

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES
PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS DA UNIÃO - ANDPU
ADV.(A/S) : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA
- IBAP
ADV.(A/S) : FERNANDO CAVALCANTI WALCACER
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES
DA REPÚBLICA - ANPR
ADV.(A/S) : JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE -
CONECTAS DIREITOS HUMANOS
ADV.(A/S) : MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À*

ADI 3943 / DF

JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal, por maioria, em reconhecer a legitimidade ativa da requerente, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por maioria, o Tribunal rejeitou a preliminar de prejudicialidade da ação, vencido o Ministro Teori Zavascki. No mérito, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente o pedido formulado na ação. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, de palestra e compromissos na República Italiana e do Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das Eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido, e, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 7 de maio de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** – Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES
PÚBLICOS - ANADEP**
ADV.(A/S) : **PIERPAOLO CRUZ BOTTINI**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS DA UNIÃO - ANDPU**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DA CÁS MAFFINI**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA
- IBAP**
ADV.(A/S) : **FERNANDO CAVALCANTI WALCACER**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES
DA REPÚBLICA - ANPR**
ADV.(A/S) : **JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE -
CONECTAS DIREITOS HUMANOS**
ADV.(A/S) : **MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, sem requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp, em 16.8.2007, na qual se questiona a validade constitucional do art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/85, alterada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que estabelece:

ADI 3943 / DF

“Art. 1º - Esta Lei altera o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública.

Art. 2º - O art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

(...)

II - a Defensoria Pública;

(...)’

Art. 3º - Esta Lei entra e vigor na data de sua publicação” (fl. 3).

2. A Autora argumenta que a norma questionada apresenta *“vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, [em] clara afronta aos arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição da República”* (fl. 5).

Alega que a Defensoria Pública teria sido *“criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente ou que precisam de orientação jurídica (...) portanto, devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis (...)”* (fl. 6).

Por isso, pondera que a Defensoria Pública não poderia *“atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos”* (fl. 6).

Pede a procedência da presente ação, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 11.448, de 15.1.2007, ou, *“alternativamente, se dê interpretação conforme ao texto constitucional, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública, quanto ao ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses difusos”* (fl. 8).

3. A Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU, a Associação Nacional de Defensores Públicos – Anadep e o

ADI 3943 / DF

Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - Ibap foram admitidos na presente ação como *amici curiae* (fls. 203, 131 e 1.166-1.167, respectivamente), defendendo a constitucionalidade da norma impugnada (fls. 136-147; 556-596 e 1.133-1.150, respectivamente).

4. Em 19.9.2007, adotei o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99.

5. Em suas informações, o Senado sustentou a constitucionalidade da norma e ponderou, em preliminar, que esta *“não se aplica e em nada afeta (...) a classe representada”* pela Autora, do que decorreria faltar-lhe um dos requisitos para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, consubstanciado na pertinência temática (fls. 215-216).

No mérito, argumentou ser *“útil à sociedade e ao interesse público que a iniciativa contra ‘danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico’ (...) seja ampliada ao maior número possível de legitimados”* e que o art. 134 da Constituição da República não estipulou limites às atribuições da Defensoria Pública (fl. 217).

6. Também o Presidente da República sustentou a ausência de pertinência temática, ao argumento de que a norma impugnada está *“dissociada de eventual representatividade da [Autora], que, a priori, tem sua margem de atuação restrita às normas legais que, de alguma forma, repercutem na organização e funcionamento da entidade a que estão vinculadas as pessoas representadas pela mesma”* (fl. 262, grifos no original).

Para ele, concluir em sentido contrário seria negar ou restringir o *“direito à assistência jurídica integral e gratuita – assegurado aos necessitados – uma vez que excepcionalmente os interesses difusos dessa garantia, colidindo frontalmente com o (...) dever de se extrair das garantias constitucionais ‘a maior carga possível de eficácia e de efetividade’”* (fl. 259).

ADI 3943 / DF

7. Em 9.10.2007, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência da presente ação (fls. 539-554).

8. Em sentido contrário, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência desta ação, por reconhecer que a norma impugnada teria afrontado o art. 134 da Constituição da República.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros deste Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 e art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO-
CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA UNIÃO
- ANDPU

ADV.(A/S) : RAFAEL DA CÁS MAFFINI

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA - IBAP

ADV.(A/S) : FERNANDO CAVALCANTI WALCACER

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA -
ANPR

ADV.(A/S) : JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE - CONECTAS
DIREITOS HUMANOS

ADV.(A/S) : MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pela Advocacia-Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Defensores Públicos da União - ANDPU, do Dr. Rafael Da Cás Maffini; pelo *amicus curiae* Associação Direitos Humanos em Rede - Conectas Direitos Humanos, do Dr. Marcos Roberto Fuchs; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, do Dr. Pedro Lenza, e, pelo Ministério Público Federal, do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, o julgamento foi suspenso. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, de palestra e compromissos na República Italiana e do Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das Eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido, e, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 06.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes



à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Como relatado, na presente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, em 16.8.2007, questiona-se a validade constitucional do art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 11.448/2007.

2. A Autora argumenta que as normas impugnadas contrariam os arts. 5º, inc. LXXIV, e 134 da Constituição da República.

3. Alega conter a norma questionada “*vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, [em] clara afronta aos arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição da República*” (fl. 5), asseverando não possuir a Defensoria competência para “*atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos [porque] pode, somente, atender aos necessitados que comprovarem individualmente, carência financeira*” (fl. 6, grifos nossos).

A Autora sustenta, subsidiariamente, a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição da República, para, reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública, a respectiva atuação restringir-se à defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos.

Preliminares de pertinência temática e de legitimidade ativa

4. Congresso Nacional (fls. 215-216), Advocacia-Geral da União (fls. 542-544) e Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP (fls. 559-561 – *amicus curiae*) argumentaram carente de pertinência temática

ADI 3943 / DF

entre a norma impugnada e os interesses e direitos titularizados pelos integrantes da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

O art. 2º do Estatuto da Autora prevê:

“Art. 2º - São finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP:

I – defender os direitos, garantias, autonomia, prerrogativas, interesses e reivindicações dos membros do Ministério Público da União, dos Estados, ativos e inativos.

II – defender o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

III – defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as unções e os meios previstos para seu exercício”(fl. 9).

Ao assentar a legitimidade das associações para a o ajuizamento de ação de controle concentrado, este Supremo Tribunal Federal tem cotejado as normas do estatuto constitutivo com o impacto e as consequências jurídicas que as normas impugnadas causam nos direitos dos respectivos associados (ADI 4.441-AgR/SE, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 7.10.2014; ADI 4.400/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 3.10.2013; ADI 3.413/RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 1º.8.2011; ADI 3.288/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 24.2.2011, entre outras).

A peculiaridade do caso vertente, no qual se discutem supostos prejuízos institucionais suportados pelo Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação

ADI 3943 / DF

civil pública, impede análise daquela alegação sem se adentrar o mérito da causa.

5. Saber se a norma impugnada causa ou não prejuízo às atribuições institucionais do Ministério Público, a evidenciar a pertinência temática e justificar a legitimidade ativa da Autora impõe a análise da constitucionalidade do art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/1985, motivo pelo qual **voto no sentido de prosseguimento do julgamento da presente ação.**

Preliminar de prejudicialidade

6. Em 24.6.2014, ao argumento de, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 80, de 4.6.2014, *“vislumbra[r]-se a perda superveniente do objeto da presente ADI, (...) (a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP) requer[eu] a extinção desta ação abstrata sem o julgamento de mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil”*.

7. Com a Emenda Constitucional n. 80, alterou-se o art. 134 da Constituição, que dispunha:

“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”,

O dispositivo passou a prever:

“Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

8. A jurisprudência deste Supremo Tribunal assenta o prejuízo da

ADI 3943 / DF

ação em casos nos quais a norma constitucional tida por contrariada seja alterada por emenda constitucional superveniente:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA. PREJUDICIALIDADE. ARTIGO 48, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REDAÇÃO DO PRECEITO ANTERIORMENTE MODIFICADA PELA EC 19/98 E NOVAMENTE ALTERADA PELA EC 41/03. ALTERAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. 1. O texto do artigo 48, inciso XV, da CB foi alterado primeiramente pela EC 19/98. Após a propositura desta ação direta o texto desse preceito sofreu nova modificação. A EC 41/03 conferiu nova redação ao inciso XV do artigo 48 da CB/88. 2. A alteração substancial do texto constitucional em razão de emenda superveniente prejudica a análise da ação direta de inconstitucionalidade. O controle concentrado de constitucionalidade é feito com base no texto constitucional em vigor. A modificação do texto constitucional paradigma inviabiliza o prosseguimento da ação direta. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada” (ADI 2.159/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 7.12.2007).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.246, DE 06.09.01, DO ESTADO DE TOCANTINS. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E DE SEUS PENSIONISTAS. PREJUDICIALIDADE. 1. A alteração superveniente do paradigma necessário à verificação da procedência ou improcedência do pedido formulado gera situação caracterizadora de total prejudicialidade da presente ação direta. 2. Precedentes: ADI nº 2.197, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 02.04.04 e ADI nº 2.062, rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.03.04. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada” (ADI 2.670/TO, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Redatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ

ADI 3943 / DF

4.2.2005).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREJUDICIALIDADE. Por efeito de alteração substancial do regramento constitucional sobre a matéria, veiculada pela Emenda nº 45/04, é de se reconhecer a prejudicialidade da ação” (ADI 3.404/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 16.11.2006).

No mesmo sentido: ADI 2.197/RJ, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 2.4.2004; ADI 15/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 31.8.2007; ADI 396/RS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 5.8.2005; ADI 2.062/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 22.3.2004.

9. Entretanto, a exemplo do que ocorreu em julgamentos mais recentes (ADI 509/MT, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 16.9.2014; ADI 1.835/SC, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 17.10.2014; ADI 2.158/PR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 16.12.2010; ADI 2.189/PR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 16.12.2010), há situações nas quais o Plenário deste Supremo Tribunal superou essa preliminar de prejuízo sob o fundamento de não ser possível desconsiderar os efeitos produzidos pelas normas impugnadas e seguiu no julgamento das ações diretas.

Como destaquei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.158/PR:

“É preciso verificar em cada caso, porque, em alguns casos, o prejuízo é inexorável. Então, há apenas a possibilidade de, no caso concreto, verificar-se que não fiquemos vinculados a uma situação em que, às vezes, a superveniência de uma nova norma constitucional possa, realmente, deixar um prejuízo patente (...).

A única ressalva que faço é que não se entenda aqui - e eu imagino que o Ministro Toffoli não esteja propondo isso - uma verticalidade tal que haja a obrigatoriedade de se levar adiante uma ação direta, mesmo quando o paradigma já patenteia que não há mais

ADI 3943 / DF

como prosseguir. Esse juízo é preciso ser feito, porque, em alguns casos, realmente, os Ministros têm decidido até monocraticamente.

Com essa ressalva, estou acompanhando o Relator. Com essa ressalva: isso aqui não é obrigatório que siga, nem obrigatório que pare, e fim” (Plenário, DJ 6.12.2010).

