



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. 1. Não tem a Defensoria Pública legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, imprecisos e abstratos. 2. Ao Defensor Público compete a orientação jurídica, judicial e extrajudicial e promover a defesa das pessoas necessitadas, em todos os graus de jurisdição, mas não lhe cabe promover ação em nome próprio na defesa de interesses difusos, imprecisos e abstratos ou pessoas incertas. 3. O art. 201, inc. V, do ECA confere ao Ministério Público, expressa e especificamente, a legitimidade para promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos relativos à infância e à adolescência. Recurso conhecido e, de ofício foi decretada a extinção do processo sem exame do mérito.**

**APELAÇÃO CÍVEL**

**Nº 70 039 474 531**

**D.P.E.**

**..**

**M.B.**

**..**

**SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**

**COMARCA DE BAGÉ**

**APELANTE**

**APELADO**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, conhecer do recurso e, de ofício, decretar a extinção do processo, sem exame do mérito.**

Custas na forma da lei.



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE) E DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO.**

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2010.

**DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,**  
**Relator.**

## **RELATÓRIO**

### **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (RELATOR)**

Trata-se da irresignação da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL com a r. sentença que julgou improcedente a ação civil pública que move contra o MUNICÍPIO DE BAGÉ.

Sustenta a recorrente que o Conselho Tutelar não está desempenhando satisfatoriamente suas atribuições, haja vista o número reduzido de conselheiros para a demanda. Alega que os equipamentos disponibilizados para o exercício profissional não atendem à demanda de trabalho. Diz que há tão-somente um conselheiro tutelar para atender todo espaço territorial do Município. Ressalta que na maioria das vezes os atendimentos prestados são de média e alta complexidade, o que demanda muito tempo. Pretende a reforma da decisão para que seja julgada procedente a ação, para o fim de que o Município adote as medidas



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

necessárias para a criação do segundo Conselho Tutelar de Bagé, bem como seja oferecida estrutura física indispensável ao Conselho Tutelar já existente. Pede o provimento do recurso.

Intimado, o recorrido apresentou suas contra-razões, aduzindo que é indicada a criação de um Conselho Tutelar para cada duzentos mil habitantes, e o Município de Bagé não ultrapassa a casa dos cento e vinte mil habitantes. Pede o desprovimento do recurso.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer opinando pela extinção do feito por ilegitimidade ativa da Defensoria Pública e, caso afastada a preliminar, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (RELATOR)**

Estou acolhendo a preliminar argüida pela douta Procuradoria de Justiça.

Com efeito, a Lei Complementar nº 9.230/91, que dispõe sobre a criação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, estabelece as atribuições do Órgão da seguinte forma:



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

“Art. 1º - A Defensoria Pública é instituição essencial à atuação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica, judicial e extrajudicial e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e art. 1º da Lei Complementar nº 80, de 13 de janeiro de 1994 (Redação dada pela Lei Complementar nº 10.194/94).”

Ora, a Defensoria Pública é instituição que foi concebida com destinação específica posta na Carta Magna e evidentemente não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, imprecisos e abstratos.

Ou seja, reza o art. 134 da Constituição Federal que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. E este artigo trata da obrigação do Estado de prestar a “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Assim sendo, não obstante alteração legislativa trazida pela Lei nº 11.448, de 15/01/2007, tenha modificado o teor do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, incluindo a Defensoria Pública entre os legitimados para o ajuizamento de ações civis públicas, ao Defensor Público compete, por destinação constitucional, a orientação jurídica, judicial e extrajudicial e promover a defesa das pessoas necessitadas, em todos os graus de jurisdição, não lhe cabendo promover ação em nome próprio na defesa de interesses difusos, imprecisos e abstratos ou pessoas incertas.

A atribuição de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” é atribuição institucional do MINISTÉRIO PÚBLICO *ex vi* do art. 127 da Carta Magna.



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

De outra banda, constitui função institucional do MINISTÉRIO PÚBLICO promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, inc. III, da CF), sendo que o art. 201, inc. V, do ECA confere ao MINISTÉRIO PÚBLICO, expressa e especificamente, a legitimidade para promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos relativos à infância e à adolescência.

