de direitos com a necessária redução do número de demandas judiciais, implicando no desafogo dos poderes e instituições autônomas de Estado que labutam no sistema de justiça. O manejo das ações coletivas conjuga uma qualificadíssima forma de concretização de direitos com o necessário desafogo das atividades da Defensoria Pública e do Poder Judiciário, inclusive no que respeita à redução do número de recursos. Ademais, esta via processual promove a resolução da lide com celeridade, uniformidade de decisão e com menor custo ao contribuinte, o que atende ao princípio constitucional da eficiência (art. 37 da CRFB/88) e à garantia fundamental da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88).⁴

A ampliação do rol dos legitimados para o ingresso de ações coletivas – movimento irrefreável observado em âmbito nacional e internacional, por meio do qual o legislador alcançou a legitimação irrestrita da Defensoria Pública – atende não apenas aos interesses da coletividade,

⁴ Ademais, não são raras as hipóteses em que o direito tutelado somente pode ser plenamente concretizado pela via da ação coletiva. Isso se verifica não apenas na tutela dos direitos difusos, mas também quando o dano causado aos cidadãos-consumidores individualmente considerados acaba por não justificar economicamente o ingresso de uma ação judicial individual (os custos do processo superam o retorno econômico que o indivíduo obterá com a sentença de procedência), muito embora a verificação do dano coletivo denote a imprescindibilidade da tutela pela via transindividual (incremento do dano quando observada a coletividade de indivíduos vítimas). Exemplificativamente, este é o caso das ações coletivas interpostas pela NUDECONTU-DPE/RS questionando a cobrança da taxa de emissão dos boletos bancários por diversas instituições financeiras e a ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS pelas fornecedoras de energia elétrica do Rio Grande do Sul. Sobre esta questão remete-se o leitor para o tópico “A Atuação da Defensoria Pública Gaúcha no Âmbito Coletivo”.

que vê o significativo incremento da proteção e resguardo de seus direitos, mas também de todos aqueles que compõem o sistema de administração da justiça, que vêem reduzidos o número de demandas e recursos que assolam o Poder Judiciário ao ponto de influir negativamente na qualidade da prestação jurisdicional (sem adentrar nos casos extremos em que a mesma se mostra efetivamente inviabilizada).

Como será oportunamente delineado com maior vagar, a legitimação da Defensoria Pública atende a ordem natural da evolução do sistema normativo, uma vez que o fenômeno da tutela dos interesses coletivos *lato sensu* está inclusa em uma dimensão instrumentalista do direito processual, na qual o processo é visto como instrumento para tornar efetivo o direito material, ou seja, para permitir o efetivo acesso à justiça, o que se constitui, inegavelmente, na vocação própria da Defensoria Pública. Dentre o rol dos legitimados, é certamente a Defensoria Pública que cumpre mais diretamente com o desiderato instrumental da tutela coletiva, uma vez que ela não se limita a patrocinador causas judiciais, se constituindo, antes, na instituição de Estado que concretiza as mais basilares ações afirmativas (discriminação positiva) a serem promovidas no âmbito de um Estado Democrático de Direito.⁵ Todas as atividades que visam alcançar materialmente um padrão mínimo aceitável de isonomia dependem da inclusão jurídica dos hipossuficientes econômicos, sociais e/ou culturais, em observância ao disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da nossa Constituição Federal.⁶

⁵ Nesse sentido o art. 1º, da Lei Complementar n.º 80/94: "A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal." No II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, promovido em 2006 pelo Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento, o Ministro Marcio Thomaz Bastos refere que "as instituições sólidas são os instrumentos que as democracias têm para se realizar enquanto tais. E as democracias, para abandonarem o rótulo de democracias formais, se tornando verdadeiras democracias de massas, devem construir instituições que consigam garantir a todos, sem discriminações, os direitos previstos nas constituições democraticamente escritas. (...) Não mais podemos nos preocupar só com o Estado Julgador e com o Estado Acusador, em detrimento do Estado Defensor" (BRASIL. II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: < http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf > Acesso em: 18.05.2010).

⁶ Clèmerson Merlin Clève adverte que "não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa. O acesso à decisão judicial constitui importante questão política. Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito quando o cidadão não consegue, por inúmeras razões, provocar a tutela jurisdicional" (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 50-51).

A consecução da tarefa aqui proposta importará na desconstrução de alguns dos preconceitos que permeiam o discurso jurídico acerca das possibilidades e dos limites de atuação da Defensoria Pública.⁷ Exemplificando este movimento, cabe enfatizar o fato de que a atribuição compulsória mínima de assistência jurídica aos necessitados não constitui impedimento para a proteção da coletividade pela Defensoria Pública, ainda que nesta estejam compreendidos indivíduos impassíveis de serem previamente identificados e nas situações em que não se possa averiguar, antecipadamente, a carência econômica. Sobre o tema, esta pesquisa questionará o atual paradigma de necessidade, indicando ser indevida uma restrição conceitual à dimensão econômica do indivíduo, devendo-se alcançar a noção de hipossuficiência material por intermédio de uma análise existencial (fática, concreta, tópica e situada) da pessoa humana.

Para além de seus desideratos técnicos, este ensaio pretende suscitar o debate doutrinário e acadêmico acerca do imprescindível papel da Defensoria Pública no sistema de proteção transindividual de direitos, de modo a tornar mais habitual a presença da instituição no discurso jurídico e acadêmico – nas narrações e comprometimentos que constroem e suportam o que conhecemos como universo normativo (*Nomos*)⁸ –, despertando os olhos dos operadores jurídicos sobre o tema e a importância da atuação da Instituição na defesa da coletividade. Nesse contexto, aqui se pretende estimular estudantes e operadores jurídicos para que empreendam esforços na defesa de uma prerrogativa legal que, antes de beneficiar a própria Defensoria Pública, vem a favorecer toda a coletividade, que se vê agraciada com o incremento dos legitimados à defesa de seus interesses, bem como o próprio Poder Judiciário, que tem na Defensoria Pública mais um aliado para o desafogo da distribuição – verdadeiramente desumana – de processos. Internamente, este texto visa alicerçar também os Defensores Públicos, para que criem uma cultura da tutela coletiva de direitos, trocando o olhar do paradigma individual para o coletivo.

⁷ A temática proposta passa pelo equacionamento da tentativa de estabelecer uma pertinência temática, legado do pensamento individual-liberalista que tenta limitar o acesso do cidadão a defesa coletiva de seus direitos, com a atual tendência mundial de flexibilização do pressuposto de legitimidade.

⁸ COVER, Robert M. *Nomos and Narrative*. In: *Harvard Law Review*. V. 97, 1983, p. 4-5, 7, 44-46 e 53.

Em termos estruturais, o ensaio iniciará analisando o papel da Defensoria Pública no sistema de proteção transindividual de direitos, abordando, em um segundo momento, a inexistência de restrições específicas à atuação da Instituição na esfera coletiva. Por fim, será apresentada, ainda que brevemente, a atuação da Defensoria Pública gaúcha no âmbito coletivo, por meio de seu Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas (NUDECONTU).

Devido ao caráter situado dos autores deste ensaio – ambos Defensores Públicos atuantes na defesa dos consumidores⁹ –, no diálogo que agora se passa a construir com o leitor cabe reivindicar (como fez Emílio Betti)¹⁰ apenas a liberdade de manifestação de um pensamento próprio, cumprindo com a missão que cabe ao pesquisador de dizer a verdade segundo sua ciência e convicção.

2. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA DE PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL DE DIREITOS

O Código de Processo Civil nasceu vocacionado às demandas individuais, o que parece ter contaminado boa parte da doutrina e dos operadores jurídicos, que permanecem mergulhados em um senso comum teórico, desconhecendo ou ignorando a realidade das relações massificadas.¹¹ Contudo, como salienta Ovídio Batista, *“não há mais*

⁹ Julga-se importante mencionar o caráter situado dos autores do estudo e o condicionamento dos pontos de partida da pesquisa. Se parece incontestável a impossibilidade do operador jurídico se desvincular da ideologia particular que conforma seu caráter, os mais abalizados setores do conhecimento humano – do que são exemplos a Sociologia Crítica de Boaventura de Souza Santos, a Teoria do Pensamento Complexo de Edgar Morin e a Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer – indicam que o operador jurídico (todos, do advogado ao juiz) é sempre um narrador, e nessa condição seleciona e refuta elementos insitos na condição objetiva da qual ele se distingue e procura compreender. Sobre a forma de construção do raciocínio deste ensaio, cabe externar a contribuição significativa dos membros do Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas da DPE/RS (NUDECONTU) – Defensores Públicos Nilton Arnecke Maria (hoje Subdefensor Público-Geral), Eleonora Mendonça, Elizandro Todeschini e Juliano Viali – e dos demais colegas (em especial da Dra. Patrícia Kethermann Alécio), que com a sua atuação cotidiana auxiliaram na formulação de uma forma própria de pensar a atuação da Defensoria Pública na proteção transindividual de direitos.

¹⁰ BETTI, Emilio. *Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XV e XXXI-XXXII.

¹¹ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 78 e 82; WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. v.1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994, p. 22; GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. 2ª Ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 25. Embora não se pretenda discutir neste ensaio esse senso comum teórico, cabe ressaltar que grande parte da doutrina e dos operadores ainda não intro-

lugar à concepção privatística do processo, tão ao gosto dos civilistas, ainda que a demanda envolva um conflito exclusivamente de direito privado”,¹² devendo-se superar a fratura existente entre a teoria processual e a realidade que lhe é, sempre, subjacente e materialmente conexa.

jetou a mudança de paradigma havida com a transformação social e econômica, especialmente na segunda metade do século XX, a qual desvelou a necessidade da proteção coletiva dos danos sociais. Se a Revolução Industrial, no Século XVIII, foi a responsável pelo despertar da consciência do coletivo, certamente foi com o reconhecimento e expansão da terceira geração de direitos humanos, havida com o fim da II Guerra Mundial, que a tutela ganhou relevância, culminando com o movimento que Dinamarco denominou de universalização da jurisdição, diretamente ligado à necessidade de acesso à justiça (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2.ª Ed. São Paulo: Malheiros, V. I, 2002, p. 113). Nesse sentido a famosa lição de Mauro Cappelletti, que detectou três ondas renovatórias do direito processual: “Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar de simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.” (CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 31). Ocorre que parte significativa dos operadores jurídicos brasileiros continuaram indelevelmente mergulhados em seus hábitos, num conjunto de crenças, práticas e pré-juízos arraigados a um paradigma de processo individualístico, como se tais fossem verdadeiros dogmas, fazendo com que permaneçam reféns da cotidianidade, que se traduz na expressão como sempre o direito tem sido (STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 38), o que resta por impedir a necessária releitura do fenômeno processual, especialmente no campo da proteção coletiva. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra entendem que, para que o processo cumpra a sua função social, é preciso “superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final”, identificando os quatro principais pontos problemáticos com uma apreensão tradicional: admissão do processo, modo-de-ser do processo, justiça das decisões e utilidade ou eficácia das decisões (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 17 Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 34-35). Embora este ensaio se debruce especificamente em relação a uma parte bastante específica de um dos tópicos suscitados (ingresso em juízo, atinente à admissão da ação com relação à legitimidade do autor), parecem que são estes os pontos a serem repensados, até mesmo porque, como adverte Mauro Cappelletti, o processo civil possui uma dimensão essencialmente cultural, o que faz com que suas regras não estejam dissociadas da realidade socioeconômica: “É uma realidade que o direito processual, e também a própria técnica do processo, não é nunca algo arbitrário, mas algo que traz sua própria medida de exigências práticas e culturais de um determinado tempo. O direito processual, resumindo, pode ser considerado, em certo sentido, se nos permitir a metáfora, um espelho no qual, com extrema fidelidade, se refletem os movimentos do pensamento, da filosofia e da economia de um determinado período histórico.” (CAPPELLETTI, Mauro. O Processo Civil no Direito Comparado. Belo Horizonte: Líder. 2001, p. 18).