10. Trago à ponderação para decisão deste Plenário se, com a alteração citada, seguindo os precedentes firmados na década de 2000, haveria de se declarar o prejuízo desta ação.

Encaminho a solução no sentido da continuidade do julgamento da presente ação.

Após análise do caso, para aferir se a alteração do parâmetro do controle de constitucionalidade teria substancial a ponto de obstar a atuação jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, concluo que, a despeito de “*ser irretocável, no âmbito lógico-jurídico, a exigência da atualidade do parâmetro de controle*” (trecho do voto do Ministro Dias Toffoli na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.158/PR, Plenário, DJ 16.12.2010), a questão constitucional posta em apreciação nesta ação deve ser enfrentada porque importa em delinear o modelo constitucional brasileiro de acesso à Justiça, delimitando-se as atribuições da Defensoria Pública, instituição essencial à construção do Estado Democrático de Direito.

O pedido subsidiário de interpretação como veiculado na inicial, pelo qual se pretende limitar a atuação da Defensoria Pública tão somente à tutela dos direitos coletivos (*strictu sensu*) e individuais homogêneos, excluídos os difusos, que também integram o gênero “direitos coletivos”. Ainda que tenha havido a alteração da norma constitucional de forma a incluir, entre as prerrogativas daquele órgão, a defesa dos direitos coletivos, impõe-se assentar o alcance dessa tutela.

11. Assim, sem desconsiderar as consequências decorrentes dessa

ADI 3943 / DF

alteração constitucional (EC n. 80/2014), **voto no sentido de avançar no julgamento de mérito desta ação.**

Mérito

12. A discussão sobre a validade do art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 11.448/2007, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, ultrapassa os interesses de ordem subjetiva e tem fundamento em definições de natureza constitucional-processual afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade brasileira.

13. Ao aprovar a Emenda Constitucional n. 80/2014, o constituinte derivado fez constar de forma expressa no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, da Seção IV, que a Defensoria Pública, expressão e instrumento do regime democrático, é instituição permanente e essencial para a edificação do Estado Democrático de Direito:

“Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

Consta das justificativas apresentadas pelos Deputados Mauro Benevides e outros, anexadas à Proposta de Emenda Constitucional n. 247/2013 (PEC 4/2014 no Senado Federal):

“A Defensoria Pública é uma instituição pública que representa a garantia do cidadão em situação de vulnerabilidade de ter acesso à justiça, por meio de serviços inteiramente gratuitos e de qualidade.

ADI 3943 / DF

Elevada à categoria de instituição constitucional em 1988, apenas em 2004 o Congresso Nacional lhe conferia a necessária autonomia administrativa, financeira e orçamentária.

Passadas mais duas décadas, a Defensoria Pública ainda não está instalada em todos os Estados da Federação. Em alguns casos, sequer o primeiro concurso público para o cargo de defensor público foi iniciado ou concluído.

Da modo geral, o panorama da Defensoria Pública no Brasil ainda é marcado por uma grande assimetria, com unidades da federação onde seus serviços abrangem a totalidade das comarcas - com defensores públicos e funcionários em quantidade razoável - e outros onde nem ao meros 10% das comarcas são atendidas.

Recentemente, a exata dimensão da falta do serviço da Defensoria Pública na maior parte das cidades brasileiras foi detectado no estudo denominado 'Mapa a da Defensoria Pública no Brasil', elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea, fundação pública vinculada à Presidência da República, juntamente com a Associação Nacional dos Defensores Públicos — ANADEP e Ministério da Justiça.

De acordo com esse estudo, no Brasil há 8.489 cargos criados de defensor público dos Estados e do Distrito Federal, dos quais apenas 5.054 estão providos (59%). Esses 5.054 defensores públicos se desdobram para cobrir 28% das comarcas brasileiras, ou seja, na grande maioria das comarcas, o Estado acusa e julga, mas não defende os mais pobres.

Na Defensora Pública da União a situação não é diversa: São 1270 cargos criados e apenas 479 efetivamente providos, para atender 58 sessões judiciárias de um total de 264, o que corresponde a uma cobertura de 22%.

A Constituição Federal de 1988, portanto, precisa ser mais enfática, no sentido de assegurar a todos os cidadãos brasileiros, em todo o seu território, o acesso aos serviços da Defensora Pública.

Esse é o primordial objetivo dessa Proposta de Emenda à Constituição, estabelecendo uma meta concreta, legítima e plenamente factível de ser alcançada, para que número de defensores públicos na unidade jurisdicional (comarca ou sessão judiciária, conforme o caso)

ADI 3943 / DF

seja proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

Ainda, a presente PEC propõe a fixação de um prazo de oito anos, para que a União, os Estados e o Distrito Federal se organizem para poder contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais.

É certo que esse comando já decorre do próprio direito fundamental de acesso à justiça, previsto no inciso LVXXIV do art. 5º da Constituição Federal segundo o qual “o Estado’ prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Porém, a experiência concreta de quase duas décadas sem a efetiva instalação da Defensoria Pública em todos os estados e a abrangência de seus serviços em todas as comarcas e sessões judiciárias demonstra que esse princípio constitucional deve ser explicitado por meio de normas constitucionais que estabeleçam, de modo ‘mais claro, a obrigação dos Estados e da União em oferecer os serviços da Justiça de modo integral, com juiz, promotor e defensor público.

Além disso, a presente Proposta de Emenda à Constituição incorpora ao Texto Constitucional as mais importantes normas gerais previstas na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública — Lei Complementar n. 80, de 1994, com redação determinada pela Lei Complementar n. 132, de 2009.

A alteração do caput do art. 134 incorpora importante elementos estruturantes e conceituais à definição do papel e da missão da Defensoria Pública, torno o Seu caráter permanente e ontologicamente atrelado ao modelo de Estado democrático de direito. Explicita-se, tentem, sua vocação para a solução extrajudicial dos litígios, para a defesa individual ou coletiva, conforme a necessidade do caso, e para a promoção dos direitos humanos.

Também são trazidos para o Texto Constitucional os princípios da Defensoria Pública, já positivados na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, tratando-se de norma com forte vocação de norma constitucional.

Ao constitucionalizar os princípios da Defensoria Pública, cabe também estender-lhe a aplicação dos importantes avanços

ADI 3943 / DF

democráticos e modernizantes introduzidos no Poder Judiciário através da Reforma Constitucional do Judiciário (EC n. 45, de 2004).

Através das alterações ao art. 93, a EC n. 45/2004 estabeleceu a regra da fixação da residência do juiz na respectiva comarca, salvo com autorização do tribunal. Também criou normas mais objetivas para aferir a promoção por merecimento — seja de entrância para entrância ou na carreira —, inclusive com a obrigatoriedade de participação de cursos e aperfeiçoamento e a aferição por meio de critério de desempenho e produtividade.

Aliás, o art. 93 da CF — introduzido pela EC n. 45/2004 já dispõe que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”, norma essa que em boa hora deve ser aplicada também à Defensoria Pública.

Por fim, a PEC estabelece uma sessão própria para a Defensoria Pública. Como se sabe, o capítulo que trata das ‘Funções Essenciais à Justiça’ (Cap. IV do Título III) se divide em três sessões: ‘Do Ministério Público’, ‘Da Advocacia Pública’ e ‘Da Advocacia e da Defensoria Pública’. Portanto, assim como a Advocacia Pública constitui uma sessão própria, com suas normas e estatuto jurídicos próprios, o mesmo ocorre com a Defensoria Pública. A alteração proposta traz sistematização mais adequada à realizada jurídica das distintas e complementares funções essenciais à justiça” (grifos nossos).

No Parecer n. 312/2014, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal afirma:

“Em termos de juridicidade, não há ofensa a outras normas ou princípios jurídicos em vigor, sendo a Proposta a via jurídica adequada ao fortalecimento da instituição da Defensoria Pública, em relação às demais funções essenciais à Justiça, e à efetividade do direito fundamental dos necessitados à assistência judiciária. (...)

No que se refere ao mérito, entendemos que as alterações propostas ao texto constitucional são de extrema importância para a sociedade brasileira, pois a Defensoria Pública é uma instituição que promove a, garantia dos necessitados ao acesso à justiça, por meio de

ADI 3943 / DF

serviços gratuitos e de qualidade. A CF/88, portanto, deve ser enfática em assegurar a todos os cidadãos, brasileiros a utilização dos serviços da Defensoria. Nesse sentido, a Proposta estabelece uma meta concreta e legítima quanto ao número de defensores públicos na unidade jurisdicional (comarca ou sessão judiciária), de forma proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. (...)

Quanto à alteração da texto em si, a redação proposta ao art. 134 constitucionaliza importantes elementos relativos à Defensoria Pública, como o caráter permanente, a vocação para a solução judicial e extrajudicial dos litígios, a defesa individual ou coletiva dos necessitados e a promoção dos direitos humanos, conferindo a tais preceitos maior estabilidade normativa e à instituição a adequada relevância política e finalística. Do mesmo modo, a inserção dos princípios da Defensoria Pública na Constituição fortalece esse órgão, como já ocorre com o Ministério Público, conforme o § 1º do art. 127 da Carta Política. (...)

Destaque-se que, no atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito, não podemos conceber que as instituições que compõem a Justiça brasileira (Estado-Juiz, Estado-Acusação e Estado-Defesa) estejam em patamares diferenciados, em desequilíbrio, sob pena de uma das funções se esvaziar em relação às demais e restar desfigurado o sistema concebido pelo constituinte originário. Portanto, é imperioso que seja assegurada a "paridade de armas" entre essas funções, com instrumentos, garantias e prerrogativas, dentro e fora do processo, que viabilizem o efetivo acesso à Justiça aos que dela necessitam" (grifos nossos).

14. Entre as alterações promovidas por essa Emenda, a que causa maior impacto no julgamento desta ação direta consiste na inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de incumbências da Defensoria Pública, cuja atuação vem-se consolidando desde o reconhecimento da respectiva legitimidade para ajuizar ação civil pública (Lei n. 7.347/1985, com a alteração promovida pela Lei n. 11.448/2007).

15. O art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterada pela Lei

ADI 3943 / DF

Complementar n. 132/2009, já previa:

“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”,

Cuida-se de norma idêntica à do atual art. 134 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 80/2014. O constituinte derivado, apropriando-se de norma vigente no ordenamento jurídico nacional desde 2009 (art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterado pela Lei Complementar n. 132/2009), de forma inusitada, constitucionalizou, sob o ponto de vista formal, o que já era materialmente constitucional.

Esse contexto evidencia ter sobrevivido a Emenda Constitucional n. 80/2014 como reforço máximo da incontestável legitimidade construída pela Defensoria Pública no Brasil, resultado de trabalho responsável e incessante na defesa dos que muito necessitam – em especial da dignidade apregoada no art. 1º da Constituição da República – e normalmente não têm a quem se socorrer quando o desafio é fazer valer os próprios direitos e deveres.