Ou seja, a proteção dos interesses difusos e coletivos relativos à infância e à adolescência é atribuição legal do MINISTÉRIO PÚBLICO e não da DEFENSORIA PÚBLICA.

Com tais considerações, estou adotando o douto parecer ministerial do ilustre PROCURADOR DE JUSTIÇA ROBERTO BANDEIRA PEREIRA, que peço vênica para transcrever, **in verbis**:

2. Preliminarmente, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública na presente demanda.

Não há como admitir o prosseguimento da ação. O feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, por força do inciso VI do artigo 267 do CPC. Ainda que a ilegitimidade da Defensoria Pública não tenha sido aventada em primeira instância, constitui-se matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º do artigo 267 do CPC).

Entende o Signatário que a Defensoria Pública não está constitucionalmente legitimada para ajuizar ação civil pública relativa a interesse difuso, como se qualifica o direito tutelado na presente demanda – criação de Conselho Tutelar no município de Bagé e estruturação física de funcionamento -, mas tão-somente a interesse coletivo ou individual homogêneo, desde que atinente a pessoas necessitadas.

A Defensoria Pública é instituição destinada a concretizar as garantias fundamentais do acesso à justiça e da ampla defesa (art. 5º, incisos XXXV e LV) a todos quantos não puderem fazê-lo por



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

recursos próprios, sem prejuízo de sua subsistência, conforme se depreende dos seguintes dispositivos constitucionais:

*“Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”*

Assim, observa-se que a legitimação da Defensoria Pública para atuar judicialmente em defesa de interesse de terceiros está condicionada ao preenchimento de dois requisitos indispensáveis: que seja direcionada aos **necessitados** e que estes comprovem a insuficiência de recursos. Não obstante, no caso dos autos, ao atuar em defesa da criação e estruturação do Conselho Tutelar, certamente o faz não só em prol dos necessitados, mas também dos não-necessitados, o que lhe é expressamente vedado constitucionalmente.

A Lei Complementar n.º 80, de 12/01/94, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, além de prescrever normas gerais para sua organização nos Estados, define em seus artigos 1º e 4º as respectivas funções institucionais, verbis:

*“Art. 1º 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

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

- I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;*
- II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;*
- III - patrocinar ação civil;*
- IV - patrocinar defesa em ação penal;*
- V - patrocinar defesa em ação civil e reconvir;*
- VI - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;*



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

*VII - exercer a defesa da criança e do adolescente;*  
*VIII - atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;*  
*IX - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;*  
*X - atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;*  
*XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;*  
*XII - (VETADO)*  
*XIII - (VETADO)*  
*§ 1º (VETADO)*  
*§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.*  
*§ 3º (VETADO)”*

Conforme se depreende, cabe à Defensoria Pública, única e exclusivamente, promover a defesa dos interesses individuais disponíveis ou indisponíveis em nome do próprio titular do direito.

É irrelevante que a Lei nº 11.448, de 15/01/2007, tenha alterado o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, incluindo a Defensoria Pública entre os legitimados para o ajuizamento de ações civis públicas, pois, conforme já examinado pela Procuradoria de Recursos do Ministério Público<sup>1</sup>, ao ampliar a esfera de atribuições da Defensoria Pública para a defesa de interesses metaindividuais, o legislador ordinário suplantou a definição constitucional das atividades da Instituição, conferindo-lhe atuação totalmente desvirtuada de sua conformação constitucional.

Sobre o assunto, vale transcrever a análise doutrinária dos Promotores de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul Karin Sonhe Genz e Julio Cesar Finger:

“(...) a Defensoria Pública é instituição que tem por atribuição, constitucionalmente definida, a defesa dos interesses individuais das pessoas que não podem suportar o pagamento de custas e demais ônus processuais, em nome próprio. Traçando um

---

<sup>1</sup> Recurso Especial 70034602201, de autoria da Dra. JUANITA RODRIGUES TERMIGNONI, Procuradora de Justiça, Coordenadora da Procuradoria de Recursos, e do Dr. CLAUDIO DOMINGOS MASTRANGELO COELHO, Procurador de Justiça.