¹² SILVA, Ovídio Batista da; GOMES, Fabio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 41.

2.1. A INSERÇÃO DA LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA LEGISLATIVO

A legitimidade incondicional da Defensoria Pública para o ajuizamento e manejo de ações coletivas se encontra consagrada expressamente no sistema jurídico nacional.¹³ Basicamente, três são as fontes de legitimação, aqui apresentadas considerando a evolução temporal do ordenamento nacional.

A fonte de legitimação originária se encontra no artigo 82, inciso III, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), *verbis*:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (...)

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

Nesses termos, desde a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1991 – antes mesmo, portanto, da edição da lei n.º 11.448/07 que, alterando o artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, definitivamente posicionou a Defensoria Pública como instituição legitimada para o manejo de ações civis públicas – o ordenamento jurídico já reconhecia a legitimação da Instituição para o ajuizamento de ações coletivas de Consumo, titularidade que restou exercida e reconhecida pelo Poder Judiciário em todas as suas instâncias.¹⁴

¹³ No Brasil o microsistema da tutela coletiva foi construído de forma complexa, unindo disposições do Código de Processo Civil, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública e de outros diplomas de nível constitucional (v.g. artigo 5º, incisos XXI, LXX e LXXIII, e art. 8º, III) e infra constitucional (ex. Leis ns.º 4.717/65, 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.884/94, 10.257/01 e 10.741/03). Contudo, esta fuga do paradigma da codificação parece ter se dado mais por uma questão pragmática (facilitação da edição de leis), do que respondendo a critérios científicos (práticos ou teóricos). A busca por um sistema concentrado está consubstanciado no Projeto de Lei n.º 5.139/09, que por apresentar o regramento jurídico para todas as ações coletivas, já está sendo chamado de Código de Processo Coletivo.

¹⁴ Nesse sentido: "O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial" (REsp 555.111-RJ, Relator Ministro Castro Filho, STJ, Terceira Turma, julgado em 05.09.2006).

Comentando sobre a supramencionada disposição do *codex* consumerista, Roberto Pfeiffer entende ser o campo das ações coletivas para a tutela de interesses dos consumidores um fértil terreno a ser explorado pela Defensoria Pública,¹⁵ como efetivamente aconteceu. Esta observação é complementada pela lição de Fábio Costa Soares:

(...) há necessidade não apenas de reconhecimento dos direitos e interesses titularizados pelos hipossuficientes ou juridicamente necessitados, sejam eles individuais ou transindividuais, com a criação de mecanismos hábeis de tutela jurisdicional dos mesmos, mas também é imprescindível franquear à Instituição vocacionada constitucionalmente para a defesa dos seus interesses a utilização de todos os instrumentos processuais suficientes e necessários para que aqueles cidadãos obtenham o resultado desejado com o desempenho da atividade jurisdicional e acessem à ordem jurídica justa.¹⁶

Absolutamente natural a previsão normativa de legitimação irrestrita da Defensoria Pública para a defesa coletiva dos interesses dos consumidores, tendo em vista sua condição de órgão autônomo e independente da Administração Pública.¹⁷ Exatamente na natureza funcional da Instituição se encontra a segunda fonte de legitimação, a qual advém diretamente da Constituição,¹⁸ conformando a defesa coletiva como verdadeira missão institucional do Órgão.

¹⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Acesso do Consumidor à Justiça e a Advocacia Pública. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49-65, abr./jun., 1999, p. 54. No mesmo sentido: FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves Considerações sobre Ações Coletivas Contempladas no CDC. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 93-107, abr./jun. 1995, p. 96.

¹⁶ SOARES, Fábio Costa. Acesso do Hipossuficiente à Justiça: a Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos lato sensu dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.) Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 69.

¹⁷ Nesse sentido o disposto no parágrafo 2º, do artigo 134, da CRFB/88, que expressamente garante que "às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária".

¹⁸ O parágrafo 1º do artigo 134 remete a organização das Defensorias Públicas para Lei Complementar, a qual prescreve como função institucional a defesa do consumidor (artigo 4º da Lei Complementar n.º 80/94 em nível federal, e artigo 3º da Lei Complementar n.º 11.795/2002, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul).

Ocorre que o parágrafo 1º do artigo 134 da CRFB/88, remete a organização das Defensorias Públicas para a Lei Complementar, a qual, atendendo ao mandamento constitucional, prescrevia desde 1994 a função primordial de tutelar os interesses dos hipossuficientes e a missão institucional específica de proteger o consumidor lesado. Nesse sentido o disposto no artigo 4º, da Lei Complementar n.º 80/94:

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

XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;

Contudo, as recentes alterações da Lei Complementar n.º 80/94 (promovidas pela Lei Complementar 132/09) aproximam ainda mais clara e fortemente a vocação constitucional da Defensoria Pública para o ajuizamento e manejo de ações coletivas, ampliando a possibilidade de tutela para todas as situações fáticas e normativas possíveis e existentes, superando a legitimação para a defesa estrita dos consumidores. Nesse sentido a atual redação da regra do artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar n.º 80/94, *verbis*:

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

VII – 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;

Além da disposição acima transcrita, mister se faz mencionar que a Lei Complementar n.º 132/09 alterou a Lei Complementar n.º 80/94 com a nítida intenção de solidificar a legitimação da Defensoria Pública para a defesa de todos os direitos no plano coletivo, conforme atestam os artigos 1º, 4º, incisos VIII, X e XI, e 106-A, *ad litteram*:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de

forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

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

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (...)

X – 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;

XI – 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;

Art. 106-A. A organização da Defensoria Pública do Estado deve primar pela descentralização, e sua atuação deve incluir atendimento interdisciplinar, bem como a tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A terceira fonte de legitimação, que ampliou definitivamente a atuação coletiva da Defensoria Pública para além da defesa do consumidor, consolidando o ajuizamento e manejo de ações coletivas de forma irrestrita, se encontra no artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública),¹⁹ *verbis*:

¹⁹ Fredie Diddier Jr. e Hermes Zaneti Jr. assim se posicionam: "A nova redação do art. 5º da LACP (Lei nº 7.347/1985), determinada pela Lei nº 11.448/2007, prevê expressamente a Defensoria Pública (art. 5º, II, LACP) entre os legitimados para a propositura da ação civil pública. Atende, assim: a) a evolução da matéria, democratizando a legitimação, conforme posicionamento aqui defendido; b) a tendência jurisprudencial que se anunciava. (...) Vale ressaltar que a norma tem vigência imediata." DIDIER JUNIOR, Fredie. ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. V. 4. 3 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 239.

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...)

II – a Defensoria Pública;

No atual estágio socionormativo²⁰ é inequívoca a tendência de ampliação dos legitimados para o ingresso de ações coletivas,²¹ a fim de garantir uma maior proteção à coletividade tutelada, o que redundará, conseqüentemente, na inequívoca necessidade de manutenção da legitimação irrestrita da Defensoria Pública, inclusive na esfera legislativa. Como exemplo deste aspecto, pode-se citar o Projeto de Lei n.º 5.139/09, que tramita no Congresso Nacional²² mediante proposição do Poder Executivo encaminhada em 29.04.2009 – em respeito ao estabelecido no II Pacto Republicano, que priorizou a estruturação das Defensorias Públicas –, o qual não apenas traz o novo regramento da ação civil pública, como também positiva um regramento jurídico para todas as ações coletivas. Este diploma, que tem sido chamado de Código de Processo Coletivo, não apenas consagra a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de demandas coletivas como também prevê regra expressa de litisconsórcio ativo facultativo entre a instituição e o Ministério Público. Nesse sentido o artigo 6º do mencionado Projeto:

Art. 6º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:

²⁰ Aqui expressamente se adota a concepção culturalista e a Teoria Tridimensional de Miguel Reale, para quem o Direito é fato, valor e norma (REALE, Miguel. *Experiência e Cultura*. Campinas: Bookseller, 1999; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002; REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo, 1968). A concepção culturalista e concretista será de grande valia no tópico “A resignificação dos conceitos de hipossuficiência e necessidade por meio da dimensão existencial e normativa dos termos”.

²¹ Nesse sentido o NUDECONTU já deliberou, na Reunião Extraordinária 02/2010, realizada em 23.04.2010, pela legitimidade do Ministério Público para o manejo de Ações Coletivas que tenham como objeto direitos individuais homogêneos: “No que concerne a participação do Ministério Público no processo de negociação e eventual assinatura do TAC, em que pese a existência de decisões judiciais pugnando pela sua ilegitimidade no manejo de ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos, como é o caso das ações ora em exame (Resp 974.489, Relator Ministro Luiz Fux), delibera-se, em razão da necessidade de modernização do processo civil coletivo e do incremento do rol de legitimados à proteção dos interesses coletivos, pela aceitação da participação do Ministério Público na fase de negociações e na condição de instituição anuente no TAC eventualmente firmado”.

²² Segundo informações do site da Câmara dos Deputados (http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=432485). Acesso em 18.05.2010), houve a apresentação de recurso à propostas de arquivamento do Projeto de Lei n.º 5.139/09.

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública; (...)

§ 3º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Não obstante exista a prevalência das disposições federais sobre a legislação estadual – em razão do sistema de repartição constitucional de competências e da qualidade de diretriz normativa geral da lei federal –, cabe referir que subsiste uma simetria da apreensão legislativa das mencionadas esferas da federação no que respeita à vocação da Defensoria Pública para a defesa coletiva dos direitos (aspecto material) e a legitimação para o ingresso de ações coletivas (aspecto processual). No que respeita ao Estado do Rio Grande do Sul, o Estatuto dos Defensores Públicos (Lei Complementar Estadual n.º 11.795/02) contém a seguinte disposição:

Artigo 3º. Aos membros da Defensoria Pública do Estado incumbe a orientação jurídica e a assistência judiciária, integral e gratuita, dos necessitados, assim considerados na forma da lei, incluindo a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, dos direitos e interesses individuais e coletivos, além das atribuições contidas na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994) e na Lei Complementar Estadual nº 9.230, de 07 de fevereiro de 1991, alterada pela Lei Complementar Estadual nº 10.194, de 30 de maio de 1994.

Parágrafo Único - No exercício de suas atividades os membros da Defensoria Pública do Estado devem: (...)

VIII – patrocinar defesa dos direitos dos consumidores que se sentirem lesados na aquisição de bens e serviços. (grifo nosso)

Dito isso, cumpre verificar, no plano quantitativo e qualitativo, quais são os direitos e ações abrangidos pela legitimação da Defensoria Pública. É a essa missão que resta dedicado o próximo tópico.

2.2. OS DIREITOS E AÇÕES ABRANGIDOS PELA LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Muito embora possa se entender que no plano processual a defesa dos direitos metaindividuais admita duas espécies de tutela, quais sejam, a *tutela de direitos coletivos* (coletivos na essência, pois o próprio direito tutelado é supraindividual) e a *tutela coletiva de direitos* (coletivos apenas na forma, pois a tutela trata coletivamente direitos individuais),²³ o Código de Defesa do Consumidor optou por uma classificação tripartida de direitos coletivos *lato sensu*: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.²⁴

Em uma rápida explanação, os *direitos difusos* são transindividuais, com natureza indivisível (lesão e satisfação afetam todos os possíveis titulares) e indeterminação absoluta dos titulares, pois a ligação entre os mesmos decorre de mera circunstancia de fato. Já os *direitos coletivos stricto sensu* também são transindividuais e indivisíveis, mas se verifica uma determinação relativa dos titulares, pois a ligação entre os mesmos decorre de uma relação jurídica-base (titulares formam um grupo, categoria ou classe de pessoas). Por fim, os *interesses individuais homogêneos*, embora detenham natureza individual (é possível a identificação dos sujeitos) e sejam divisíveis (lesão e satisfação variam conforme os titulares), alcançam proteção coletiva pelo fato de que os direitos tutelados derivam de uma “origem comum”.