16. A legitimidade estatuída no art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 11.048/2007, constitucional por força da interpretação dos artigos 5º, inc. LXXIV, e 134 da Constituição da República (antes da EC n. 80/2014), fundada nos princípios da máxima efetividade da Constituição e da dignidade da pessoa humana (acesso à justiça), estava prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994¹ e agora tem assento

1 O art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterado pela Lei Complementar n. 132/2009, não é objeto desta ação (ajuizada em 16.8.2007), tampouco é objeto outra ação de

ADI 3943 / DF

constitucional pelo reconhecimento expresso e taxativo do dever titularizado pela Defensoria Pública de defender os direitos coletivos.

17. Não se trata do fenômeno de constitucionalização superveniente, inadmitido pela pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal, para o qual a norma inconstitucional não pode se convalidar com alteração posterior do parâmetro normativo constitucional:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação. 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez

controle concentrado ajuizada no Supremo Tribunal Federal.

ADI 3943 / DF

anos. 4. No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC nº 20/98, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei nº 12.398/98, do Estado do Paraná (cf. ADI nº 2.010/DF-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12/4/02; e RE nº 408.824/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 25/4/08). 5. É igualmente inconstitucional a incidência, sobre os proventos de inativos e pensionistas, de contribuição compulsória para o custeio de serviços médico-hospitalares (cf. RE nº 346.797/RS-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 28/11/03; ADI nº 1.920/BA-MC, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 20/9/02). 6. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada. Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente” (ADI 2.158/PR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 16.12.2010).

E ainda: ADI 2.189/PR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 16.12.2010; RE 491.825-AgR/MG, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 13.5.2014; AI 620.557-AgR/BA, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 10.4.2014; RE 571.986-AgR/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJ 13.2.2014; AI 789.678-AgR/MG, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5.12.2012; RE 343.801-AgR/PR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJ 26.6.2012; RE 490.676-AgR/MG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 25.11.2010; RE 390.840/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 15.8.2006.

18. Considero a norma aqui impugnada constitucional desde 2007, data da promulgação da Lei n. 11.448. A Emenda Constitucional n. 80/2014, coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais, confirma o movimento surgido na década de 1960 de ampliação de garantia de acesso integral à Justiça.

ADI 3943 / DF

19. Cumpre-me, portanto, demonstrar a improcedência dos argumentos trazidos pela Autora.

Do acesso à Justiça

20. Referências mundiais na questão afeta ao acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryan Garth lecionam:

“O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. 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 da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar 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.

(...)

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970).

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira ‘revolução’ está-se desenvolvendo dentro do processo civil. Vamos examiná-la brevemente antes de descrever com mais detalhes as principais soluções que emergiram.

ADI 3943 / DF

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

As reformas discutidas a seguir são a prova e os resultados das rápidas mudanças que caracterizaram essa fase. Verifica-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou litígios de 'direito público' em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos.

Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a 'citação' e o 'direito de ser ouvido'. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo — por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região — é preciso que haja um 'representante adequado' para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam 'citados' individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da class action, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo

ADI 3943 / DF

civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos "direitos públicos" relativos a interesses difusos.

(...)

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses "públicos" é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas — e, em parte, já o foram — no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Tem havido progressos no sentido da reivindicação dos direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais.

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além, Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos 'o enfoque do acesso à Justiça' por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

(...)

A representação judicial — tanto de indivíduos, quanto de

ADI 3943 / DF

interesses difusos — não se mostrou suficiente, por si só, para tornar essas mudanças de regras ‘vantagens tangíveis’ ao nível prático. Tal como reconhecido pelo Brent Community Law Center de Londres, ‘o problema de ... execução das leis que se destinam a proteger e beneficiar as camadas menos afortunadas da sociedade é geral’. Não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis. Como afirma Jacob: ‘São as regras de procedimento que insuflam vida nos direitos substantivos, são elas que os ativam, para torná-los efetivos. Cada vez mais se reconhece que, embora não possamos negligenciar as virtudes da representação judicial, o movimento de acesso à Justiça exige uma abordagem muito mais abrangente da reforma.

Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento — o sistema judiciário.

(...)

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. E geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem “resolvidos” se as partes simplesmente se “evitarem” uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.

Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que

ADI 3943 / DF

tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. (...)

Por fim, é preciso enfatizar que as disputas têm repercussões coletivas tanto quanto individuais. Embora obviamente relacionados, é importante, do ponto de vista conceitual e prático, distinguir os tipos de repercussão, porque as dimensões coletiva e individual podem ser atingidas por medidas diferentes. (...)

Mecanismos tais como os que já discutimos para a proteção dos interesses difusos são especialmente apropriados para a abordagem desses problemas. Alguns mecanismos, tais como a "class action", podem ser utilizados tanto para dar amparo aos indivíduos, quanto para impor os direitos coletivos duma classe. Muitos e importantes remédios, no entanto, tendem a servir apenas a uma ou outra das funções.

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual" (CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988. p. 31/49-51/67-73).

Ada Pellegrini Grinover anota:

"Nos anos 70 a doutrina jurídica italiana introduzia no mundo de 'civil law' a preocupação com a conceituação e a defesa dos direitos difusos, com um amplo debate sobre sua tutela processual, que empenhou autores como Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoriti, Nicolás Trocker.

Os primeiros estudos publicados no Brasil sobre a matéria foram Of de José Carlos Barbosa Moreira ("A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos" -1977); Waldemar Mariz de Oliveira Junior ("Tutela jurisdicional dos interesses coletivos" -1978) e Ada Pellegrini Grinover ("A tutela jurisdicional dos interesses difusos"

ADI 3943 / DF

-1979).

Esses estudos motivaram o debate que se instaurou no Brasil sobre a tutelabilidade judicial dos interesses supra-individuais, centrado sobretudo no problema da titularidade da ação, tendo sido apresentadas propostas concretas capazes de superar os esquemas rígidos da legitimação para agir, fixados pelo art. 6º do CPC. Também se começou a entender que a indivisibilidade do objeto dos interesses difusos permitiria o acesso à justiça, sobretudo por parte do membro do grupo.

Em 1982, realizou-se na Faculdade de Direito da USP o primeiro seminário sobre a tutela dos interesses difusos, coordenado por Ada Pellegrini Grinover. No encerramento, o desembargador Weiss de Andrade propôs, em nome da Associação Paulista de Magistrados, que o grupo de juristas ali reunido formasse um grupo de estudos objetivando a apresentação de um anteprojeto de lei relativo à matéria. O grupo, formado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, preparou um anteprojeto que, depois de apresentado à AP AMAGIS, foi discutido em vários congressos e seminários jurídicos, ao longo do ano de 1983.

No início de 1984, o Projeto foi levado ao Congresso Nacional pelo Deputado Flávio Bierrenbach, do PMDB paulista, acompanhado de uma justificativa assinada pelos próprios autores do anteprojeto. O projeto de lei tomou, no Congresso Nacional, o n. 3.034/84.

Paralelamente, integrantes do Ministério Público também discutiam o assunto. No XI Seminário Jurídico dos Grupos do Ministério Público de Estado de São Paulo, realizado em 1983 em São Lourenço, foi aprovada a proposta, formulada por A. M. de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, no sentido da elaboração de uma proposta de lei sobre a ação civil pública. Embora os autores tenham declaradamente tomado como ponto de partida o anteprojeto do grupo constituído pela APAMAGIS, o resultado foi uma proposta que resultava no fortalecimento do MP (à época, parte integrante do Poder Executivo), em detrimento da sociedade civil.

Em junho de 1984, o Procurador Geral da Justiça de São Paulo, Paulo Salvador Frontini, encaminhou o projeto elaborado pelo MP ao

ADI 3943 / DF

-Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Luiz Antonio Fleury Filho, para encaminhamento ao Congresso Nacional. Dada a ligação do MP com o executivo, à época, Fleury encaminhou o projeto ao Ministro da Justiça do Governo Figueiredo, Ibrahim Abi-Ackel que, após alguns estudos, enviou o projeto ao Congresso Nacional, com mensagem do Executivo. O projeto do Executivo, apesar de ter chegado ao Congresso depois, andou mais rapidamente do que o do Deputado Flávio Bierrenbach, tendo sido aprovado em meados de 1985, transformando-se na Lei n. 7347/85, sancionada em julho pelo Presidente Sarney, sendo que o veto presidencial recaiu sobre a proteção de "qualquer outro interesse difuso", contida no projeto do MP. Segundo afirmação constante de Edis Milaré, a lei aprovada manteve 90% do anteprojeto elaborado pelo grupo de trabalho da APAMAGIS.

Vale a pena lembrar que, antes da promulgação da Lei n. 7347/85, viera a lume a Lei n. 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo o monopólio do MP para a ação de responsabilidade civil e criminal. Logo após, a Lei Complementar n. 40 definiu como uma das funções institucionais do MP "promover a ação civil pública, nos termos da lei", sendo seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público estadual n. 304, de 1982, que ampliou significativamente o leque de direitos difusos passíveis de defesa pela instituição. Mas, antes da Lei n. 7347/85, não havia regras sobre o regime processual da "ação civil pública" -privativa do MP nem tratamento da legitimação concorrente, da coisa julgada, dos controles sobre o exercício da ação.

O minissistema brasileiro de processos coletivos, assim, foi moldado pela Lei n. 7347/85, complementada pelo Código de Defesa do Consumidor. (...)

Foi assim que o Código de Defesa do Consumidor veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função de sua homogeneidade e da origem comum,

ADI 3943 / DF

que denominou direitos individuais homogêneos” (fls.1189-1191/1193).

Nas palavras do Ministro Teori Zavascki:

“As modificações do sistema processual civil operaram-se em duas fases, ou “ondas”, bem distintas. Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais, e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. E a segunda onda reformadora, que se desencadeou a partir de 1994, teve por objetivo não o de introduzir novos, mas o de aperfeiçoar ou de ampliar os já existentes no Código de processo, de modo a adaptá-lo às exigências dos novos tempos” (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 14-15).

Humberto Theodoro Júnior assevera:

“O surgimento das ações coletivas é fruto da superação, no plano jurídico-institucional, do individualismo exacerbado pela concepção liberal que o Iluminismo e as grandes revoluções do final do século XVIII impuseram à civilização ocidental. O século XX descobriu que

a ordem jurídica não podia continuar disciplinando a vida em sociedade à luz de considerações que focalizassem o indivíduo solitário e isolado, com capacidade para decidir soberanamente seu destino. A imagem que se passou a ter do sujeito de direito, em sua fundamentalidade, é a ‘da pessoa humana dotada de um valor próprio, mas inserido por vínculos e compromissos, na comunidade em que vive’.

Essa visão destacou não apenas o ‘homem social’, pois o próprio ‘grupo’ impôs-se à valoração jurídica. Primeiro realçou-se o papel conferido a associações, sindicatos e outros organismos para ensejar o

ADI 3943 / DF

melhor exercício das franquias individuais e coletivas. Depois, reconheceram-se direitos subjetivos que, a par dos individuais, eram atribuídos diretamente ao grupo e, que, por isso mesmo, teriam de ser qualificados como coletivos, e, como tais, haveriam de ser exercidos e protegidos.