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

paralelo com as atribuições definidas constitucionalmente ao Ministério Público nos arts. 127 e 129, da Carta Magna, é de fácil constatação a total diversidade da natureza dos interesses que são tutelados por uma e por outra instituição, bem como a que título cada uma destas atua no regular exercício de tais atribuições. Enquanto cabe à Defensoria Pública, única e exclusivamente, promover a defesa dos interesses individuais disponíveis ou indisponíveis em nome do próprio titular do direito, cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis na qualidade de substituto processual. Portanto, fazem-se necessárias algumas digressões quanto ao tema da legitimação *ad causam* nas ações coletivas, gênero da qual é espécie a ação civil pública. Afinal, o objeto da presente representação vem a ser exatamente o descompasso entre o teor do art. 2º, da Lei nº 11.448/07, e o do art. 134, caput, da Constituição Federal. A busca de um legitimado que represente em juízo o interesse dos grupos (no pólo ativo ou passivo), de forma adequada, é um dos tópicos mais polêmicos na tutela jurisdicional coletiva, tendo despertado o interesse dos juristas de forma a ensejar vasta produção intelectual sobre o assunto. Segundo a clássica regra de legitimação expressa, o autor é sempre o próprio titular do direito afirmado, de sorte que quando o titular do direito subjetivo invocado se identifica com o autor, temos a chamada legitimação ordinária. Porém, quando o direito subjetivo é defendido por terceiro, alheio à relação de direito material suscitada, em nome próprio ou alheio, temos a chamada legitimação extraordinária. A doutrina, ao tentar justificar a legitimação para defesa nas ações coletivas, elaborou três correntes principais, a saber: a) a legitimação extraordinária por substituição processual; b) a legitimação ordinária das “formações sociais”, decorrente de uma leitura ampla do art. 6º/CPC; c) a legitimação extraordinária autônoma para condução do processo. A tese de substituição processual em ações coletivas como forma de legitimação extraordinária foi desenvolvida pelo ilustre jurista Barbosa Moreira, que defende que tal legitimação se depreende do todo do sistema jurídico, e independe de expressa autorização legal. Para o autor, o sistema poderia aceitar que a simples menção de legitimado diverso do titular de direito, ou a existência de expressa autorização legal (como por exemplo ocorre no art. 513/CLT), significa a abertura para a legitimação extraordinária. Segundo FREDIE DIDIER JR. e HERMES ZANETI JR., o sistema jurídico brasileiro adotou a substituição processual exclusiva e autônoma. Esclarecem ditos autores asseverando que nosso sistema “deixou, assim, a titularidade definida em lei: 1) a pessoas indeterminadas, ligadas pelas circunstâncias do fato originário da lesão ou ameaça (direitos difusos, art. 81, § único, I, do CDC); 2) aos grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis pela sua relação jurídica base entre si ou com a parte contrária (direitos



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

coletivos, art. 81, § único, II, do CDC); e, 3) considerou direitos individuais homogêneos, para fins de tratamento especial, molecular e coletivo, aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, § único, III, do CDC), que não significa circunstâncias especiais nem temporais, e, sim, o mesmo agente lesivo e o mesmo tipo de lesão, ensejando tutela basicamente igual. Para proteção desses direitos atribuiu a tutela processual a outros agentes que entendeu mais bem ‘aparelhados’ para a ação.” (grifos no original). Para ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES , “a expressão ‘substituição processual’ tem sido utilizada, com frequência, na doutrina e na vida forense, como sinônimo para a legitimação extraordinária. A equiparação sofreu, no entanto, a ressalva precisa e pertinente de José Carlos Barbosa Moreira: ‘No rigor da lógica, a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, se por substituir se entende retirar coisa ou pessoa de determinado lugar para aí colocar outra.’ . . . No âmbito dos legitimados previstos no art. 5º, da Lei da Ação Civil Pública, e no art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não se pode dizer que os legitimados, entes políticos, Ministério Público, órgãos estatais e associações, estejam defendendo direitos que lhes são próprios. O interesse é ideológico, no sentido da pessoa, jurídica ou formal, estar exercendo um papel de verdadeiro paladino do meio ambiente, dos consumidores, do patrimônio histórico etc., cuja atribuição foi conferida pela lei e, no caso das associações, também pelos respectivos estatutos.” Fazendo uma analogia com a legitimação do Ministério Público no processo penal, MARIA HILDA MARSIAJ PINTO ressalta que a legitimidade conferida à instituição para a propositura da ação civil pública reside no interesse público primário, no órgão como “longa manus da sociedade” e decorre da própria organicidade do Parquet. Assevera, em conclusão, que “pode-se afirmar que a legitimação oficial para mover a ação civil pública (gênero no qual incluída a ação de improbidade administrativa) foi o meio adotado pela ordem jurídica brasileira para garantir o controle concreto da legalidade extrapenal, sempre que a conduta desviada (ativa ou omissiva) merecer alta reprovabilidade em razão de sua carga lesiva potencial ou efetiva, seja no que respeita à qualidade do bem atingido, seja no tocante à abrangência dos ofendidos.” **Por conseguinte, forçoso é concluir pela total inconstitucionalidade da novel legislação que, olvidando ser atribuição única da Defensoria Pública a defesa de interesses individuais em nome do próprio titular do direito, numa clara atividade de exercício da legitimação ordinária, conferiu a tal instituição o exercício de legitimação extraordinária como substituto processual, dando-lhe legitimidade ativa para**