Interessante observar que na prática nem sempre é fácil enquadrar os direitos tutelados por uma ação coletiva, pois existem inúmeras situações em que os direitos objetos da demanda judicial se situam em

²³ ZAVASCKI, Teorio Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 39-43.

²⁴ Como todas as espécies de direitos são tuteladas pelas mesmas espécies de ações, a maior importância do enquadramento conceitual está na configuração da coisa julgada. Determina o art. 103, do CDC, que nos direitos difusos (efeitos erga omnes) e coletivos stricto sensu (efeitos ultra partes) a coisa julgada só se forma quando há esgotamento das provas (secundum eventum probationis), pois a improcedência a demanda por insuficiência provas não gera coisa julgada material), enquanto nos direitos individuais homogêneos (efeitos erga omnes) a coisa julgada só se forma quando a demanda for julgada procedente (secundum eventum litis). Por fim, cabe referir que, nos termos dos parágrafos primeiro e segundo do dispositivo supramencionado, a coisa julgada não prejudica os interesses individuais dos tutelados pela ação coletiva que não intervieram no processo como litisconsortes.

uma zona de penumbra (zona cinzenta) entre as categorias.²⁵ Ademais, deve-se considerar que uma mesma ação coletiva é capaz de tutelar conjuntamente as três espécies de direitos e interesses.²⁶

Feita esta qualificação, cumpre mencionar que a legitimidade da Defensoria Pública alcança todos os direitos coletivos *lato sensu* tutelados pelas demandas coletivas e todas as espécies de ações capazes de propiciar a tutela transindividual de direitos, nos termos do artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar 80/94, e do artigo 83 do CDC, regras que consubstanciam o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, segundo o qual todas as ações permitidas pelo nosso ordenamento jurídico podem ser utilizadas para a defesa desses direitos.

No que se refere a lei que regula a ação civil pública, tem-se que as ações coletivas podem ter por objeto qualquer espécie de matéria, desde que se caracterize tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo,²⁷ não se justificando posicionamentos no sentido de que o rol do art. 1º, da Lei n.º 7.347/85, seria taxativo.

Fixadas estas premissas, passa-se a análise da abrangência da tutela jurisdicional concretizada em ação coletiva ajuizada pela Defensoria Pública Estadual.

²⁵ Como refere Erich Danz, "a vida real ri, um dia e outro, da previsão do legislador". DANZ, Erich. *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*. 3 ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 130-131.

²⁶ Exemplificativamente, da contaminação de um rio pelo despejo de dejetos poluentes por uma determinada fábrica, derivam os direitos difusos à proteção ambiental, os eventuais interesses coletivos *stricto sensu* dos empregados desta empresa e os direitos individuais homogêneos dos pescadores de uma colônia que ficaram impossibilitados de realizar suas atividades.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 122. Nesse sentido o disposto no art. 110 do Código de Defesa do Consumidor, que incluiu, no art. 1º, da Lei n.º 7.347/85, inciso legitimando a defesa "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo", o que em nosso sentir não foi revogado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, seja pela questão hierárquica dos diplomas, seja pela flagrante inconstitucionalidade da aludida Medida Provisória (que flagrantemente desatende ao requisito da urgência, rompendo com o pacto federativo e com as atribuições do Poder Legislativo). Assim, os mais variados assuntos podem ser veiculados por intermédio de ação coletiva, o que ocorre com o direito dos idosos e dos portadores de deficiência física, com questões envolvendo a moralidade administrativa e os atos atentatórios à probidade na administração (ações de improbidade administrativa), etc.

2.3. O ALCANCE DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL

Tendo em vista a natureza e a extensão do dano praticado pelos réus das ações coletivas, bem como a abrangência de atuação destes – o fato de empreenderem atividades em todo o território nacional com a utilização das mesmas práticas e procedimentos objetos da demanda coletiva –, é tecnicamente inquestionável a possibilidade de extensão da tutela coletiva pretendida pela Defensoria Pública Estadual a todo o território nacional, nos termos do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor.²⁸

Esta questão torna-se problemática porque o artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, com a redação dada pela Lei n.º 9.494/97, estabelece que, em regra, a sentença proferida em Ação Civil Pública “*fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*”. Ocorre que este dispositivo consubstancia graves erronias do ponto de vista da melhor técnica jurídica.

Primeiro, porque a abrangência da coisa julgada é determinada pela extensão do pedido do autor, e não pela competência do órgão julgador, conforme estabelece o princípio da correlação ou da congruência (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), o qual estabelece a conexão entre o pedido formulado pelo autor, a causa de pedir que lhe dá substrato e a sentença a ser proferida na demanda.

Segundo, porque resta impossível avocar a regra do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85 para fins de limitação da eficácia do provimento jurisdicional, em razão da distinção conceitual entre “eficácia” e “coisa julgada”. Ocorre que a regra restritiva em exame, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, muito embora não se desconheça a existência de divergência nesta Corte Superior:

²⁸ Levando-se em conta os limites subjetivos da coisa julgada, estabelecidos pelo artigo 472 do Código de Processo Civil, a diferença deste enquadramento reside no fato de que enquanto a decisão proferida em demanda que tenha por objeto direitos difusos e individuais homogêneos atingirá todos os jurisdicionados, a decisão proferida em demanda que tenha por objeto interesses coletivos stricto sensu atingirá as partes do processo e mais terceiros determinados, quais sejam, os titulares que formam o grupo, categoria ou classe de pessoas vinculadas pela relação jurídica-base.

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. (...) DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. (...) - Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. - Os efeitos da sentença produzem-se “erga omnes”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido. (REsp 399.357, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ, 3ª Turma, 17/03/2009).

Ao encontro destas considerações o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *ad litteram*:

(...) não há limitação territorial para a eficácia ‘erga omnes’ da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC. De outra parte, o Presidente da República confundiu os limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma, com jurisdição e competência, como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca o casal continuasse casado! O que importa é quem foi atingido pela coisa julgada material. No mesmo sentido: José Marcelo Menezes Vigliar, RT 745/67. Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo STF. Assim, as partes atingidas por seus efeitos onde quer que estejam no planeta Terra. Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo desconhecer a ciência do direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva ‘tout court’, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for

competente, sua sentença produzirá efeitos 'erga omnes' ou 'ultra partes', conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional – e também no exterior -, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela Lei n. 9.494/97. É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no CDC 103.²⁹

Terceiro, porque ainda sopesam vícios de inconstitucionalidade quanto à regra do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85. Para elucidação deste ponto, cabe novamente recorrer ao magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

A norma, na redação dada pela Lei n. 9.494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 'caput'.³⁰

Por fim, a quatro, cabe mencionar o fato de que o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor incide também nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na Lei n.º 7.347/85, por força do artigo 21 desta legislação e do artigo 90 do *codex* consumerista,³¹ o que ocorre,

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5 Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1.558. Ada Pellegrini Grinover ainda apresenta interessante limitação: "(...) o art. 16 da Lei n. 7.347/85, em sua nova redação, só se aplica ao tratamento da coisa julgada nos processos em defesa de interesses difusos e coletivos, podendo-se entender modificados apenas os incs. I e II do art. 103 do CDC. Mas nenhuma relevância tem com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, regulado exclusivamente pelo inc. III do art. 103 do CDC, que permanece inalterado" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 6 Ed., São Paulo: Forense Universitária, 1999, p. 818-820).

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5 Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.558.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5 Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.558.

ainda, em razão da prevalência hierárquica e de especialidade desta legislação em relação à lei da ação civil pública.³²

Ainda no contexto da temática acima delineada, cumpre destacar que nas ações coletivas de consumo – interpostas exclusivamente com base no Código de Defesa do Consumidor – a demanda é regulada exclusivamente pelo artigo 103 do *codex* consumerista, não havendo falar, portanto, em aplicação da regra restritiva do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, exatamente em razão dos critérios da hierarquia e especialidade antes mencionados.

Por fim, cabe enfrentar discussão que eventualmente surge no debate processual das ações coletivas interpostas pelo NUDECONTU-DPE/RS, relativo à eventual limitação da abrangência da ação prolatada em razão da natureza estadual da Defensoria Pública. Ocorre que inexistente qualquer espécie de óbice para a extensão da tutela coletiva pretendida pela Defensoria Pública Estadual a todo o território nacional.

³² Trata-se do critério hermenêutico hierárquico – superior aos critérios cronológico e da especialidade (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 109) –, que encontra seu fundamento no axioma *lex superior derogat inferior*. Seguindo-se este regramento, deve preponderar a norma de escalão superior, o que atende tanto às questões de hierarquia e unidade interna do sistema, quanto à forma do processo legislativo, que não raras vezes prevê quorum e votação qualificados para a aprovação de certas diretrizes legislativas. NORBERTO BOBBIO aduz não possuir qualquer dificuldade em compreender a razão do critério ora em exame: “as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores. A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 93). No caso concreto não se trata de revogação de normas, mas de necessidade de conjugação das fontes normativas, o que é inequívoco, tanto que Juarez Freitas chega a afirmar que “a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação” (FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 174). Sobre o tema, sustenta Cláudia Lima Marques que no contexto da pós-modernidade se busca uma harmonia, coordenação e coerência das normas no sistema jurídico, na busca de uma eficiência não somente hierárquica, mas também funcional (substituição da superação pela convivência de paradigmas), afastando-se do pensamento moderno que concebia o processo hermenêutico com as figuras da “tese” (lei antiga), “antítese” (lei nova) e “síntese” (revogação). Assim, o diálogo das fontes (dialog der quellen ou dialogue de sources) concebe que as normas possuem influências recíprocas, sendo possível a aplicação conjunta das mesmas ao mesmo caso concreto, seja de forma complementar ou subsidiária. Nesse contexto, a doutrinadora entende ser o Código de Defesa do Consumidor lei especial e hierarquicamente superior, em face do mandamento constitucional do art. 5º, XXXII (MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar, 2003, p. 72-79 e 84-85).

Além das questões que foram acima tratadas, cumpre mencionar, primeiramente, que a atuação da Defensoria Pública Estadual não está adstrita à circunscrição da justiça estadual, podendo agir fora dos limites do Estado, como ocorre no caso da postulação perante os Tribunais Superiores. A duas, a Defensoria Pública não atende e tutela apenas o cidadão de seu Estado, mas todo e qualquer brasileiro que a ela recorra, seja qual for o seu Estado de nascimento ou procedência, sendo que cotidianamente se realizam atividades relativas a procedimentos instaurados em outros Estados da Federação (ex. defesa criminal em precatórias).

Ademais, cabe quantificar uma questão de política judiciária. Ocorre que a concessão da abrangência nacional atende aos interesses do próprio demandado (que não arcará com o pagamento das custas e honorários em outras demandas individuais e coletivas), da sociedade (que terá que arcar com menor custo para a prestação da atividade jurisdicional) e do Poder Judiciário e das Instituições autônomas afins (que terão menos processos atravancando as suas já assoberbadas atividades).