Por meio da ação popular concebeu-se, entre nós, o primeiro procedimento judicial de tutela de direitos coletivos. Por seu intermédio qualquer cidadão foi legitimado a pleitear em juízo contra atos ilícitos de autoridade pública, lesivos ao patrimônio público (Constituição de 1934, art. 113, n. 38).

A ampliação da tutela jurisdicional, para introduzir as autênticas ações coletivas, ou de grupo, no direito processual pátrio, ocorreu com a instituição da ação civil pública por meio da Lei Complementar n. 40, de 13.12.81, e Lei n. 7.347, de 27.07.85” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais. Vol. III. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 479).

21. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 163.231/SP, o Ministro Celso de Mello assentou:

“O sistema normativo brasileiro, tendo presentes a natureza e a alta significação de determinados valores sociais suscetíveis de proteção estatal - e observando, ainda, uma tendência que então se verificava no plano do direito comparado, no sentido da crescente coletivização dos instrumentos de índole processual - veio a instituir mecanismo ágil destinado a viabilizar, de modo eficaz, imediata tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, cuja noção conceitual resultou de um demorado processo de elaboração teórica. A construção doutrinária em torno desse tema, que é recente no Brasil (1976), tem a sua origem histórica vinculada ao gênio jurídico de Roma” (DJ 29.6.2001).

22. A Lei n. 7.347/1985 estabelece:

“LEI N. 7.347, DE 274 DE JULHO DE 1985

ADI 3943 / DF

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

*VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)”.
23. Desde o advento da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), passando-se pela promulgação da Constituição, até a presente data, não foram poucas as leis aprovadas com o objetivo de regulamentar as chamadas ações civis públicas voltadas para a tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos (Lei n. 7.853/1989 – pessoas com deficiências; Lei n. 8.069/1990 – crianças e adolescentes; Lei n. 8.078/1990 – consumidores; Lei n. 8.429/1992 – probidade da administração; Lei n. 8.884/1994 – da ordem econômica; e Lei n. 10.741/2003 – interesses das pessoas idosas).*

A percepção de que essas leis não seriam aplicadas sem que as medidas nelas previstas pudessem ser tomadas e exigidas por quem de direito justificou o movimento de ampliação do rol de legitimados

ADI 3943 / DF

inicialmente excluídos.

24. Para Barbosa Moreira:

“legitimação é a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimamente prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretenda assumir. Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas in statu assertionis – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará -, coincidem com as respectivas situações legitimantes” (MOREIRA, Barbosa. Ensaios e pareceres de direito processual civil – Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 59).

25. A modernização dos instrumentos de tutela jurídica dispostos às instituições, em especial as responsáveis pela efetivação dos direitos fundamentais, foi também passo importante na construção desse sistema de processo coletivo que se pretende ver organizado e eficiente.

Para a Autora, a Defensoria Pública não poderia defender, por ação civil pública, direitos coletivos (difusos e coletivos estrito senso – transindividuais) tampouco direitos individuais homogêneos porque a atuação da Defensoria está condicionada à identificação dos que comprovarem a insuficiência de recursos.

Partindo da afirmativa de que, em ação civil pública, não são identificáveis e individualizáveis os hipossuficientes que poderiam se beneficiar dos serviços da Defensoria, esse instrumento processual não se adequaria aos limites impostos à instituição pela Constituição da República, pelo que a norma impugnada deveria ser declarada inconstitucional.

ADI 3943 / DF

Parece-me equivocado o argumento, impertinente à nova processualística das sociedades de massa, supercomplexas, surgida no Brasil e no mundo como reação à insuficiência dos modelos judiciais convencionais. De se indagar a quem interessaria o alijamento da Defensoria Pública do espaço constitucional-democrático do processo coletivo.

A quem aproveitaria a inação da Defensoria Pública, negando-se-lhe a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública?

A quem interessaria restringir ou limitar, aos poucos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações? Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985²?

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito.

Das instituições essenciais à justiça

27. A Defensoria Pública (HC 90.423/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 11.2.2010; ADI 3.643/RJ, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 16.2.2007, HC 76.526/RJ, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 30.4.1998; RE 135.328/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 20.4.2001) como o Ministério Público (RE 163.231/SP, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 29.6.2001;

2 Atualmente, são legitimados para ajuizar a ação civil pública a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista, as associações e, ainda, a Ordem dos Advogados do Brasil (art. 54, inc. XIV, da Lei n. 8.906/1994).

ADI 3943 / DF

ADI 3.028/RN, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 26.5.2010; RE 511.961/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 13.11.2009; RE 472.489-AgR/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 29.8.2008; ADI 2.378/GO, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Redator para o acórdão o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 6.9.2007; ADI 2.831-MC/RJ, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 28.5.2004) foram objeto de cuidado constitucional em seções distintas do Capítulo IV, intitulado das funções essenciais à Justiça.

A despeito das diferenças funcionais e de organização entre essas duas instituições, como vem sendo confirmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Defensoria Pública e Ministério Público têm atuado harmonicamente sempre em respeito e segundo as respectivas atribuições constitucionais. Representam ambas instituições assecuratórias dos direitos e garantias previstos na Constituição da República.

28. A análise da validade constitucional de normas sobre a Defensoria Pública da União e as Defensorias Públicas estaduais não é nova neste Supremo Tribunal (ADI 3.892/SC e ADI 4.270/SC, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, julgadas em 14.3.2012; ADI 3.965/MG, de minha relatoria, Plenário, DJ 30.3.2012; ADI 4.056/MA, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgada em 7.3.2012; ADI 4.163/SP, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, julgada em 29.2.2012; ADI 4.246/PA, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 30.8.2011; ADI 3.700/RN, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 6.3.2009; ADI 3.043/MG, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 27.10.2006; ADI 2.229/ES, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 25.6.2004; AI 598.212-ED/PR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.4.2014, entre outras), tendo sido sempre afirmado e reafirmado a importância institucional e a necessidade de se assegurar a autonomia dessas instituições.

ADI 3943 / DF

29. Ao votar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.965/MG, de que fui Relatora, ponderei:

“4. As Ordenações Filipinas, que formam a origem do direito português e que também vigoraram no Brasil de 1603 até 1830, também preceituaram o que se pode denominar de isenção dos pobres, conforme dispunha seu Livro III, Título 84, § 10:

“Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo”.

Em 1866, Nabuco de Araújo, então Presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros já se preocupava com o acesso à Justiça aos desprovidos de recursos e perguntava:

“Se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado atual da nossa legislação, e atendendo às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é não uma palavra vã. Que importa ter direito, se não é possível mantê-lo? Se um outro pode vir privar-nos dele? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas” (NABUCO, Joaquim. Um Estadista do Império. V. II. 5. ed. Topbooks: Rio de Janeiro, 1997, p. 1017).

Passados quase 30 anos daquela afirmativa, com a edição do Decreto 2.457, em 8.2.1897, criou-se a Assistência Judiciária na antiga capital federal do Rio de Janeiro (Estado da Guanabara).

A Constituição Imperial não cuidou do tema, que somente se entronizou no constitucionalismo positivo brasileiro em 1934, ao dispor a Constituição, promulgada naquele ano, sobre a possibilidade dos cidadãos de obter gratuitamente o acesso à Justiça:

“Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

ADI 3943 / DF

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

A Carta de 1937 omitiu a matéria e a Constituição de 1946 dispôs:

“Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

A regra se repetiu na Carta de 1967:

“Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 32 - Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

Aquela regra foi repetida na Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 153, § 32)”.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.903/PB, Relator o Ministro Celso de Mello, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA – INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA.

- A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de

ADI 3943 / DF

milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

- De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CE art.134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES - DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA – CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CE, ART 5º, LXXIV) – A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA”(DJ 19.9.2008, grifos no original).

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello assentou:

“O exame deste litígio constitucional impõe que se façam algumas considerações prévias em torno da significativa importância de que se reveste, em nosso sistema normativo, e nos planos jurídico, político e social, a Defensoria Pública, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e reconhecida como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas.

ADI 3943 / DF

É imperioso ressaltar, desde logo, Senhor Presidente, a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por esse motivo que a Defensoria Pública foi qualificada pela própria Constituição da República como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional do Estado.

Não se pode perder de perspectiva que a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pela injusta omissão do Poder Público - que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura, aos necessitados, o direito à orientação jurídica e à assistência judiciária -, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável.

Lamentavelmente, o povo brasileiro continua não tendo acesso pleno ao sistema de administração da Justiça, não obstante a experiência altamente positiva dos Juizados Especiais, cuja implantação efetivamente vem aproximando o cidadão comum do aparelho judiciário do Estado. É preciso, no entanto, dar passos mais positivos no sentido de atender à justa reivindicação da sociedade civil que exige, do Estado, nada mais senão o simples e puro cumprimento integral do dever que lhe impôs o art. 134 da Constituição da República.

Cumpre, desse modo, ao Poder Público, dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, efetivamente, aos necessitados, plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs.

A questão da Defensoria Pública, portanto, não pode (e não deve) ser tratada de maneira inseqüente, porque, de sua adequada organização e efetiva institucionalização, depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à

ADI 3943 / DF

margem das grandes conquistas jurídicas e sociais.

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

É preciso reconhecer, desse modo, que assiste, a toda e qualquer pessoa – especialmente quando se tratar daquelas que nada têm e que de tudo necessitam –, uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades.

Torna-se imperioso proclamar, por isso mesmo, que toda pessoa tem direito a ter direitos, assistindo-lhe, nesse contexto, a prerrogativa de ver tais direitos efetivamente implementados em seu benefício, o que põe em evidência – cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) – a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

É que, Senhor Presidente, sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe, ao Estado, o dever de atribuir aos desprivilegiados – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade, nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º, I)” (DJ 19.9.2008, grifos no original).

Da utilidade/possibilidade de ampliação do rol de legitimados aptos a defender a coletividade

ADI 3943 / DF

30. Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o efetivo acesso à Justiça.

Estado no qual as relações jurídicas importam em danos patrimoniais e morais de massa devido ao desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentam viver nessa sociedade complexa e dinâmica, o dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela criação e operacionalização de instrumentos que atendam com eficiência as necessidades dos seus cidadãos.

31. Ao traçar parâmetros imprescindíveis para a efetividade do princípio da dignidade humana, Ana Paula de Barcellos anota:

“O direito subjetivo de acesso à Justiça é o instrumento sem o qual qualquer dos três elementos anteriores [educação fundamental, saúde básica e assistência aos desamparados] torna-se inócuo, um ‘sino sem badalo’, na imagem inspirada do Professor José Carlos Barbosa Moreira. Em um Estado de direito, como já se referiu, não basta a consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário.

A eficácia jurídica desse direito, todavia, apresenta ao jurista uma série de questões, que podem ser ordenadas, para fins sistemáticos, em três categorias: (i) as que envolvem o acesso sob o ponto de jurídico; (ii) as que dizem respeito ao acesso físico; e, por fim, (iii) as relacionadas com o acesso jurídico da pretensão material, que embora não se confunda com o direito autônomo de ação não pode ser dele totalmente desvinculado.