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

**propor ações civis públicas que busquem a tutela de interesses difusos e coletivos. (...) grifou-se"**

O tema em exame, vale lembrar, já foi objeto de ação ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em 16.08.2007 - Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3943) no Supremo Tribunal Federal -, contestando a constitucionalidade da lei que legitima a Defensoria Pública a propor ação civil pública (que pende de julgamento, mas que está bem encaminhada, com parecer do Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Barros e Silva, pela declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007, por contrariar o disposto no art. 5º, LXXIV, e art. 134, caput, da Constituição da República, que determinam que a Defensoria Pública tem atribuição para prestar assistência jurídica integral e gratuita somente às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos).

Outrossim, mesmo em se reputando constitucional o artigo 5º, inciso II, da LACP, necessária sua interpretação com adição de sentido, limitando-se a possibilidade de a Defensoria Pública ajuizar ações civis públicas na defesa de direitos transindividuais exclusivamente em benefício de pessoas necessitadas, que comprovem carência de recursos, em consonância com os artigos 134, caput, e 5º, inciso LXXIV, da Magna Carta.

Isso sob pena, como já devidamente demonstrado, de a atuação dessa instituição extravasar manifestamente suas finalidades constitucionais.

Aliás, calha referir, a Corte Superior, no voto-vista do Ministro Teori Albino Zavascki no REsp nº 912.849/RS, já sufragou esse entendimento, como se observa:

"2. As normas infraconstitucionais de legitimação ativa da Defensoria Pública devem ser interpretadas levando em consideração as funções institucionais estabelecidas na Constituição. Nos termos do art. 134 da CF, "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". Esse dispositivo a que se reporta a norma estabelece, por sua vez, que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Considerado o princípio da máxima efetividade da Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não há dúvida de que os dispositivos transcritos conferem à Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

material, quanto no instrumental. Não há razão para, no plano material, excluir as relações de consumo ou de, no âmbito processual, limitar seu acesso ao mero plano das ações individuais. Portanto, é legítima, do ponto de vista constitucional, a disposição do art. 4º, XI, da Lei Complementar 80, de 1994, segundo a qual "São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras (...) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado". E nada impede que, para o adequado exercício dessa e das suas outras funções institucionais, a Defensoria Pública lance mão, se necessário, dos virtuosos instrumentos de tutela coletiva.

3. Se é certo que a Defensoria Pública está investida desses poderes, também é certo que a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: à Defensoria cumpre a defesa "dos necessitados" (CF, art. 134), ou seja, dos "que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV). Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional, como, v.g., no art. 4º da LC 80/94 e no art. 5º, II da Lei 7.347/85. Sustentamos esse entendimento também em sede doutrinária (Processo Coletivo, 2ª ed., SP:RT, p.77). E foi justamente assim que entendeu o STF quando apreciou a constitucionalidade do art. 176, § 2º, V, e e f, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que trata de legitimação dessa natureza (Adin-MC 558-8, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.03.93).