De efeito, a Defensoria Pública é órgão independente da Administração Pública, com a função primordial de tutelar os interesses dos hipossuficientes, sendo a proteção de todo o cidadão brasileiro lesado uma das suas missões institucionais específicas, nos termos dos artigos 1º e 4º da Lei Complementar n.º 80/94.

Assim, sendo plenamente viável a extensão da tutela coletiva a todo o território nacional, compete adentrar no exame da inexistência de restrições específicas à atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva.

3. DA INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES ESPECÍFICAS À ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ESFERA COLETIVA

Antes de ingressar no mérito das questões atinentes à inexistência de restrições específicas à atuação da defensoria pública na esfera coletiva, mister se faz traçar algumas considerações teóricas acerca de conceitos e temas que gravitam em torno da problemática a ser examinada.

A questão da (in)existência de restrições à atuação da Defensoria Pública na defesa transindividual de direitos diz, primariamente, com o que se denomina pertinência temática, o que, de forma singela, pode ser conceituado como sendo o *“vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso”*.³³ Dito de outra forma, a pertinência temática é o nexó material entre os fins institucionais do legitimado ativo (Defensoria Pública) e a tutela pretendida na ação coletiva.³⁴

Primariamente a questão da pertinência temática diz com a matéria objeto na ação coletiva ajuizada, o que no caso da atuação da Defensoria Pública não traz maiores problemas, eis que não se ignora o fato de que a Instituição pode atuar em todas as matérias delineadas no artigo 1º da Lei n.º 7.347/85,³⁵ regra que, como se sabe, elenca um rol meramente exemplificativo. Para algumas das matérias expressamente delineadas na regra supramencionada a Defensoria Pública conta, inclusive, com atribuição específica na qualidade de função institucional.³⁶

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. V. 4. 3 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 212.

³⁴ O instituto não se confunde com o da representatividade adequada, que significa a aptidão técnica, institucional e financeira do órgão ou entidade que patrocina a tutela coletiva, visando qualificar o pólo ativo para que sejam evitadas demandas coletivas precárias que poderiam prejudicar a coletividade. Como antes salientado, a representatividade adequada é requisito da *class action* norte-americana, eis que a coisa julgada naquele sistema não é *secundum eventum litis* (a coisa julgada vincula qualquer interessado, ainda que não tenha participado da ação coletiva), como ocorre no sistema brasileiro, onde não se cogita deste pressuposto de legitimação, posto que o sistema optou por estabelecer um rol legal de legitimados e a coisa julgada coletiva não prejudica interessados individuais. A título argumentativo, cabe salientar que a representatividade adequada pode servir como forma de limitação da legitimidade, quando prevista concorrentemente com um rol taxativo de legitimados, ou como forma de ampliar a legitimação, quando o único requisito para alcançar este status e a própria representatividade adequada (todos cidadãos poderiam interpor ações coletivas). Este requisito se encontra presente em alguns anteprojatos de Códigos de Processo Civil Coletivo, o que se verifica no art. 3º, inciso II, da proposta de Antônio Gidi e no art. 20 da sugestão do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) (RE, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública na Tutela Coletiva do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11409>> Acesso em: 04.10.2009).

³⁵ Nesse sentido o seguinte precedente do E. STJ: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não-providos.” (REsp 912.849/RS, Relator Ministro José Delgado, STJ, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008).

³⁶ É o que ocorre, exemplificativamente, com a defesa do consumidor (nos termos do artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 7.347/85, artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar 80/94 e artigo 3º, parágrafo único, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual do Rio Grande do Sul n.º 11.795/02) e do meio ambiente (conforme artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 7.347/85, artigo 4º, inciso X, da Lei Complementar 80/94).

Contudo, a tese que embasa a existência de restrições específicas à atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva promove uma dissociação argumentativa nos termos da discussão acima delineada, ao defender a impossibilidade da Instituição tutelar interesses de sujeitos economicamente hipersuficientes, o que, data vênua, deriva de uma leitura interpretativa simplista e míope do texto constitucional, como passa a ser demonstrado.

3.1. A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO NORMATIVA AO EXERCÍCIO DA LEGITIMIDADE

Iniciando o debate sobre a (in)existência de restrições específicas à atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva, cumpre verificar que nenhum dos dispositivos que lastreiam a legitimidade da Instituição trazem qualquer tipo de pertinência temática.

No que respeita ao artigo 82, III, da Lei n.º 8.078/90 e ao artigo 5º, II, da Lei n.º 7.347/85, não há qualquer tipo de discussão, uma vez que nenhuma das regras sequer menciona qualquer critério de necessidade ou hipossuficiência, sendo inequívoca a legitimação irrestrita determinada por tais normas jurídicas.

Embora se considere a insuficiência do brocardo *in claris cessat (non fit) interpretatio*,³⁷ deve-se reconhecer que o sentido literal possível de uma disposição normativa surge como limite à interpretação (base semântica possível de significação), detendo uma dupla missão: é ponto de partida para a indagação do sentido e traça, ao mesmo tempo, os limites da atividade interpretativa.³⁸ O *primado do texto* indica que uma exegese que não se situe no âmbito do sentido literal possível da norma já não é propriamente interpretação, mas, sim, modificação de sentido, o que foge à competência do operador jurídico.³⁹ Este equívoco parece estar ocorrendo no caso da interpretação do artigo 82, III, da Lei n.º 8.078/90 e do artigo 5º, II, da Lei n.º 7.347/85. Por mais

³⁷ Representativo da ideia de que as disposições claras dispensam interpretação. FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Contrato: conceito, fontes, formação*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 140.

³⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 387.

³⁹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 387-388, 444, 517-518.

que se pretenda uma análise sistemática (e, portanto, constitucional) do ordenamento, não se pode ignorar que o legislador em nenhum momento aportou requisitos limitadores para o ingresso da demanda coletiva pela Defensoria Pública.⁴⁰

Ademais, como a Defensoria Pública vem exercendo sua legitimação desde 1991 com base no Código de Defesa do Consumidor, deve-se considerar que, em termos de inserção da Instituição no sistema de legitimação e proteção da coletividade, a Lei n.º 11.448/07 possui natureza jurídica meramente declaratória, e não constitutiva.

Contudo, a questão ora examinada passa a ser problematizada em razão da regra do artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar n.º 80/94, a qual determina ser função institucional da Defensoria Pública a promoção da 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”. Diferentemente do que uma leitura apressada poderia revelar, esta redação não importa na previsão de nenhuma espécie de pertinência temática à atuação coletiva da Defensoria Pública.

Primeiro porque o conceito de hipossuficiência trazido pela Lei Complementar n.º 132/09 não se resume à noção de vulnerabilidade econômica, uma vez que o termo constitucional “necessitados” abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis, protegidos nos termos do inciso XI, do artigo 4º, da própria Lei Complementar n.º 80/94. A fim de evitar fastidiosa tautologia, remete-se a leitura para tópico subseqüente, onde esta temática será delineada de forma pormenorizada.⁴¹

Segundo, porque a análise do sistema de legitimação instituído pela Lei Complementar n.º 132/09 é complexo e deve, necessariamente, ser analisado de forma sistemática.⁴² Este viés conduz à necessá-

⁴⁰ Cabe enfatizar que aqui não se está defendendo que a utilização irrestrita da concepção metodológica liberal e cartesiana da interpretação literal, mas sim que o resultado da atividade hermenêutica deve se situar, ao menos, nos marcos de sentido (possíveis) postos pelo legislador.

⁴¹ Tópico “A resignificação dos conceitos de hipossuficiência e necessidade por meio da dimensão existencial e normativa dos termos”.

⁴² Como refere Juarez Freitas, “a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação”. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 174.

ria quantificação da característica da *inseparabilidade das normas*,⁴³ a qual reza que a atividade hermenêutica não pode recair na análise isolada de nenhuma regra, devendo captar a complexa inter-relação que os textos positivos guardam uns com os outros.⁴⁴

Nesse contexto, cumpre verificar que o posicionamento teórico da Defensoria Pública na estrutura de nosso Estado Democrático de Direito (inclusive em termos de legitimação coletiva) é dado pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 80/94, o qual não pode ser ignorado quando da leitura do inciso VII, do artigo 4º, da mesma legislação. A regra portal – além de posicionar a Instituição como expressão e instrumento do regime democrático, essencial à função jurisdicional do Estado – elenca como prerrogativa fundamental de atuação a orientação jurídica (com a promoção dos direitos humanos) e a defesa integral e gratuita dos direitos individuais e coletivos, em todos os graus e no plano judicial e extrajudicial. Ao declinar como atribuição a *defesa integral*, claramente não está prevendo qualquer espécie de limitação ao seu exercício.⁴⁵

Ademais, a legitimação para a atuação coletiva da Defensoria Pública no sistema da Lei Complementar n.º 80/94 não está disposta apenas no inciso VII do artigo 4º. Como antes mencionado, também

⁴³ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 531; CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Lisboa: Calouste, 1989, p. 156; BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 19-21. No julgamento da AC 70024048456 (Relatora Desembargadora Isabel de Borba Lucas, 14ª Câmara Cível, TJRS, j. em 12.06.2008) o TJRS concluiu que as “disposições legais relacionadas com os direitos constitucional, obrigacional e de proteção às relações de consumo (...) devem ser interpretadas de forma sistemática” (...) “não me parece correta a aplicação pura e simples dessa regra especial, sem o seu confronto e interpretação sistemática com os princípios constitucionais, de direito obrigacional e de proteção ao consumidor, mormente porque ao Juiz cumpre interpretar e aplicar de forma integrada as normas legais vigentes, assegurando a ampla defesa, do contraditório e o devido processo legal.”

⁴⁴ Essa característica importa em três níveis de conexões sistemáticas: (1) Intrasistemática: entre as normas internas da Lei Complementar n.º 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09; (2) Intersistemática: entre a Lei Complementar n.º 80/94 e as demais fontes do ordenamento (ex. CRFB/88); (3) Extrasistemática: ligação da Lei Complementar n.º 80/94 com outros ramos científicos e sistemas normativos (ex, sociologia, economia, etc.). Enquanto este tópico enfocará o diálogo intrasistemático, tópico posterior – “A resignificação dos conceitos de hipossuficiência e necessidade por meio da dimensão existencial e normativa dos termos” – enfocará a vertente intersistemática da Lei Complementar n.º 80/94.

⁴⁵ Novamente se faz remissão de que a interpretação do artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88, mencionado na regra mencionado do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 80/94 será examinada no tópico “A resignificação dos conceitos de hipossuficiência e necessidade por meio da dimensão existencial e normativa dos termos”.

o artigo 106-A e os incisos VIII, X e XI do mesmo artigo 4º, amparam a atuação coletiva da Instituição, sendo que estas duas últimas regras não mencionam qualquer tipo de referência à análise da necessidade ou hipossuficiência da coletividade tutelada.

Nesse contexto, cumpre consignar que a Lei Complementar n.º 132/09, ao alterar a Lei Complementar n.º 80/94, instituiu um novo sistema de legitimação para a Defensoria Pública no plano coletivo, o qual possui duas fontes de legitimidade, cada qual com suas pertinências e vicissitudes próprias. A primeira é o que poderíamos denominar de *legitimidade ordinária para a defesa coletiva*, instituída pelo artigo 4º, inciso VII, o qual, como visto, não impõe pertinência temática, exigindo apenas a possibilidade da demanda tutelar grupo de pessoas hipossuficientes (assim, não veda que a ação coletiva venha a beneficiar grupo de hipersuficientes).⁴⁶

Contudo, a mesma Lei Complementar n.º 80/94 contempla uma segunda fonte de legitimação, que diz com a defesa coletiva de *grupos socialmente vulneráveis*, conforme dicção do artigo 4º, incisos XI. Nesta fonte, que poderíamos denominar de *legitimidade extraordinária para a defesa coletiva*, não há qualquer menção aos conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” (o que é previsto nos incisos VII, VIII e X, do mesmo dispositivo legal, sendo a omissão absolutamente relevante), donde se conclui que a verificação da hipossuficiência econômica, na defesa de *grupos socialmente vulneráveis*, é irrelevante em toda e qualquer fase processual, cabendo a Defensoria Pública a defesa dos vulneráveis independentemente do seu potencial econômico pessoal.