A previsão constitucional de que a lei não poderá excluir da

ADI 3943 / DF

apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXVI) é a etapa fundamental para a garantia jurídica do acesso à Justiça, inviolável por qualquer poder constituído no âmbito do Estado. Entretanto, a eficácia positiva ou simétrica do acesso à Justiça envolve uma evidente dificuldade básica.

Como já referido, a eficácia positiva significa que o indivíduo poderá exigir, judicialmente, o direito em questão, o efeito pretendido pelo comando de forma simétrica. Ora, no momento em que o indivíduo se dirige ao Poder Judiciário, o acesso à Justiça, ao menos em seu conteúdo mais básico, já foi encontrado e realizado, transformando-se em um instrumento para uma outra pretensão material. O problema está, na verdade, quando o indivíduo não se dirige ao Judiciário, sem que isso signifique uma opção consciente por outra alternativa de solução de conflitos, como ocorre com a decisão de submeter sua controvérsia a um juízo arbitral, ou quando as partes firmam um acordo extrajudicial. Lembre-se que o acesso à Justiça é um meio, um instrumento para os demais direitos, mas não há um outro meio que viabilize o próprio acesso à Justiça. Estas, porém, são as questões envolvendo o segundo aspecto acima identificado, o acesso físico ao Judiciário, de que se tratará a seguir. (...)

No que diz respeito à segunda ordem de questões — as que envolvem o acesso físico ao Judiciário —, os aspectos jurídicos e meta-jurídicos entrelaçam-se de tal modo que é impossível dissociá-los. Isso porque, se o indivíduo não tem contato real com o Judiciário, o direito subjetivo ao acesso à Justiça permanece inerte, assim como os demais direitos, que igualmente não podem utilizar-se da coação jurisdicional. Nesse particular, o que importa são os caminhos que podem conduzir o indivíduo ao Judiciário, ou impedi-lo de encontrá-lo.

Como já se expôs acima, são dois os maiores obstáculos físicos que separam o Judiciário do indivíduo no Brasil: o custo e a desinformação. No que diz respeito ao custo, a Constituição de 1988 procurou eliminar os obstáculos e pavimentar o melhor possível, quanto a este aspecto, a via que leva ao Poder Judiciário, consagrando a assistência jurídica gratuita para os necessitados, bem como institucionalizando a Defensoria Pública, e ainda criando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a finalidade de baratear e tornar

ADI 3943 / DF

mais célere a resposta jurisdicional. Que eficácia jurídica, entretanto, têm os comandos que prevêm essas estruturas?

A assistência jurídica gratuita certamente apresenta a modalidade positiva ou simétrica, que aliás vem sendo amplamente utilizada no âmbito dos processos judiciais. (...)

*Quando à organização propriamente dita da Defensoria Pública e dos Juizados Especiais, bem como seu adequado aparelhamento, há algumas observações a fazer. Em primeiro lugar é preciso remarcar que tais providências são um dever constitucional da Administração – não lhe cabe decidir acerca de sua conveniência ou oportunidade” (BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 325-327/330).*

32. Ao contrário do sustentado pela Autora da presente ação, “*não há referência constitucional à forma e limite de exercício da defesa desses necessitados. Assim, não há, expressamente, a limitação do exercício das atribuições da Defensoria, exclusivamente, em demandas individuais, nem, tampouco, menção à possibilidade da defesa coletiva dos interesses metaindividuais que envolvam os destinatários de suas funções*” (fl. 546, manifestação da Advocacia-Geral da União).

33. Estaria, pois, limitada a atuação da Defensoria Pública às demandas individuais dos necessitados, únicas em que se poderia demonstrar a insuficiência de recursos exigida no art. 5º inc. LXXIV, da Constituição da República?

O art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição estabelece:

“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Como declarado pelo Ministro Eros Grau no julgamento da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF:

ADI 3943 / DF

“Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida” (Plenário, DJ 6.8.2010).

34. O objetivo da Defensoria Pública é a eficiência da prestação de serviços e o efetivo acesso à Justiça por todos os necessitados, para garantia dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, incs. XXXV, LXXIV e LXXVIII, da Constituição da República.

A constatação de serem normalmente mais graves as lesões coletivas, aliada à circunstância de tender o tempo gasto em processos coletivos a ser menor, evidencia que a opção por ações coletivas racionaliza o trabalho pelo Poder Judiciário e aumenta a possibilidade de assegurar soluções uniformes e igualitárias para os diferentes titulares dos mesmos direitos, garantindo-se não apenas a eficiência da prestação jurisdicional, a duração razoável do processo e a justiça das decisões, que se igualam em seu conteúdo sem contradições jurisprudenciais não incomuns em demandas individuais.

35. Em trabalho doutrinário sobre o tema, o Ministro Teori Zavascki esclarece:

“à medida que os novos instrumentos vão sendo experimentados na prática e que os valores por eles perseguidos vão ganhando espaço na consciência e na cultura dos juristas, fica perceptível a amplitude e o grau de profundidade das mudanças que o ciclo reformador dos últimos anos produziu no processo civil brasileiro. Não mudou apenas o Código de Processo: mudou o sistema processual. A estrutura

ADI 3943 / DF

original do Código de 1973, moldada para atender demandas entre partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais, já não espelha a realidade do sistema processual civil.(...)

Por outro lado, (...) podemos, hoje, classificar os mecanismos de tutela jurisdicional em três grandes grupos: (a) mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, subdivididos entre (a.1) os destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, nelas compreendido o mandado de segurança coletivo); (b) mecanismos para tutela de direitos transindividuais, isto é, direitos pertencentes a grupos ou a classes de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, nelas compreendida a chamada ação de improbidade administrativa); e (c) instrumentos para tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas.

*Bem se vê, mesmo a um primeiro olhar sobre esse modelo classificatório da tutela jurisdicional, que, à medida que se passa de um para outro dos grupos de instrumentos processuais hoje oferecidos pelo sistema do processo civil, maior ênfase se dá à solução dos conflitos em sua dimensão coletiva. É o reflexo dos novos tempos, marcados por relações cada vez mais impessoais e mais coletivizadas. O conjunto de instrumentos hoje existentes para essas novas formas de tutela jurisdicional, decorrentes da primeira onda de reformas, constitui, certamente, um subsistema processual bem caracterizado, que se pode, genérica e sinteticamente, denominar de processo coletivo. Mas, sem a tradição dos mecanismos da tutela individual dos direitos subjetivos, os instrumentos de tutela coletiva, trazido por leis extravagantes, ainda passam por fase de adaptação e de acomodação, suscitando, por isso mesmo, muitas controvérsias interpretativas” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-35, grifos nossos).*

ADI 3943 / DF

Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira

*“com a expressão ‘ações coletivas’ (...) estou aludindo à matéria litigiosa, não à estrutura subjetiva do processo, mas ao próprio litígio que vai ser objeto da apreciação judicial; e até diria que um dos traços característicos dessas chamadas ações coletivas consiste, precisamente, na possibilidade, que em geral se assegura, de que a lide seja posta sob a cognição judicial por iniciativa de uma única pessoa, física ou jurídica” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Ações coletivas na Constituição Federal de 1988.” *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991. p. 187).*

É de J. J. Gomes Canotilho a lição segundo a qual:

“Num Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um trabalho normativamente orientado. Como corolários subjacentes a esta postura metodológica assinalam-se os seguintes.

O jurista concretizador deve trabalhar a partir do texto da norma, editado pelas entidades democrática e juridicamente legitimadas pela ordem constitucional. A norma de decisão, que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma «grandeza autônoma», independente da norma jurídica, nem uma «decisão» voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral. A distinção positiva das funções concretizadoras destes vários agentes depende, como é óbvio, da própria constituição, mas não raro acontece que no plano constitucional se verifique a convergência concretizadora de várias instâncias: (a) nível primário de concretização-, os princípios gerais e especiais, bem como as normas da constituição que «densificam» outros princípios; (b) nível político-legislativo: a partir do texto da norma constitucional, os órgãos legiferantes concretizam, através de «decisões políticas» com densidade normativa - os actos legislativos -, os preceitos da constituição; (c) nível executivo e jurisdicionais com base no texto da norma constitucional e das subsequentes concretizações desta a nível legislativo (também a nível regulamentar, estatutário), desenvolve-se o trabalho concretizador, de

ADI 3943 / DF

*forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1222-1223).*

Entre os princípios da interpretação constitucional, aquela autor ressalta:

*a) o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual “a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas. Como ponto de orientação, guia de discussão e fator hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...) Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1223-1224).*

*b) o princípio do efeito integrador a indicar que “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política. Como tópico argumentativo, [esse princípio] não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflituosidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1224).*

c) o princípio da máxima efetividade, “também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior

ADI 3943 / DF

*eficácia lhe dê. E um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1224).*

É ainda o Professor Canotilho a ensinar, à luz do princípio da força normativa da Constituição, que a *“solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”* (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1224).

36. A interpretação sugerida pela Autora desta ação tolhe, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual (a ação civil pública) capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública.

Salientam Bruno Freire e Silva e outros:

“diante da supremacia das normas constitucionais, sobretudo aquelas de direito fundamental, para todos os ramos do ordenamento jurídico, o que parece ser, na moderna concepção do constitucionalismo, inquestionável, o mesmo padrão deve ser adotado, com maior medida de razão, no âmbito processual, em que se desenvolve a atuação de uma das mais relevantes funções estatais, a função jurisdicional, toda delineada na Constituição Federal, que

ADI 3943 / DF

alastra sobre a atuação da jurisdição, todos os fundamentos e diretrizes que devem ser seguidos pelo Estado brasileiro.

*Inegável, portanto, que o direito processual, aí incluído todo o regramento referente às ações coletivas, deve ser interpretado e compreendido, contemporaneamente, a partir da Constituição Federal, em postura que vê nas disposições constitucionais, sobretudo aquelas de caráter fundamental, quando aplicadas no campo do exercício da jurisdição, inclusive coletiva, um autêntico modelo constitucional a ser seguido, conformador de toda a legislação situada em patamar inferior” (SILVA, Bruno Freire, DUZ, Clausner Donizeti, e LIMA FILHO, Sérgio Franco. “Alguns pontos sensíveis da tutela jurisdicional coletiva brasileira: legitimidade ativa e coisa julgada. Breves comparações com as class action.” In: DIDIER JR. Fredie, MOUTA, José Henrique, MAZZEI, Rodrigo (Coords). *Tutela jurisdicional coletiva: 2ª série*. Salvador: Juspodium, 2012. p. 95, grifos nossos).*

37. No caso em pauta, há de assentar este Supremo Tribunal interpretação que, a um só tempo, *“potencialize a defesa dos necessitados e (...) minimize as hipóteses de restrição dessa mesma atuação”* (fl. 549, manifestação da Advocacia-Geral da União), em nome da denominada eficácia ótima da Constituição (SARLET, Ingo Wolfgang. *“Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro.”* In: LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.) *Direitos fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 213-253).