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido, de lavra do eminente professor Des. Araken de Assis, adotou justamente esse entendimento, inclusive no que se refere ao limitador: ele reconheceu a legitimação da Defensoria Pública para a ação coletiva, mas limitou o âmbito subjetivo dos eventualmente favorecidos pela sentença de procedência, que será o das pessoas que comprovarem ser necessitadas, demonstrando essa que ocorrerá na fase de liquidação e execução. Eis o que consta, a propósito, no voto do relator:

"Finalmente, o problema da comprovação da necessidade. A autora pretende a condenação da ré em favor de consumidores 'lesados' e necessitados. Por lesados, entenda-se bem (a clareza, aqui como alhures, também é um bem jurídico essencial):

os consumidores que fraudaram os medidores e, pilhados no ilícito, admitiram a dívida respectiva, calculada segundo regulamento geral e impessoal, e devem pagá-la, sob pena de corte de fornecimento, à moda bem brasileira (em que outro País um órgão do Estado veicularia tal pretensão?) não querem pagar, nem sofrer o corte de energia, e, assim, 'constitucionalmente' transferir para os consumidores adimplentes ('eles', costuma-se chamar aos outros que não conhecemos) o custo total do consumo de energia elétrica na aprazível Erechim. É o resumo fiel



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

da pretensão, exibida, naturalmente, com outra roupagem e persuasiva retórica, fundada nos mais elevados princípios constitucionais.

(...)

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'. Por óbvio, não se há de se pretender que quaisquer consumidores, incluindo os de grande renda (e consumo), sejam beneficiados pela ação da Defensoria Pública." (fls. 108v/109v)

5. Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais, acompanhando o Ministro relator." (grifo aposto)

Dessa forma, mais uma vez consoante entendimento da Procuradoria de Recursos desta Instituição (recurso antes referido em nota de rodapé), "*não há possibilidade de a instituição recorrente atuar como legitimada extraordinária para ações civis públicas na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sob pena de extravasar manifestamente a sua conformação constitucional*". Isto porque, os direitos ou interesses difusos, como o ora em exame, são, na sua essência, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (CDC, 81, parágrafo único, I), não havendo entre eles um vínculo jurídico. Assim, se os sujeitos são indeterminados, não há como aferir a sua hipossuficiência na acepção legal da palavra. Portanto, a Defensoria Pública não está autorizada a representá-los, de forma difusa, em juízo. Até porque inviável afirmação, que deverá vir na petição inicial, da falta de condições para pagamento de custas, o que se mostra requisito indispensável para atuação da Defensoria Pública (necessitados).

## 2.1 DO PREQUESTIONAMENTO

Por fim, ainda que a douta Câmara julgadora reconheça a legitimidade da Defensoria Pública para a demanda, entende o Ministério Público que a preliminar sustentada neste ponto merece ser amplamente examinada por ocasião do julgamento do recurso em exame, ainda que seja, na linha da eventualidade, para viabilizar o acesso às instâncias Superiores (recurso especial ao Superior



SFVC  
Nº 70039474531  
2010/CÍVEL

Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", *in fine*, e ou de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, cimentado no art. 102, inciso III, alínea "a", ambos da Constituição Federal).

Isto porque o reconhecimento da legitimidade da ativa da Defensoria Pública para a presente demanda implica em ofensa aos artigos 134, caput, e 5º, inc. LXXIV, ambos da Constituição Federal. Ainda, tal entendimento, estará a contrariar também os artigos 1º e 4º da Lei Complementar nº 80, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, que organiza a Defensoria Pública. Atribuindo interpretação equivocada ao art. 2º da Lei 11.448/2007 – que altera o art. 5º da Lei 7.347/85, a qual deve ter sua leitura orientada pelos limites estabelecidos pela Constituição Federal.

ISTO POSTO, conheço do recurso e, de ofício, estou decretando a extinção do processo, sem exame do mérito, forte no art. 267, inc. VI e §3º do CPC.

**DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JORGE LUÍS DALL´AGNOL (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JORGE LUÍS DALL´AGNOL** - Presidente - Apelação Cível nº 70039474531, Comarca de Bagé: **"CONHECERAM DO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECRETARAM A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. UNÂNIME."**

Julgador(a) de 1º Grau: MARCOS DANILO EDON FRANCO