Contudo, mesmo que desconsideradas estas premissas, tem-se que a nova redação do artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar n.º 80/94, exige apenas a possibilidade (em total potência, portanto) da demanda coletiva patrocinada pela Defensoria Pública “*beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes*”. Dito de outra forma, a existência de beneficiamento de pessoas “hipersuficientes” (mesmo que considerada a errônea limitação ao conceito de necessidade econômica)

⁴⁶ De qualquer forma, cabe considerar que no caso dos direitos difusos a hipossuficiência é absolutamente presumida, pois dentre toda a coletividade sempre haverá hipossuficientes econômicos ou organizacionais.

não ilide a legitimação da Instituição. Evidente, pois, a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas, mesmo que dentre os beneficiados haja cidadãos “não-hipossuficientes”, pois o beneficiamento destes não poderá impor o prejuízo de toda a parcela de cidadãos carentes que dependem da Defensoria Pública para acessar o Poder Judiciário.⁴⁷

Ad argumentandum, ainda que se entenda pela existência de pertinência temática, é facilmente perceptível que a verificação desta deve ser realizada por meio de um juízo absolutamente flexível, em respeito aos princípios constitucionais do acesso à Justiça e da máxima efetividade e eficácia dos direitos fundamentais.⁴⁸ Nesse sentido o posicionamento da Ministra Fátima Nancy Andrighi:

Não se pode desconhecer a tendência cada vez mais acentuada em todo mundo, no sentido de facilitar o acesso à Justiça, desimpedindo-o de obstáculos de ordem patrimonial. Portanto, se atuação da Defensoria Pública ficar limitada, pela vedação (ou limitação) ao uso da ação civil pública, a parcela da população que não tiver condições de arcar com os custos do processo não terá acesso pleno ao Judiciário, direito constitucionalmente garantido.⁴⁹

No mesmo sentido a lição de Aluísio Lunes Monti Ruggeri:

Temos, em princípio, que deve ser assegurada a legitimidade ampla da Defensoria Pública, não apenas para a defesa dos necessitados, considerando ser esta parte da Administração Pública, cuja legitimidade não possui restrições e, ainda, pelo fato de que na disciplina normativa da Lei da Ação Civil Pública, ao contrário das associações, (art.

⁴⁷ Salvo melhor juízo, entendimento diverso importa em direta afronta à lei federal (sistematizada das regras do artigo 4º, VII, da Lei Complementar n.º 80/94, artigo 82, III, da Lei n.º 8.078/90 e artigo 5º, II, da Lei n.º 7.347/85), além de desconsiderar a relevância social do direito posto em causa e o entendimento consolidado dos Tribunais Estaduais e Superiores.

⁴⁸ RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública na Tutela Coletiva do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11409>> Acesso em: 04.10.2009. No mesmo sentido o voto do Ministro Teori Zavascki no REsp 912.849/RS (Relator Ministro José Delgado, STJ, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008).

⁴⁹ Voto no REsp 555.111-RJ (Relator Ministro Castro Filho, STJ, Terceira Turma, julgado em 05.09.2006).

5º, inciso V, alíneas “a” e “b”), não há qualquer limitação com relação à extensão da legitimidade.⁵⁰

É clara a vertente ampliativa da jurisprudência, conforme se infere, exemplificativamente, do seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À COMUNIDADE DE PESCADORES. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO. FÁBRICA DE CELULOSE. Embora não constando expressamente em suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, é a fundação de assistência aos pescadores legitimada a propor ação civil pública para evitar a degradação ao meio ambiente em que vive a comunidade por ela assistida.⁵¹

A legitimação da Defensoria Pública para defesa dos direitos individuais homogêneos é extraordinária, e a eventual existência de indivíduos “hipersuficientes” dentre os beneficiados com o resultado da demanda não retira a legitimidade *ad causam* da Instituição.

Por fim, no que tange à análise qualitativa da verificação da hipossuficiência da coletividade tutelada, conforme referência posta no inciso VII do artigo 4º, da Lei Complementar n.º 80/94, deve-se verificar que a regra direciona a verificação para o momento do “*resultado da demanda*”, o que se coaduna com a jurisprudência mansa e pacífica de todos os Tribunais nacionais, no sentido de que há relevância da verificação da “hipossuficiência” e “necessidade” apenas nas fases de liquidação e/ou execução da decisão coletiva, como se passa a demonstrar.

⁵⁰ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Curso de Direito Processual Coletivo. 2. Ed. São Paulo: SRS Editora, 2007, p. 138.

⁵¹ AR 497-BA, Relator Ministro Garcia Vieira, STJ, 1ª Seção, julgado j. em 12/08/1998. No mesmo sentido: REsp 31.150-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, STJ, 2ª Turma, julgado em 20/05/1996; REsp 332.879/SP, Relatora Minisra Eliana Calmon, STJ, 2ª Turma, julgado em 17/12/2002.

3.2. A RELEVÂNCIA DA VERIFICAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E NECESSIDADE APENAS NAS FASES DE LIQUIDAÇÃO E/OU EXECUÇÃO DA DECISÃO COLETIVA

Inicialmente, cabe salientar que a visão da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS), por meio de seu Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas (NUDECONTU), é a de que se faz necessário repensar, urgentemente, a liquidação e a execução coletiva, posto que tema extremamente complexo (do qual verdadeiramente depende a eficácia da tutela coletiva) não possui tratamento legislativo e preocupação jurisprudencial condizente com a sua amplitude e relevância, sendo inequívoca a insuficiência legal e hermenêutica (em termos de construção e aplicação do Direito) que ora se apresenta em nosso país.⁵²

Feita esta breve consideração, e para além da ampliação do conteúdo conceitual de necessidade e hipossuficiência que será tratado no próximo tópico, no que pertine ao tema em exame cabe enfrentar a forma como os “hiperssuficientes” são tutelados pela atuação coletiva da Defensoria Pública, uma vez que já restou assentado que a eventual existência desses indivíduos dentre os beneficiados com o resultado da demanda transindividual não retira a legitimidade *ad causam* da Instituição.

A jurisprudência brasileira é mansa e pacífica no sentido de que existe relevância na verificação da “hipossuficiência” e “necessidade” dos tutelados somente nas fases de liquidação individual e/ou execução individual da decisão coletiva, quando então a Defensoria Pública deixará de assistir os indivíduos considerados “hiperssuficientes”, os quais poderão liquidar e/ou executar a decisão coletiva por meio da atuação de seus advogados particulares.⁵³

⁵² A modernização da liquidação e a execução coletiva, pela via legal e/ou jurisprudencial é matéria de extrema relevância e que, devido a sua complexidade, merece estudo próprio, eis que extrapola os estreitos limites deste ensaio.

⁵³ Cumpre referir que também a classe da advocacia privada se beneficia com a legitimação da Defensoria Pública para a tutela transindividual. Nas demandas de massa, os advogados particulares poderão se aproveitar da decisão coletiva para liquidar ou executar diretamente os direitos de seus clientes, evitando o ajuizamento de um custoso e demorado procedimento de conhecimento.

O Ministro Teori Zavascki, no voto vista proferido no REsp 912.849/RS,⁵⁴ elucidou definitivamente a questão, sendo relevante destacar duas de suas observações. A primeira, galgada no princípio da máxima efetividade da Constituição, foi a de que os dispositivos da Lei Complementar 80/94⁵⁵ “conferem à Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto material, quanto no instrumental.” Ademais, admitindo a existência de uma limitação subjetiva derivada dos conceitos constitucionais de “necessidade” (art. 134) e “insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV) – embora não tenha havido posicionamento pela restrição da atuação da Instituição pelo viés econômico –, o julgador entendeu que a demonstração desta (limitação subjetiva da necessidade dos indivíduos tutelados) somente “ocorrerá na fase de liquidação e execução”.

O julgado supramencionado deriva da Apelação Cível 70014404784 do E. TJRS, da lavra do Relator Desembargador Araken de Assis,⁵⁶ onde este Eminentíssimo magistrado se posicionou no mesmo sentido:

Na verdade, a difícil e perigosa passagem do direito processual de tutela de interesses interindividuais para o direito processual coletivo exige apuro metodológico e, principalmente, mente aberta. Os institutos concebidos para o primeiro, a partir da segunda metade do Século XIX pela processualística germânica, não se adaptam facilmente ao segundo (...). E um dos problemas da transposição avulta na legitimidade ativa.

Existem várias explicações para o problema da legitimação ativa para a ação coletiva, e, conseguinte, o reconhecimento da legitimidade dos chamados “corpos intermediários”. Porém, a solução é unívoca: todos admitem a legitimidade. (...)

⁵⁴ REsp 912.849/RS, Relator Ministro José Delgado, STJ, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008.

⁵⁵ Na oportunidade o julgador examinava o artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/94, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 132/09.

⁵⁶ Apelação Cível n.º 70014404784, Relator Desembargador Araken de Assis, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 12/04/2006.

É o que resulta, indubitavelmente, das disposições legais que reproduzi em seu inteiro teor. Dir-se-á que a Defensoria Pública, por sua própria finalidade constitucional, é um órgão que tão-só representa os necessitados que comprovarem tal condição, e, principalmente, sua área de atuação excede a dos consumidores lesados. (...) Além disso, a Defensoria Pública atua, fundamentalmente, como representante judicial da parte. Nada impede, porém, que outras atribuições lhe sejam conferidas e, no meu alvitre, já foram outorgadas em lei. (...)

Tampouco me escapa o objetivo “institucional” da ação no presente caso. Os Defensores Públicos de Erechim, atazanados por numerosos consumidores “lesados”, pretendem resolver grande massa de serviço de uma penada só, através de ação coletiva. Mas, não é para isto que serve o direito processual coletivo?

Volvendo ao ponto, não vejo obstáculo algum, não me adiantando acerca de outros aspectos, no que tange à comprovação da necessidade dos consumidores “lesados”. Conforme explica GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA (ob. cit., pp. 500-501), basta a afirmação da existência dos direitos individuais homogêneos, decorrendo do acolhimento do pedido uma condenação genérica, que será oportunamente liquidada, individualizando-se os beneficiários do comando do provimento judicial. Em tal oportunidade, posterior à emissão do pronunciamento (e, portanto, impossível erigir condição a priori), demonstrar-se-á a condição de “necessitado”. (...)

São as considerações que me conduzem a proclamar a legitimidade ativa da Defensoria Pública para promover ação “coletiva”.

Assim sendo, ainda que se pretenda impor à legitimação coletiva da Defensoria Pública uma limitação subjetiva derivada dos conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” – limitada ou não ao viés econômico –, é de todo evidente que somente

existe relevância da verificação desta eventual restrição nas fases de liquidação e/ou execução individual da decisão coletiva, não havendo como erigir esta análise como condição *a priori*, quando do ingresso da demanda.