Como posto manifestação da Advocacia-Geral da União:

“a exegese que conduz à conclusão mais efetiva das atribuições da Defensoria Pública é aquela segundo a qual sua legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas está presente quando, entre os eventuais beneficiados, haja necessitados (...). Contrariamente, restringir a legitimidade sob exame seria inviabilizar

ADI 3943 / DF

o próprio acesso à justiça dos hipossuficientes que, possuindo interesses convergentes com os dos demais cidadãos, não poderiam ser assistidos em pleito coletivo pela Defensoria Pública. (...)

Na verdade, a máxima efetividade com que deve ser interpretada a implementação dos direitos fundamentais realiza-se quando o Poder Público protege os mais pobres, mesmo que seus interesses sejam indissociáveis ou estejam agrupados aos de pessoas mais abastadas” (fls. 549/552).

38. Não se está a afirmar a desnecessidade de observar a Defensoria Pública o preceito do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição, reiterado no art. 134 (antes e depois da Emenda Constitucional n. 80/2014). No exercício de sua atribuição constitucional, deve-se sempre averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública.

À luz dos princípios orientadores da interpretação dos direitos fundamentais, acentuados nas manifestações do Congresso Nacional, da Advocacia-Geral da União e da Presidência da República, a presunção de que, no rol dos afetados pelos resultados da ação coletiva, constem pessoas necessitadas é suficiente a justificar a legitimidade da Defensoria Pública, para não *“esvaziar, totalmente, as finalidades que originaram a Defensoria Pública como função essencial à Justiça”* (fl. 550, manifestação da Advocacia-Geral da União).

Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública (conforme determina a Lei n. 7.347/1985) parece-me incondizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da Constituição da República:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República

ADI 3943 / DF

Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Para consecução desses objetivos, *“a melhor interpretação que se pode dar a qualquer direito ligado ao acesso à justiça é aquela que não cria obstáculo à sua efetivação. Que o torne elástico a ponto de alcançar o maior número de pessoas possíveis; que solucione os conflitos de massa da sociedade moderna”* (NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *“A nova Defensoria Pública e o Direito Fundamental de acesso à Justiça em uma neo-hermenêutica da hipossuficiência.”* Repertório de Jurisprudência da IOB. V. III. Civil, Processual Civil, Penal e Comercial. Jan. 2011. p. 29).

O conceito de necessitado, lembra Ada Pellegrini Grinover,

“nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça [evidencia a importância da] garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos “minus habentes”. E este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único.

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o

ADI 3943 / DF

Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. . Dizia eu:

“Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, assistência aos necessitados, não no sentido econômico, mas no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa¹⁰. (Grifei).

Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea .

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

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento - aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos” (fls. 1198-1200).

Ao explicar o que caracterizaria a insuficiência de recursos, enunciada no inc. LXXIV do art. 5º da Constituição brasileira, José Afonso da Silva afirma:

“Nem sempre o conceito de “insuficiência” pode ser definido a priori. O caso, a situação jurídica concreta, especialmente quando se

ADI 3943 / DF

trate de defesa em juízo, é que vão indicar se o interessado está ou não em condições de organizar a defesa de seus direitos por conta própria. Não é necessário que o interessado seja absolutamente desprovido de recursos, seja miserável” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 173).

Esse entendimento confirma a constitucionalidade da norma impugnada, autorizativa da atuação da Defensoria Pública em prol da defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, porque, como adverte Vânia Márcia Damasceno Nogueira:

*“já não basta peticionar. O acesso à justiça compreende uma gama de princípios paralelos a serem cumpridos. Celeridade, contraditório, ampla defesa, decisões justas, ações afirmativas que possam, no caso concreto, transformar a realidade, buscar a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza, que é origem de todas as mazelas sociais adjacentes à violência urbana” (NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. “A nova Defensoria Pública e o Direito Fundamental de acesso à Justiça em uma neo-hermenêutica da hipossuficiência.” *Repertório de Jurisprudência da IOB*. V. III. Civil, Processual Civil, Penal e Comercial. Jan. 2011. p. 30).*

39. Essa questão também foi enfrentada por este Supremo Tribunal.

Em meados da década de 1990, no julgamento Plenário da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 558/RJ, o Ministro Sepúlveda Pertence assentou:

“(…) a própria Constituição da República giza o raio de atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados. Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda ao patrocínio dos ‘direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados’, a que alude o art. 176, da Constituição do Estado: é obvio que o serem direitos e interesses coletivos não

ADI 3943 / DF

afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da coletividade. (...) 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” (Plenário, DJ 26.3.1993, grifos nossos).

40. A possibilidade de atuação da Defensoria Pública em ações coletivas é contemporânea ao julgamento dessa ação direta e tem respaldo legal desde o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, segundo o qual:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

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”.

ADI 3943 / DF

O art. 21 da Lei n. 7.347/1985 prevê:

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

Ao comentar as normas do Código de Defesa do Consumidor, Antônio Herman Benjamin adverte:

“As normas do CDC em matéria de proteção processual, tiveram, quando da sua promulgação como até hoje, profundo impacto sobre o processo civil. Isto porque, em primeiro lugar, afastam a tradicional perspectiva individualista do processo, permitindo a tutela simultânea de grandes contingentes ou mesmo de um número indeterminável de pessoas titulares de interesses reconhecidos. Da mesma forma, impõe ao juiz um papel ativo no processo, ampliando seus poderes instrutórios, de determinação da carga probatória, assim como apontando ao seu livre convencimento o valor das provas produzidas. E no esteio das transformações em curso desde a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), estabelece ao lado da indispensável proteção individual, uma espécie de vocação coletiva do processo civil contemporâneo.

O Código, ao prever a possibilidade de defesa individual e coletiva dos consumidores, em boa medida contribui, legislativamente, para superação do próprio conceito clássico de direitos subjetivos, determinando uma nova classificação, útil para a identificação dos novos fenômenos sociais. A classificação operada pelo legislador do CDC para fins processuais é resultado direto da nova sociedade de massas, em que as relações jurídicas - contratuais ou não - se projetam não apenas entre sujeitos determinados, mas por intermédio de uma série de fenômenos como os denominados contratos cativos de longa duração, as redes contratuais, e ainda, na perspectiva extracontratual, nas novas espécies de dano, cuja aferição não é mais possível de ser verificada individualmente.

Assim, uma vez que não existe acordo doutrinário sobre a

ADI 3943 / DF

definição dos chamados direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o legislador do CDC optou por, ele próprio, fixar um conceito, de modo a permitir um razoável grau de previsibilidade quanto a sua utilização. Inspiram-se nas class actions do direito norte-americano e vão determinar um significativo diálogo entre as normas do Código e a Lei da Ação Civil Pública (v. os comentários aos arts. 90 e 117 do CDC).

A classificação do CDC, desse modo, se dá entre a tutela essencialmente coletiva, representada pelos interesses e direitos difusos e coletivos, e aquela que assume essa dimensão coletiva apenas quanto ao modo de postular os direitos em juízo, como é o caso dos denominados direitos individuais homogêneos.

Interesses e direitos difusos: Os interesses ou direitos difusos são identificados como aqueles relacionados a um número indeterminado de pessoas, vinculados por uma relação factual que merece ser acolhida pelo ordenamento jurídico. São de natureza indivisível, sendo esta indivisibilidade caracterizada pela impossibilidade de distinguir o titular da prestação jurisdicional ou mesmo individualizar a parcela, que lhe é cabível, daquele determinado interesse ou direito tutelado. O que caracteriza, portanto, seu caráter difuso é tanto a indeterminação dos seus titulares quanto a existência de uma ligação entre eles decorrente de uma circunstância de fato. São exemplos de direitos difusos o direito à saúde e o direito à segurança (v. os comentários ao art. 8.º). Entretanto não estão adstritos ao direito do consumidor, sendo caracterizado como difuso, igualmente, o direito ao meio ambiente sadio, previsto no art. 225 da Constituição da República, ou os direitos de proteção da criança e do adolescente estabelecidos na Constituição (art. 227) e nas leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Interesses e direitos coletivos: Os interesses ou direitos coletivos, de sua vez, caracterizam-se pela circunstância de serem titulares dos mesmos um grupo, categoria ou classe de pessoas que guardem, entre si ou em relação a outra pessoa contra quem se pretende demandar, um vínculo jurídico decorrente de uma relação jurídica base. Neste sentido, os interesses e direitos coletivos diferenciam-se dos difusos à medida que exigem um vínculo jurídico que pode surgir pelo fato de

ADI 3943 / DF

serem sujeitos de uma mesma relação contratual ou ainda vinculados a partir de uma relação associativa em sindicatos, associações, dentre outros.

Interesses e direitos individuais homogêneos: Os interesses e direitos individuais homogêneos são aqueles que possuem uma origem comum, segundo refere o inciso III do parágrafo único do art. 81. No caso destes, são direitos divisíveis, de modo que seus titulares podem ser identificados e determinados, assim como a quantificação de suas eventuais pretensões. Da mesma forma, tratam-se de direitos disponíveis, podendo o titular do direito deixar de exercê-lo quando chamado a agir ou ainda exercê-lo paralelamente aos demais legitimados através de litisconsórcio ativo. Entretanto, ao conceituar tais direitos, o legislador do CDC identificou o seu caráter comum, homogêneo, justamente em relação à origem do pedido que se deverá postular em juízo (Nelson Nery, Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor..., RDC 1/200). A partir da definição dos interesses individuais homogêneos é que o legislador do CDC introduziu no sistema processual brasileiro a class action, prevista na regra n. 23 das Federal Rules of Civil Procedure no direito norte-americano. A principal finalidade destes direitos é a de permitir a prestação jurisdicional, de maneira mais uniforme, ágil e eficiente, aos consumidores lesados em decorrência de um mesmo fato de responsabilidade do fornecedor, assim como a ampliação da legitimação para agir dos diversos órgãos e entidades previstos no art. 82 do CDC” (MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p 974-976, grifos no original).

41. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 163.231/SP, Relator o Ministro Maurício Corrêa, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E

ADI 3943 / DF

HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade

ADI 3943 / DF

postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação” (DJ 29.6.2001).

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello afirmou:

“Os interesses metaindividuais, ou de caráter transindividual, constituem valores cuja titularidade transcende a esfera meramente subjetiva, vale dizer, a dimensão puramente individual das pessoas e das instituições. São direitos que pertencem a todos, considerados em perspectiva global. Deles, ninguém, isoladamente, é o titular exclusivo. Não se concentram num titular único, simplesmente porque concernem a todos, e a cada um de nós, enquanto membros integrantes da coletividade.

Na real verdade, a complexidade desses múltiplos interesses não permite sejam discriminados e identificados na lei. Os interesses difusos e coletivos não comportam rol exaustivo. A cada momento, e em função de novas exigências impostas pela sociedade moderna e pós-industrial, evidenciam-se novos valores, pertencentes a todo o grupo social, cuja tutela se revela necessária e inafastável. Os interesses transindividuais, por isso mesmo, são inominados, embora haja alguns, mais evidentes, como os relacionados aos direitos do consumidor ou concernentes ao patrimônio ambiental, histórico, artístico, estético e cultural.