Como antes mencionado, nas fases de liquidação e execução a Defensoria Pública somente irá patrocinar as causas individuais daqueles que estiverem abarcados pelo permissivo constitucional da “necessidade” e “insuficiência de recursos”, até mesmo porque não é interesse da Instituição patrocinar causas para os abastados econômica e/ou organizacionalmente, os quais já contam com a proteção derivada da atuação de seus advogados particulares. Porém, ao revés, desproteger a coletividade hipossuficiente pela mera existência de indivíduos hipersuficientes dentre os tutelados coletivamente é uma erronia técnica e um enorme retrocesso do ponto de vista da proteção social. A fim de evitar atrasos ao desenvolvimento do sistema de proteção coletiva, passa-se a propor a resignificação dos conceitos de “hipossuficiência” e “necessidade” por meio da dimensão existencial e normativa dos termos.

3.3. A RESIGNIFICAÇÃO DOS CONCEITOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA E NECESSIDADE POR MEIO DA DIMENSÃO EXISTENCIAL E NORMATIVA DOS TERMOS

Este tópico questionará o paradigma reinante acerca do que esteja abrangido pelos conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” (artigos 5º, LXXIV e 134, da CRFB/88), bem como pela designação legal de “hipossuficiência” (artigo 4º, VII, da Lei Complementar n.º 80/94), indicando ser indevida uma restrição conceitual à dimensão econômica do indivíduo, devendo-se alcançar o correto significado hermenêutico das expressões por intermédio de uma análise existencial (fática e situada) da pessoa humana e de sua existência sociocultural.

Primeiramente, mister se faz consignar o fato absolutamente relevante de que a Constituição Federal em nenhum momento, quando disciplina os termos “necessidade” e “insuficiência de recursos” em seus artigos 5º, LXXIV e 134, os restringe ao viés econômico. A Carta

Magna jamais refere que a atuação da Defensoria Pública está condicionada à orientação dos “necessitados economicamente” ou daqueles que apresentarem “insuficiência de recursos econômicos”. Como mandamento constitucional fundamental (artigos 5º, LXXIV), a Constituição determina apenas que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita (por intermédio da Defensoria Pública) aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Ponto. O mesmo ocorre quando a Constituição Federal, em seu artigo 134, dispõe que à Defensoria Pública incumbe “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”. A inexistência de limitação expressa ao viés econômico parece inequívoco do ponto de vista hermenêutico.

Adentrando na análise deste viés interpretativo, primeiramente cabe destacar que o fato da Constituição Federal não restringir expressamente os conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” ao plano econômico não deriva de um “esquecimento” ou “omissão” do legislador constituinte. Em nosso sentir, se trata de uma deliberada demonstração de que tais conceitos alcançaram a “necessidade” derivada da “insuficiência de recursos” materiais, culturais, sociais, técnicos, étnicos, etc. Ou seja, a Constituição inequivocamente encampa (ou ao menos permite) a noção de hiposuficiência organizacional. Nesse sentido o entendimento da Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover, ao assim se manifestar em Parecer referente a legitimidade da DPE, juntado à ADin 3.943:

A exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo necessitados abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis.⁵⁷

⁵⁷ Nesse sentido é o art. 20, inciso IV, do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP): “a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes”.

Ainda que se entenda que a constituição apenas “permite” a inserção do conceito de hiposuficiência organizacional (sendo incontroverso que não veda esta leitura), a interpretação ampliativa é obrigatória em razão da aplicação – no plano da atividade hermenêutica – dos princípios da máxima efetividade e eficácia dos direitos fundamentais e da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva.⁵⁸ Mesmo que considerada, *ad argumentandum*, a existência de uma dúvida acerca da vinculação ou não dos conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” ao viés econômico do hipossuficiente, a interpretação dada deve ser obrigatoriamente extensiva, em nome do resguardo máximo da efetividade do direito fundamental insito no artigo 5º, LXXIV, da CRFB/88.

Ainda que não se admita ter sido essa a intenção (deliberada ou mediata) do legislador constituinte, não se pode pretender colocar na Constituição palavras e proposições que a mesma não possui.⁵⁹ No

⁵⁸ Ainda caberia invocar os princípios da maior proteção possível aos interesses lesados e do não-retrocesso social.

⁵⁹ A perspectiva do pertencimento do intérprete ao objeto ou norma interpretada é ponto relativamente pacífico na seara hermenêutica. Nesse sentido as teorias de dois dos maiores pensadores da hermenêutica que, partindo de pontos bastante diversos, acabam chegando a conclusões muitíssimo próximas. O primeiro cânone hermenêutico proposto por Emilio Betti é o da autonomia do objeto ou da imanência do critério hermenêutico, postulado que induz a necessária subordinação do intérprete à coisa ao apontar que o sentido deve corresponder ao que se encontra no dado e dele se extrai, e não ao que para ele se transfere a partir de fora. Nesses termos, o jusfilósofo italiano defende a submissão do hermeneuta à coisa interpretada, no sentido de que “a forma representativa deve ser entendida na sua autonomia, segundo a sua própria lei de formação, sua necessidade, sua coerência e sua racionalidade interiores”, e não conforme um sentido extrínseco que ao intérprete pareça mais próximo ou adequado (BETTI, Emilio. *Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XLIV; BETTI, Emilio. *Teoria Generale della Interpretazione*. 2 ed., v. 1, Milano: Giuffrè, 1990, p. 305). Esta consideração reflete, ao seu modo, a formulação gadameriana da força vinculante do objeto interpretado, para a qual há uma pertença do sujeito cognoscente com relação ao objeto a ser conhecido, ou seja, há um constante atuar da coisa sobre o intérprete, devendo este deixar a coisa falar, posto que o compreender exige a abertura do intérprete para a alteridade do outro e/ou do texto, e a sua disposição de deixar valer algo contra si, ainda que não haja nada ou ninguém que assim o exija, além de seu rigor ou consciência científica (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. v. 1, 7 ed., Petrópolis: Vozes, 2005, p. 355-358, 385-386 e 472; GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. v. 2, 2 ed., Petrópolis: Vozes, 2004, p. 331). No caso em exame, parece que a pretensão de limitação dos conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” ao plano econômico deriva mais da pretensão pessoal de seus defensores, pois é absolutamente estranha ao conteúdo da Constituição Federal, sendo, portanto, extrínseca ao texto constitucional.

campo da atividade hermenêutica subsiste o que se chama de força vinculante do objeto interpretado, o qual diz diretamente com o primado do texto normativo.⁶⁰ Em face disso, o intérprete deve exercer um prudente positivismo,⁶¹ pois a declaração legal surge como limite à mutação normativa que deriva da alteração das relações fáticas e axiológicas.⁶² O sentido literal possível da norma jurídica (aqui constitucional) surge como limite à interpretação (base semântica possível de significação), detendo uma dupla missão: é ponto de partida para a indagação do sentido e traça, ao mesmo tempo, os limites da atividade interpretativa. O *primado do texto* indica que uma exegese que não se situe no âmbito do sentido literal possível da norma⁶³ já não é propriamente interpretação, mas, sim, modificação de sentido, o que foge à competência do operador jurídico.⁶⁴

O supramencionado caráter vinculante da coisa interpretada alcança vários aspectos do não-dito, pois não são raras as situações em que este (o não-dito) ganha mais relevância que aquilo que se encon-

⁶⁰ Mesmo em um paradigma hermenêutico abrangente pode-se defender a existência de uma base semântica possível de significação e de um limite semântico intransponível. As expressões e vocábulos formadores da norma jurídica possuem certa expectativa de sentido relacionada com os usos da linguagem e com as definições de direito constitucional, o que se apresenta como limite à atividade interpretativa (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 168; ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 108; RE 71.758, Ministro Oswaldo Trigueiro).

⁶¹ GRAU, Eros. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119. Cabe referir que a expressão foi cunhada por Canotilho. Sobre o tema, destaca Hesse que a possibilidade de realização (criativa) das normas jurídicas sempre fica vinculada justamente a estas normas, razão pela qual os sentidos construídos em contradição com elas não podem ser considerados uma realidade hermenêutica legítima (norma realizada) (HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 51 e 69-70). Eros Grau, por sua vez, refere que “a abertura dos textos do direito, embora suficiente para permitir que o direito permaneça ao serviço da realidade, não é absoluta. Qualquer intérprete estará, sempre, permanentemente por eles atado, retido. Do rompimento desta retenção (...) resulta a subversão do texto” (GRAU, Eros. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 52).

⁶² HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 23.

⁶³ O sentido literal possível do pacto deve ser entendido como sendo “tudo aquilo que nos termos do uso linguístico que seja de considerar como determinante em concreto (...) pode ainda ser entendido com o que este termo se quer dizer” (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 387-388).

⁶⁴ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 387-388, 444, 517-518.

tra expresso.⁶⁵ O texto narrativo do direito tem natureza ambivalente, pois encampa aquilo de que fala, mas também aquilo de que nele falta, sendo relevante hermeneuticamente não apenas suas presenças, mas também suas ausências. Como salienta Carlos Ferreira de Almeida, “o texto exprime, para além do que é dito e referido, também o que não é dito, mas só pressuposto e implícito, segundo uma lógica conversacional, que interfere igualmente na compreensão e a completa”.⁶⁶ O “mutismo” da Constituição acerca da vinculação econômica dos conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” é hermeneuticamente significante, e não pode ser desprezado. Se a constituição federal não restringiu expressamente, descabe ao intérprete fazê-lo.

Cabe noticiar, ainda, que a defesa da existência da restrição ao plano econômico deriva de uma equivocada e tendenciosa leitura do sistema jurídico a partir da Lei 1.060/50, que adota um viés econômico por estar historicamente condicionada ao sistema da *justiça gratuita*, garantidor apenas do direito à gratuidade das custas e despesas processuais. Contudo, a atuação da Defensoria Pública contempla e concretiza a *assistência jurídica integral*, a qual certamente não se encontra restrita apenas à proteção dos desvalidos econômicos,⁶⁷ ainda mais quando hoje a Defensoria Pública está compromissada com a proteção dos Direitos Humanos.^{68x}

⁶⁵ Exemplificativamente, cabe mencionar o voto do Ministro Carlos Britto na ADI 3.510, relativa à Lei da Biossegurança (11.105/05), onde, tratando sobre a questão do valor “vida humana”, normatizado por intermédio do princípio constitucional de sua proteção, o julgador assim destacou: “A nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. (...) E como se trata de uma Constituição que sobre o início da vida humana é de um silêncio de morte (permito-me o trocadilho), a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do homo sapiens, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida”, razão pela qual o “mutismo hermeneuticamente significante” redundava no “transpasse de poder normativo para a legislação ordinária ou usual”.

⁶⁶ FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 1992, p. 165.

⁶⁷ Como visto no tópico “O acesso à justiça e o protagonismo da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito”, da análise deste desenvolvimento histórico é facilmente perceptível que o instituto da justiça gratuita não é sinônimo do instituto da assistência jurídica integral. Enquanto aquele está focado em questões econômicas e pecuniárias, este certamente não está.

⁶⁸ O artigo 1º, da Lei Complementar 80/94, posiciona a Defensoria Pública não apenas como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado e como expressão e instrumento do regime democrático (devido a sua importância na concretização da garantia constitucional do acesso à justiça), mas como a Instituição de Estado responsável pela promoção dos direitos humanos, na esfera individual e coletiva. Ademais, o artigo 4º, da mesma legislação, estabelece como função institucional da Defensoria Pública a promoção da difusão e conscientização dos direitos humanos e fundamentais (incisos III e X) e a representação junto aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (inciso IV).

Dito isso, fica a questão: onde achar elementos para a consubstanciação do conteúdo dos conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” (artigos 5º, LXXIV e 134, da CRFB/88), bem como da designação legal de “hipossuficiência” (artigo 4º, VII, da Lei Complementar n.º 80/94)? Com absoluta certeza no novo sistema de proteção instituído pela Lei Complementar n.º 132/09.

Ocorre que o artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/94 (com a redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09), estabelece como função institucional da Defensoria Pública o exercício da *“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”*. Assim, é de todo evidente que a atuação da Instituição não se encontra atrelada ao parâmetro econômico, mas sim ao paradigma tópico, situado e concreto da hipossuficiência organizacional,⁶⁹ o qual atende a missão de promoção dos direitos humanos pela Instituição e à dimensão existencial e normativa dos termos aqui examinados.

Tendo sido fixada a legitimação irrestrita da Defensoria Pública, compete verificar que esta posição encontra eco em todos os Tribunais de nosso país.

4. O ACOLHIMENTO JURISPRUDENCIAL DA LEGITIMIDADE IRRESTRITA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Iniciando a análise do panorama jurisprudencial pelo E. Supremo Tribunal Federal, cabe noticiar que, no julgamento do pedido de suspensão cautelar na ADIN 558-8/RJ,⁷⁰ o Relator Ministro Sepúlveda Per-

⁶⁹ Cabe salientar que, muito embora o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul limite a atividade dos Defensores Públicos ao atendimento de assistido com renda de até 3 salários mínimos – descontados (...) –, o que ocorre com tantas outras Defensorias Públicas Estaduais (III Estudo Diagnóstico (...)), o paradigma de atuação pela vulnerabilidade não é estranho a nossa atuação. Exemplo disso é a nossa atuação na hipótese de ausência de defesa no processo criminal e o atendimento à mulher vítima violência doméstica, mandamento do artigo 28, da Lei n.º 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

⁷⁰ O pedido de suspensão liminar do artigo questionado, em sede de medida cautelar, foi indeferido. A ação ainda pende de julgamento final.

tence se manifestou expressamente no sentido de que a vocação da Instituição, de prestação de orientação jurídica aos necessitados, constitui “atribuição mínima compulsória” da Defensoria Pública, e jamais poderá significar um impedimento para sua atuação, especialmente quando esta é norteada pela relevância social do interesse tutelado, que justifica a intervenção estatal. Nesse sentido transcrição de parte do voto do Ministro Pertence:

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.

26. Não me impressiona, de sua vez, a increpação de que as atribuições aí deferidas à Defensoria Pública implicaram invasão de áreas de atuação reservadas ao Ministério Público.⁷¹

No mesmo sentido o entendimento do E. STJ, exemplificativamente representado nos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. (...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. (...) INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. I – O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando

⁷¹ Adin-MC 558-8, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, STF, Pleno, DJ de 26.03.93.

a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. II - No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. III – Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes. Recurso especial provido.⁷²

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

⁷² REsp nº 555111/RJ, Relator Ministro Castro Filho, STJ, 3ª Turma, DJ de 18/12/2006.

3. Recursos especiais não-providos.⁷³

No mesmo sentido o posicionamento do E. TJRS, pacificado desde o julgamento da Apelação Cível n.º 70014404784:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO DOS CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. 1. A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. de Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados. A disposição legal não exige que o órgão da Administração Pública tenha atribuição exclusiva para promover a defesa do consumidor, mas específica, e o art. 4º, XI, da LC 80/94, bem como o art. 3º, parágrafo único, da LC 11.795/02-RS, estabelecem como dever institucional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores. 2. Apelação provida.⁷⁴

A matéria restou definitivamente consolidada quando do julgamento dos Embargos Infringentes n.º 70029303153:

EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) Ilegitimidade da Defensoria Pública do Estado, para a propositura de ações civis públicas, afastada. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado. Assim, nada impede que, para o adequado exercício dessa e das suas outras funções institucionais, a Defensoria Pública lance mão, se necessário, dos instrumentos de tutela coletiva. Embargos acolhidos.⁷⁵

⁷³ REsp 912.849/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008.

⁷⁴ Apelação Cível n.º 70014404784, Relator Desembargador Araken de Assis, TJRS, Quarta Câmara Cível, Julgado em 12/04/2006.

⁷⁵ Embargos Infringentes n.º 70029303153, Relator Desembargador Leo Lima, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, julgado em 15/05/2009.

No corpo do seu voto como Relator, o Excelentíssimo Desembargador Leo Lima, hoje presidente da Corte gaúcha, adotou como razões de decidir os fundamentos apresentados no parecer do Excelentíssimo Procurador de Justiça Ricardo da Silva Valdez, onde lê-se:

Entendo que o mister constitucional de atendimento aos cidadãos financeiramente carentes não traduz pertinência temática inarredável, porquanto, embora missão constitucional, não caracteriza impedimento suficiente ao manejo de ações coletivas cujo resultado abranjam não somente a parcela de hipossuficientes. (...)

A pertinência temática, de raiz liberal-individualista, como espécie de limitação ao direito de ação coletiva, deve ter uma verificação flexível e ampla, sob pena de sacrificarmos o direito fundamental de acesso à Justiça.

Aliás, a legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ações coletivas, inclusive na tutela dos interesses difusos, segue a mesma tendência de ampliação, com a supressão gradativa dos obstáculos a ela impostos, num processo claro de democratização da Justiça, como forma de concretização dos direitos fundamentais e realização dos objetivos da República Federativa do Brasil. (...)

No mesmo sentido o voto do Eminentíssimo Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, para quem, “a ação civil pública não deve ser limitada ao monastério de poucos, mas ampliada ao exercício de muitos”. Não destoia deste entendimento o voto da Desembargadora Liége Puricelli Pires:

(...) deixo consignado meu entendimento acerca da constitucionalidade do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, fundamento invocado pela embargada, estando a questão *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 3943, proposta pela Associação Nacional do Ministério Público - CONAMP.

A referida entidade sustenta que o mencionado dispositivo da atual Lei da Ação Civil Pública estaria a violar os

artigos 5º, LXXIV, e 134, da Constituição Federal, os quais versam sobre a função da Defensoria Pública de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuem recursos suficientes. Com a devida vênia dos entendimentos, não posso concordar com tal alegação. (...)

A idéia do sistema jurídico, portanto, é de cada vez mais ampliar a legitimidade ativa para a tutela coletiva, e não restringi-la, como pretende a embargada, fundada nos argumentos alinhavados na referida ação direta de inconstitucionalidade.

Justamente por essa razão, tem a doutrina aplaudido a legitimação trazida pela Lei nº 11.448/07, consagrando a legitimidade ativa da Defensoria Pública para as ações coletivas, e não apenas a ação civil pública, dada a idéia de microsistema da tutela coletiva. (...)

Ademais, o simples fato de a ação coletiva porventura beneficiar indivíduo que não se enquadre na condição de necessitado não configura um desvirtuamento das atribuições constitucionais da Defensoria Pública, mas sim em razão dos efeitos *erga omnes* da sentença coletiva. Bastaria, portanto, que se identificasse a existência de alguns necessitados para que a legitimidade se tornasse inequívoca, sendo irrelevante a impossibilidade de individualização de todos os beneficiários, dada a natureza da sentença coletiva, como referido.

Demonstrado o entendimento dos Tribunais pátrios, que de forma incontroversa reconhecem a legitimidade irrestrita da Defensoria Pública para o manejo de demandas transindividuais, passa-se ao exame da atuação da Defensoria Pública gaúcha no âmbito coletivo.

5 – A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA GAÚCHA NO ÂMBITO COLETIVO

Preocupada com as freqüentes e repetidas lesões aos direitos dos consumidores, bem como com a massificação de demandas re-

petitivas que avolumavam o serviço da Defensoria Pública – com a onerosidade inerente –, a administração da Instituição criou o Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas (NUDECONTU),⁷⁶ que tem como atribuição o ajuizamento de ações coletivas de abrangência estadual e/ou nacional,⁷⁷ com competência para acompanhamento das ações ajuizadas até os Tribunais Superiores. Assim, no âmbito da Defensoria Pública gaúcha, o núcleo especializado em exame concentra a defesa e proteção do consumidor e a legitimidade para ingresso de ações coletivas de abrangência regional de todas as matérias tratadas pela Instituição.⁷⁸

A criação do NUDECONTU trouxe reflexos decisivos para o incremento da atuação coletiva da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Os maiores benefícios alcançados dizem com a especialização e a eficiência no desenvolvimento das iniciativas capitaneadas pela Instituição, bem como a visibilidade das suas atividades junto à sociedade (cidadãos, consumidores e fornecedores) e aos demais Poderes e instituições que labutam no sistema de justiça.

Uma grande parcela do sucesso do NUDECONTU se deve a criação do Procedimento para Apuração de Dano Coletivo (PADAC), no qual são adotadas todas as diligências para a efetiva comprovação da ameaça ou da lesão ao interesse ou direito tutelado, servindo, ainda, de instrumento para a tentativa de resolução extrajudicial conflito, por meio da assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).⁷⁹

No exercício destas atribuições, o NUDECONTU já ajuizou uma série de ações coletivas, priorizando as áreas mais sensíveis à proteção

⁷⁶ O NUDECONTU foi regulado, inicialmente, pela Ordem de Serviço n.º 13/07, publicada no Diário Oficial do Estado de 06/08/2007. Posteriormente houve a edição da Lei Estadual n.º 13.087/08, que regulamentou este e os demais Núcleos Especializados da Defensoria Pública Estadual, vinculados ao Centro de Apoio Operacional (CAOPER).

⁷⁷ Nas ações coletivas de interesse local (âmbito municipal), a atribuição para a elaboração da inicial será do Defensor Público titular da comarca aonde houver a lesão ou a ameaça de lesão, sem prejuízo da atuação direta do NUDECONTU, quando solicitado pelo Defensor da comarca ou quando necessário ou possível o ajuizamento da idêntica demanda em comarcas diversas.

⁷⁸ A concentração interna de toda a legitimação coletiva no NUDECONTU se deve a necessidade de concentrar o manejo deste importante instrumento de tutela, neste momento inicial em que a cultura da proteção coletiva ainda está se disseminando entre os colegas Defensores Públicos.

⁷⁹ Nos autos do referido procedimento o Defensor Público ainda poderá se utilizar de outros instrumentos de instrução, como a tomada de declarações, a realização de audiências públicas, e a efetivação de diligências in loco, laborando para que tudo seja documentado.

do consumidor no Estado do Rio Grande do Sul e as matérias mais próximas da atuação estratégica da Defensoria Pública.

A primeira grande iniciativa se deu com o ajuizamento de dezoito ações coletivas de consumo, tendo como objeto a aplicação dos índices de correção dos planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Todas as ações foram julgadas procedentes em primeira instância – e todas apreciadas pelo E. TJRS tiveram o juízo de procedência mantido –, estando a sua maioria aguardando julgamento junto ao E. STJ. Tais ações restaram por interromper a prescrição desta lesão coletiva e instauraram no Poder Judiciário gaúcho a discussão acerca da possibilidade de fixação de medidas de efetivação julgado, visando tornar mais célere a prestação jurisdicional.⁸⁰

A primeira atuação conjunta promovida pelo NUDECONTU com os Defensores Públicos do interior do Estado se deu com o ajuizamento de vinte e nove ações coletivas requerendo a suspensão (e posterior vedação) dos aumentos abusivos nos contratos de planos de saúde, com base no Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), que em seu artigo 15, § 3º, veda a discriminação pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade nas contratações deste segmento de mercado. Além da declaração definitiva da abusividade da prática comercial, no mérito foi requerida a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos pelos consumidores, a condenação das fornecedoras ao pagamento de um dano moral coletivo e a publicação da parte dispositiva da decisão final em jornais de grande circulação do Estado, a fim de publicizar o conteúdo do *decisum* (princípio da informação) e permitir que os consumidores adotem providências para a concretização dos direitos concedidos na demanda coletiva. Até o momento foram apreciadas apenas as liminares (não havendo sentença prolatada), tendo a Defensoria Pública obtido mais de 90% de sucesso em sua pretensão.