Em todas as formações sociais, com maior ou menor intensidade, a presença desses interesses, notadamente daqueles que ostentam caráter difuso, tem sido marcante: o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, o direito a uma qualidade superior de vida, o direito ao aproveitamento racional dos recursos naturais, o direito à conservação da natureza, o direito à publicidade comercial honesta, o direito à utilização adequada

ADI 3943 / DF

do solo urbano e rural, o direito à intangibilidade do patrimônio cultural da Nação. (...)

Do claro texto da legislação trazida à colação, depreende-se que há traços comuns a ambas as categorias por primeiro elencadas (i.e., quanto aos interesses 'difusos' e 'coletivos'), a saber: a sua transindividualidade e a sua indivisibilidade.

Sua indivisibilidade - E, a propósito da sobredita indivisibilidade, acentua o eminente Prof. J. C. BARBOSA MOREIRA, com a costumeira clareza e propriedade que lhe são peculiares, que ela diz respeito 'a um bem (...) indivisível, no sentido de insuscetível de divisão (mesmo 'ideal'), em 'quotas' atribuíveis individualmente a cada um dos interessados; estes se põem numa espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade'.

Bastante esclarecedor, ainda, o escólio de ADA PELLEGRINI GRINOVER, que mui apropriadamente pondera que o objeto dos interesses difusos (no sentido amplo, que também engloba os coletivos) é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade" (DJ 29.6.2001).

E nas lições do Ministro Teori Zavascki sobre o tema se tem:

"É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade. "Direito coletivo" é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. É denominação que se atribui a uma especial categoria

ADI 3943 / DF

de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo. Na definição de Péricles Prade, "são" os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fálicos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade".

Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma nova espécie de direito material. Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46 do CPC (nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo. Em outras palavras, os direitos homogêneos "são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de urna relação jurídica-base

ADI 3943 / DF

(interesses coletivos stricto sensu), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais". Quando se fala, pois, em "defesa coletiva" ou em "tutela coletiva" de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa" (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-35).

42. Sem desconsiderar as diferenças inerentes a cada qual das classes de direitos – direito coletivo (o difuso e o coletivo *stricto sensu*) ou direitos individuais homogêneos –, o receio exposto pela Autora na peça inicial da presente ação não se sustenta, pois *"a Defensoria Pública somente estará autorizada a prosseguir com a liquidação e execução da sentença proferida nas ações civis públicas em relação aos que comprovarem insuficiência de recursos, pois, nessa fase, a tutela de cada membro da coletividade ocorre separadamente, sendo possível atender apenas a esse grupo"* (fl. 248, manifestação do Presidente da República).

Da inexistência de norma de exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública

43. Não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistente também, na Constituição brasileira, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública.

44. O art. 129 da Constituição da República estabelece:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

ADI 3943 / DF

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

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei".

45. Ao comentar essa norma, Celso Ribeiro Batos e Ives Gandra Martins asseveram:

"O parágrafo agora sob comento deu fundamento constitucional para o exercício dessa colegitimação, resultando recepcionada a referida lei e amparadas constitucionalmente outras que lhe seguiram, como as Leis n. 7.853/89, 7.913/89, 8.096/90 e 8.078/90.

Essa colegitimação foi fruto de uma relativamente longa batalha judicial, começada quando da aprovação da Lei n. 7.347/85 havendo quem sustentasse a sua inconstitucionalidade. Hoje, cremos não haver espaço para esse tipo de discussão, uma vez que o uso pelo Ministério Público do seu inquérito civil e da sua ação civil pública não exclui o direito de nenhum outro legitimado. Nessa duplicidade de sujeitos legitimados, só pode surgir um benefício para aqueles que tiveram

ADI 3943 / DF

seus direitos lesados; mesmo que o Ministério Público deixe de atuar em uma determinada hipótese, ainda assim os referidos lesados estão na plena posse dos seus direitos de ação. É um reforço, portanto” (BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 4º Volume – Tomo IV. Arts. 127 a 135. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 184-185).

E sobre esse ponto, Hugo Nigro Mazzilli afirma ser

“da essência da legitimação do MP, no campo da ação civil pública, que sua iniciativa não seja exclusiva, mas concorrente. Assim, enquanto detém o monopólio da ação penal privada subsidiária, em caso de inércia sua legitimação para ações civis públicas não exclui a de terceiros, como, aliás, o assegurara a CR (art. 129, § 1º)” (MAZZILLI, Hugo Nigro. “O Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente.” Revista Jurídica. 181:21, Nov. 1992, ano 40).

46. Da leitura do art. 129 da Constituição da República não é possível extrair deter o Ministério Público a exclusividade para o ajuizamento da ação civil pública.

Contrariamente, o § 1º daquele dispositivo constitucional contém autorização expressa para que, nos termos da Constituição da República e da legislação vigente, terceiros possam ajuizar as ações cíveis previstas no artigo, devendo-se destacar, seguindo Humberto Theodoro Júnior, que *“na ordem jurídica não há preferência alguma entre os diversos legitimados”* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais*. Vol. III. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 483).

47. Essa questão não passou despercebida no voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Recurso Extraordinário n. 163.321/SP:

“É certo que o art. 129, III, outorga ao Ministério Público a

ADI 3943 / DF

legitimação para a “ação civil pública” na defesa, não apenas dos clássicos interesses difusos nominados, mas também a de “outros interesses difusos e coletivos”. E não demarca, nem dá critério de demarcação de quais seriam os interesses coletivos confiados à tutela do Ministério Público, ainda que em concorrência com outras entidades” (DJ 29.6.2001).

Ada Pelegrini Grinover acrescenta que *“a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação”* (fl. 1196, grifo nosso).

48. Como apontado pela Advocacia-Geral da União, *“sob a égide da Lei nº 11.448, de 2007, o Parquet continua a deter todos os princípios, garantias, atribuições e procedimentos que, anteriormente, configuravam seu instrumental de promoção da defesa social, em especial a ação civil pública”* (fl. 544) e, *“quando o Ministério Público não for o autor da ação, intervirá sempre como fiscal da lei”*, exatamente como consta da Mensagem n. 123/1985 (Projeto de Lei n. 4.984/1985, origem da Lei n. 7.347/1985 – atual art. 5º, § 1º).

49. A ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça (a Defensoria Pública e o Ministério Público) demonstra inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação Autora.

Noticia-se que *“a Defensoria Pública da União vem (...) atuando em parceria com o Ministério Público Federal em diversos procedimentos coletivos judiciais e extrajudiciais”* (fl. 233, manifestação do Presidente da República), em litisconsórcio (art. 94 da Lei n. 8.078/1990 e art. 46 do Código de Processo Civil) .

Inexiste, portanto, nos autos, comprovação de afetar essa legitimação concorrente e autônoma da Defensoria Pública as atribuições do

ADI 3943 / DF

Ministério Público, ao qual cabe *“promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”* (inc. I do art. 129 da Constituição da República).

Afinal, como pondera Ada Pellegrini Grinover, *“seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves”* (fl. 1200) porque, como salienta Rodolfo Camargo Mancuso:

“A tendência contemporânea é pelo aproveitamento máximo da relação processual instaurada e, por isso, aduz Cândido Dinamarco Rangel, com apoio em José Carlos Barbosa Moreira, que será muito bom que ‘ mediante um só procedimento e sentença única possa o juiz resolver uma série grande de litígios individuais da mesma ordem, com economia e sem o risco de decisões conflitantes (timor ne varie dicetur), inerente aos julgamentos isolados. A tendência, é, hoje pela ampliação da tutela jurisdicional mediante verdadeira transmigração do individual para o coletivo” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 62).

O dever do Estado de prestar assistência integral, como posto nas informações do Presidente da República, passa *“pela assistência incondicional aos necessitados, ainda que, de forma indireta e eventual, essa atuação promova a defesa de direitos de indivíduos economicamente bem estabelecidos”*.

O custo social decorrente da negativa de atendimento de determinada coletividade ao argumento de hipoteticamente estar-se também a proteger direitos e interesses de cidadãos abastados é infinitamente maior que todos os custos financeiros inerentes à pronta atuação da Defensoria Pública nas situações concretas que autorizam o manejo da ação civil pública, conforme previsto no ordenamento jurídico.

55. Pelo exposto, julgo improcedente a presente ação direta de

ADI 3943 / DF

inconstitucionalidade.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênia para divergir. Não reconheço à CONAMP – e vejo que a CONAMP tem receio da Defensoria Pública – a legitimidade universal. O que ocorre no caso? Impugna preceito da lei que disciplina a ação civil pública, no que prevê, entre diversos legitimados, a Defensoria Pública. Há pertinência temática? Haveria se se tratasse não da ação civil pública, mas da ação penal incondicionada, porque então se teria, como foi ressaltado da tribuna, a exclusividade. No caso, olvida a CONAMP o disposto no § 1º do artigo 129 da Constituição Federal:

“§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis...” – aí tem-se a ação civil pública – “... previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

Não há, Presidente, e não podemos estender o enquadramento como legitimado universal, direito específico, direito peculiar, direito exclusivo dos representados. Não havendo esse direito exclusivo, e atacado o inciso II do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 como se houvesse a legitimação universal. E, se entendermos que no caso é parte legítima, poderia ser também para atacar qualquer dos outros incisos. Certamente não impugnaria o inciso que versa a legitimação do próprio Ministério Público. Não estendo às associações a legitimação universal.

Por isso, assentando a inexistência de pertinência temática, proclamo a ilegitimidade da CONAMP.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ SEGUNDA PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, estou de acordo com a eminente Relatora.

O interesse em agir, o sentido da continuidade de um processo diz respeito à sua utilidade e à sua necessidade. De modo que, se há dúvida razoável em relação a essa matéria, penso que um pronunciamento do Supremo faz sentido.

Por esta razão, estou acompanhando a Relatora; pela continuidade do julgamento, passando-se ao mérito.

###

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL**VOTO SOBRE A SEGUNDA PRELIMINAR**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, tenho dúvida sobre essa questão, que gostaria de dividir com os Colegas. Em se considerando o atual estágio da jurisprudência do Supremo, esta ação está realmente prejudicada.

Farei uma rememoração cronológica sobre a evolução legislativa a respeito do tema. O objeto da presente ação é o inciso II do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, que trata da ação civil pública para a tutela de direitos difusos e coletivos. Na sua redação original, de 1985, essa Lei não previa, como órgão legitimado, a Defensoria Pública. Todavia, em 2007, sobreveio a Lei nº 11.448, que deu nova redação ao artigo 5º da Lei 7.347/85, acrescentando-lhe o inciso II, segundo o qual tem legitimidade para promover a ação civil pública:

"II - a Defensoria Pública"

Sobreveio a Lei Complementar nº 80, em janeiro de 94. Essa lei organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreveu normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados. No seu artigo 4º, indicou as funções institucionais da Defensoria Pública. Não referia, nessa sua redação original, a legitimidade para propor ações civis públicas para tutela de direitos coletivos ou difusos. Não havia referência a respeito.