Ainda foram ajuizadas sete ações coletivas questionando a ilegalidade do repasse jurídico do PIS (Programa de Integração Social)

⁸⁰ Esta iniciativa do NUDECONTU redundou na criação do chamado Projeto Poupança pelo Poder Judiciário. Segundo cálculos deste, as dezoito ações coletivas da Defensoria Pública substituíram 24.000 ações individuais e 100.000 recursos que seriam ajuizados no Estado do Rio Grande do Sul sobre o tema, o que comprova a eficiência desta espécie de tutela processual, que conjuga a eficaz concretização de direitos com a redução de custos e o desafogo do Poder Judiciário e da Defensoria Pública.

e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) nas contas mensais dos consumidores, bem como a substituição (sem qualquer custo aos consumidores) dos boletos que possuam prestações ainda não pagas com a cobrança do encargo ilegal. No mérito, além da declaração definitiva de abusividade, foi requerida a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos pelos consumidores, a condenação das fornecedoras ao pagamento de um dano moral coletivo e a publicação da parte dispositiva da eventual sentença de procedência. Interessante frisar que nesta demanda foi requerido que o ressarcimento da quantia indevidamente cobrada, para os consumidores ainda contratantes do serviço de fornecimento, se dê por meio da imediata compensação nas faturas posteriores e/ou vincendas, em percentual mensal a ser definido levando em consideração o porte financeiro das demandadas.

Também foram ajuizadas dez demandas coletivas contra as principais instituições financeiras do país, requerendo a imediata suspensão da cobrança de qualquer taxa, tarifa ou encargo por emissão de boletos bancário, com a substituição dos títulos sem qualquer custo aos consumidores. No mérito, foi pedido o decreto definitivo da abusividade desta prática comercial, a devolução em dobro dos valores ilegalmente cobrados e a condenação das instituições financeiras ao pagamento de um dano moral coletivo e a publicação da parte dispositiva da eventual sentença de procedência. Nestas ações também foram propostas medidas de efetivação do julgado, no sentido de que a devolução dos valores cobrados à maior se dê por meio do imediato depósito em conta corrente para os consumidores correntistas, pela via da compensação na dívida ainda vincenda para os consumidores não-correntistas que ainda tenham valores a pagar e pela convocação dos consumidores não-correntistas e sem saldo devedor, a fim de que haja o comparecimento em uma agência bancária para recebimento do valor devido.

Cumprе salientar que a validade dessas medidas de efetivação do julgado – absolutamente necessárias à eficácia da tutela coletiva e ao desafogo do Poder Judiciário (eis que evita o ingresso de milhares ou milhões de liquidações e execuções individuais) – tem sido reconhecida pelo E. STJ, do que é exemplo a recente decisão no REsp

767.741, prolatada em 15.12.2009, de Relatoria do Ministro Sidnei Beneti, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER MANDAMENTAL. LIDE MULTITUDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE. (...) II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, **válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.** III - **A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o assoberbamento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país.** IV - Recurso Especial a que se nega provimento.

Visando o resgate da cidadania de parcela significativa da população gaúcha, foi interposta ação coletiva questionando Ordem Serviço do Instituto Geral de Perícias do Estado do Rio Grande do Sul, que condicionava a concessão gratuita da carteira de identidade a comprovação da pobreza, em desacordo com a lei de regência estadual (Lei Estadual n.º 8.109/85), que previa a concessão em face da mera declaração do estado de pobreza. O óbice criado pela normativa administrativa impedia a retirada do documento imprescindível ao exercício dos direitos mais básicos pelo cidadão hipossuficiente.

Por fim, engajando-se na ação integrada promovida pelo Fórum Nacional dos Defensores Públicos de Defesa do consumidor (FN-DPCON), o NUDECONTU expediu Recomendação Administrativa aos maiores fornecedores de energia e água do Estado do Rio Grande do Sul, visando adequar suas práticas comerciais aos marcos de legalidade estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.⁸¹

⁸¹ Nesta foi recomendado: (1) o reconhecimento da natureza pessoal débito (vedação da cobrança de dívida propter rem); (2) a vedação do corte por débitos pretéritos; (3) a observância dos prazos prescricionais do CDC; (4) a vedação à utilização de instrumentos de confissão de dívida; (5) a vedação à exigência de contrato de locação registrado para fins de comprovação de titularidade da dívida.

6. CONCLUSÃO

Em uma rápida síntese de todo o exposto, cumpre destacar que no presente ensaio foi demonstrado o papel decisivo da Defensoria Pública no sistema de proteção transindividual de direitos, na condição de ente legitimado pelo ordenamento nacional ao ingresso de ações transindividuais abrangendo todos os direitos coletivos existentes.

Foi delineada, ainda, a possibilidade de extensão da tutela coletiva pretendida pela Defensoria Pública Estadual a todo o território nacional, não havendo óbices para tanto no sistema jurídico ou na conformação interna da atuação da Instituição.

Acerca do manejo da tutela coletiva, foi demonstrada a inexistência de limitação normativa ao exercício da legitimidade da Defensoria Pública, uma vez que nenhum dos dispositivos que a lastreiam a trazem qualquer tipo de pertinência temática.

Sobre esta questão, foi definido que a Lei Complementar n.º 132/09 instituiu um novo sistema de legitimação para a Defensoria Pública no plano coletivo, o qual possui duas fontes de legitimidade. Na chamada *legitimidade ordinária para a defesa coletiva*, o artigo 4º, inciso VII, não impõe pertinência temática, exigindo apenas a possibilidade da demanda transindividual tutelar grupo de pessoas hipossuficientes, razão pela qual a eventual existência de pessoas “hipersuficientes” dentre os beneficiados com o resultado da ação não retira a legitimidade *ad causam* da Instituição. Contudo, na chamada *legitimidade extraordinária*, que diz com a tutela coletiva dos *grupos socialmente vulneráveis*, não há qualquer menção aos conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos”, razão pela qual aqui a verificação da hipossuficiência é irrelevante em toda e qualquer fase processual.

De qualquer forma, ainda que se entenda pela existência de limitação subjetiva derivada dos conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos”, foi demonstrado que a jurisprudência brasileira é mansa e pacífica no sentido de que somente existe relevância na verificação da “hipossuficiência” dos tutelados nas fases de liquidação e/ou execução individual da decisão coletiva, quando então a Defensoria Pública deixará de assistir os indivíduos considerados

“hiperssuficientes”, os quais poderão liquidar e/ou executar a decisão coletiva por meio da atuação de seus advogados particulares.

De qualquer forma, foi promovida a resignificação dos conceitos constitucionais supramencionados, a partir do que se verificou que a atuação da Instituição não se encontra atrelada ao parâmetro econômico, mas sim ao paradigma tópico, situado e concreto da hipossuficiência organizacional, o que atende a missão de promoção dos direitos humanos e à dimensão existencial e normativa dos termos aqui examinados.

Assim, a tentativa de instituir uma pertinência temática na atuação da Defensoria Pública representa uma inexplicável (e arcaica) tentativa de adequar a legitimidade da tutela coletiva ao conceito geral de legitimidade individualística do Processo Civil tradicional, quando os planos não se confundem.⁸²

A legitimação ativa *ad causam* da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas advém da lei e da Constituição, constituindo-se verdadeira missão institucional do Órgão. É, nos moldes do Ministério Público, de base institucional, sendo, por isso mesmo, ampla e irrestrita.

Nesses termos, não subsiste nenhum critério para que haja um juízo de procedência na ADIn n.º 3.943, movida pela CONAMP. Ao revés, subsistem diversos critérios para a improcedência desta demanda, tais como a existência de uma legitimação disjuntiva e concorrente (a inclusão da Defensoria Pública dentre os legitimados não afeta a legitimação do Ministério Público), a inexistência de monopólio constitucional (nos termos do artigo 129, § 1º, da CRFB/88), a concretização de garantia fundamental pela Defensoria do acesso à justiça “integral” (artigo 5º, LXXIV, do qual depende a legitimidade coletiva) e o fato de que a vocação de orientação jurídica aos “necessitados” (restritos ao viés econômico ou não) constitui “*atribuição mínima compulsória*” da DPE, jamais podendo significar impedimento para sua atuação coletiva.

⁸² A ideologia individualista é uma das fontes do movimento que advoga a observância de uma pertinência temática para a atuação da Defensoria Pública. RÊ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública na Tutela Coletiva do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11409>> Acesso em: 04.10.2009.

Ademais, a ampla participação democrática nos autos da ADIN n.º 3.943 pugnano pela pela constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 7.347/85 e pela legitimação irrestrita da Defensoria Pública⁸³ indica que a pretensão veiculada perante o Supremo Tribunal Federal carece de amparo legal e fomento jurídico, atentando diretamente contra os interesses da sociedade brasileira, que tem na Defensoria Pública uma Instituição forte na defesa intransigente de seus direitos nos âmbitos individual e coletivo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAKEN DE ASSIS. Substituição Processual. In: *Revista da Ajuris*. v. 93. Porto Alegre: [s.e.], 2004.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Disponível em: < http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf > Acesso em: 18.05.2010.

BETTI, Emilio. *Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Teoria Generale della Interpretazione*. 2 ed., v. 1, Milano: Giuffrè, 1990.

SOUZA, Boaventura dos Santos. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A Era do Direito*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste, 1989.

⁸³ Nesse sentido a manifestação dos serviços jurídicos do Congresso Nacional, da Presidência da República, da Advocacia do Senado Federal e da Advocacia Geral da União, que se manifestaram na condição de *amicus curiae*.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

_____. *O Processo Civil no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Líder. 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 17 Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COVER, Robert M. Nomos and Narrative. In: *Harvard Law Review*. V. 97, 1983.

DANZ, Erich. *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*. 3 ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

DIDIER JUNIOR, Fredie. ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. V. 4. 3 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2.ª Ed. São Paulo: Malheiros, V. I, 2002.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves Considerações sobre Ações Coletivas Contempladas no CDC. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 93-107, abr./jun. 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Os Fundamentos Teóricos da Defesa Pública*. No Prelo, 2009. Texto utilizado na palestra proferida no Estado do Rio Grande do Sul em novembro de 2009, promovida pela Fundação Escola Superior da Defensoria Pública e Escola Superior da Advocacia.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Contrato: conceito, fontes, formação*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. v. 1, 7 ed., Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. v. 2, 2 ed., Petrópolis: Vozes, 2004.

GIDI, Antonio. Legitimidade para Agir em Ações Coletivas. In: *Revista*

- de Direito do Consumidor*, n. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6 Ed., São Paulo: Forense Universitária, 1999.
- _____. *O Processo em Evolução*. 2ª Ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.
- _____. *Parecer*. São Paulo, 2008.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. Ed. São Paulo: SRS Editora, 2007.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- _____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989.
- LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar, 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5 Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Acesso do Consumidor à Justiça e a Advocacia Pública. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49-65, abr./jun., 1999.

- RÉ, Aluísio lunes Monti Ruggeri. *A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública na Tutela Coletiva do Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11409>> Acesso em: 04.10.2009.
- REALE, Miguel. *Experiência e Cultura*. Campinas: Bookseller, 1999; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *O Direito como Experiência*. São Paulo, 1968.
- SILVA, Ovídio Batista da; GOMES, Fabio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SOARES, Fábio Costa. Acesso do Hipossuficiente à Justiça: a Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.) *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. v.1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.
- ZAVASCKI, Teorio Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.