A novidade veio a ocorrer com a edição da Lei Complementar nº 132/2009, que operou profunda modificação da Lei Complementar nº 80, estabelecendo legitimidade da Defensoria Pública, entre outros, nos seguintes pontos, itens, incisos que interessam à presente Ação. Nesse artigo 4º ficou estabelecido:

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

ADI 3943 / DF

.....
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;"

Houve, bem se percebe, uma alteração substancial na norma atacada na presente ADI.

Mas, diz mais a Lei:

"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."

O artigo 5º, LXXIV da Constituição é justamente o que trata da assistência jurídica aos necessitados. Aqui repete, praticamente, o artigo anterior.

Inciso X:

"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."

E inciso XI:

"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."

ADI 3943 / DF

No meu entender, esses dispositivos deram novo tratamento à matéria objeto da norma aqui atacada. Assim, sem emenda à inicial, para nela incluir esses dispositivos, a ação direta em exame está prejudicada. É o que tem sido decidido, segundo a jurisprudência do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Devo dizer, Ministro, que todo o material que nós temos, inclusive documentos chegados até a semana passada, deram notícia disso como repetição. Para eles, o núcleo e a dúvida tanto existem que, como nós sabemos, até hoje a Defensoria não está exercendo plenamente. Essa lei é de 2009; a ação foi ajuizada em 2007. Até agora, a questão está posta, a Defensoria não consegue exercer, porque o Ministério Público faz uma interpretação diferente dessas normas, e exatamente por isso, nós temos no processo inúmeras petições, memoriais dizendo que não precisaria, porque era a mesma questão.

Qual é a questão? A lei que criou a ação civil pública estabelecia - como acabou de lembrar o Ministro Marco Aurélio, fazendo remissão expressa à norma - expressou que competia ao Ministério Público, entre outras entidades, ajuizar ação civil pública. Sobreveio a Lei nº 11.448; e, posteriormente, na Lei da Defensoria Pública, e não na Lei da ação civil pública, sobreveio a norma que tratava da legitimidade. Para dizer se essa ação comportava a aplicação plena dessas outras, e por isso eles trouxeram memoriais, trabalhos, ajuntamentos, dizendo: estamos questionando a quem compete entrar com a ação civil pública. E, quando a Lei estabelece a questão da Defensoria, não deixa de haver o conflito; por isso é que, no Brasil inteiro temos os Defensores Públicos com dificuldades para entrar com essas ações.

Então, prossegui, porque acho que o papel do Supremo é exatamente pacificar onde há conflito. O conflito, na matéria, continua como em 2009.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não ponho em dúvida que a matéria objeto da norma desperta conflito de entendimento.

ADI 3943 / DF

Acontece que a jurisprudência do Supremo é clara no sentido de que, havendo modificação da lei objeto da ação direta – e, no caso, houve modificação da lei, sem sombra de dúvida -, é indispensável emenda à inicial. Essa é a questão. Se Vossa Excelência está dizendo que houve essa emenda, e que as normas supervenientes também são objeto da ação, eu concordo com Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É, tanto que estão como referência em meu voto, pelo seguinte: o que se pôs em discussão foi a própria Lei da Ação Civil Pública com consequências para as atribuições dos agentes indicados, e não a Lei da Defensoria.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sim, mas a Lei da Defensoria a que me referi é superveniente; ela é de 2009. A Lei que estamos tratando é de...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim, mas ela tratava da carreira, e, aqui, o que nós estamos discutindo é: a ação civil pública no Brasil comporta a presença como legitimado ativo para atuação a Defensoria Pública? Por isso é que eles entraram com documentos, memoriais, petições, sem achar ser necessário formalizar aditamento, porque eles estavam questionando a própria concepção do que era ação civil pública, e por isso eu trato disso no meu voto com referência à Lei n^o 132, porque o conflito continua.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? A Lei nova não se mostrou específica quanto à ação civil pública.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, ela trata da carreira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Lei nova apenas se referiu a interesses coletivos. Isso não quer dizer que, necessariamente – e

ADI 3943 / DF

aparteio já muito confortado, porque conheço o voto de mérito, já que Sua Excelência a relatora me passou, isso uma vez iniciado o julgamento –, a Lei nova apenas reforçou a previsão da legitimidade da Defensoria para a propositura da ação civil pública...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ao tratar da carreira, e não na concepção do que é ação civil pública no Brasil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não especificamente. E a Emenda Constitucional, quando deu novo teor ao artigo 134, apenas se mostrou pedagógica, explícita, pois o que veio à balha com a emenda se continha na redação primitiva.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -Questionamento sobre a própria Emenda Constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu, mantendo a minha posição, registro que o Ministro Teori e a observação que ele faz está consentânea, eu diria, com uma certa jurisprudência clássica e tradicional do Supremo Tribunal Federal.

Mas o que eu vejo da observação da Ministra Cármen Lúcia é que a questão jurídica continua pendente, a despeito da superveniência da Lei Complementar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Igual, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, se a questão jurídica, a mesma, continua subsistente, acho que o Supremo não deveria, por uma questão formal, abdicar de se pronunciar; e aí fazendo um pouco uma diferença, Presidente, na aferição dos requisitos processuais quando se trate de uma processo subjetivo e quando se trate

ADI 3943 / DF

de um processo objetivo. Aqui a definição dessa tese jurídica e a importância dela ultrapassam os interesses apenas das partes envolvidas nesse processo objetivo. De modo que acho que seria ruim que o Supremo deixasse de sanar essa dúvida, tendo a oportunidade de, razoavelmente, fazê-lo.

De modo que, reconhecendo que a jurisprudência do Supremo, classicamente, exige a emenda formal da inicial - que não houve aqui -, mas, pelo que entendi da exposição da Ministra Cármen Lúcia, ela foi debatida e a questão jurídica está em aberto, acho que o interesse público em sanar essa questão sobrepuja o formalismo de se exigir a emenda neste caso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Neste caso, Ministro, e até, mais uma vez, para esclarecer - esclarecer não, porque o Ministro tem o pleno conhecimento dessa circunstância -, mas as normas posteriores não alteram, elas confirmam o que na questionada se contém, que é diferente da exigência que nós fazemos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Indiretamente confirmam.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Então, o conflito continua.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministra Cármen, e nós fizemos isso num caso em que o Ministro Gilmar era Relator.....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao cogitar do trato dos interesses coletivos, reforça a previsão da legitimidade da Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A diferença

ADI 3943 / DF

de tratamento no processo objetivo, há um precedente nosso de Plenário, em que era uma repercussão geral, em que o caso concreto estava prejudicado pela prescrição, mas, tendo em vista o interesse público na definição da tese jurídica, nós, a despeito do problema do caso concreto, fomos adiante para nos pronunciarmos sobre o mérito. Eu acho que é uma analogia possível na situação que estamos enfrentando aqui, Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho a impressão de que temos até um precedente específico em caso de alteração de parâmetro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas aqui não se trata de alteração do parâmetro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu sei. Mas em relação à alteração do parâmetro em que nós admitimos até a possibilidade de fazer a primeira verificação em face do primeiro parâmetro e, depois, do segundo. Aqui, o que se discute é a alteração do próprio objeto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Como disse, estou seguindo a jurisprudência tradicional do Supremo, fundada no sentido lógico e prático. Não é a questão de interesse público. Óbvio que há interesse público na solução do tema. A controvérsia a respeito subsiste e é muito importante. Eu conheço o voto de mérito da Ministra-Relatora, que teve a gentileza de me adiantar. Seria importante superar essa preliminar para ouvir esse voto. Ocorre que de nada adiantaria declarar a inconstitucionalidade da Lei de 85 sem declarar também a inconstitucionalidade da Lei nº 132. Essa é a razão prática e lógica da jurisprudência do STF.

Agora, a Ministra Cármen está afirmando que o artigo 132, no inciso IV, também compõe o objeto desta ação; quer dizer, se tiver que se

ADI 3943 / DF

declarar a inconstitucionalidade, declare-se também a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei, é isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se nós afirmarmos a tese jurídica, está resolvido o problema. Eu acho que não dá para declarar inconstitucional o que não foi discutido.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Está resolvido em termos. Nós temos aqui como objeto da ação um dispositivo específico da Lei nº 7.347. Se nós pudermos, nessa discussão, alcançar dispositivos supervenientes sem a emenda à inicial, eu concordo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Conforme o resultado, nem se cogitará disso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Teori, a ação direta tem uma natureza dúplice. Se nós declararmos, julgarmos improcedente o pedido de inconstitucionalidade, nós estaremos declarando a constitucionalidade. Ao declararmos a constitucionalidade, nós estaremos dizendo que há legitimação ativa da Defensoria Pública para propor a ação civil pública. Então, teremos resolvido o problema em geral. Eu acho que seria excesso de formalismo nós termos que afirmar isso novamente numa outra ação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Na conclusão sobre a defesa de interesses coletivos, não se tem proclamada a legitimidade para a ação civil pública. Basta que consideremos o dissídio coletivo, a legitimidade dos sindicatos.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A Ministra-Relatora está dizendo que, fazendo juízo sobre o artigo 5º, II, da Lei nº 7.347 estaremos fazendo juízo também sobre os dispositivos da Lei Complementar nº 132, que é superveniente, e não teve emenda à inicial.

ADI 3943 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O cerne da questão é o mesmo. Permanece.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Necessariamente, não, porque a Lei Complementar não versou a legitimidade, especificamente. O critério da especialidade se faz presente.

Não posso, Presidente, ler na referência à defesa de interesses coletivos a legitimação para a ação civil pública, porque há outros meios de defendê-los.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, se não é necessariamente, eu vou pedir todas as vênias à Ministra-Relatora para julgar prejudicada esta ação, porque o único dispositivo que compõe seu objeto, o inciso II do art. 5º, está revogado pela lei superveniente (LC 132/2009) que deu outro tratamento ao tema. E de nada adianta fazer juízo sobre a inconstitucionalidade ou não desse dispositivo se não fizermos juízo semelhante aos demais dispositivos da superveniente da Lei Complementar nº 80, com as modificações da Lei Complementar nº 132.

Assim, na linha da uniforme jurisprudência do STF em casos análogos, vou pedir vênias para julgar prejudicado o objeto da ação, por não comportar em seu objeto essa legislação superveniente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O objeto, a meu ver, Presidente, é único: é o inciso II do artigo 5º da lei que disciplina a ação civil pública.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também cumprimento a ministra Cármen Lúcia pelo brilhante voto e, como Sua Excelência, julgo improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, igualmente, cumprimento o voto da Ministra Cármen Lúcia, pela pesquisa, pelo empenho e, sobretudo, pela sensibilidade e pela clara demonstração de apreço e de carinho pela instituição da Defensoria Pública, que compartilho. Considero que a necessidade de estruturação da Defensoria Pública nos Estados da Federação é um mandamento constitucional o qual não pode mais ser retardado. A Defensoria Pública é um diferencial brasileiro de inclusão social, de defesa dos interesses dos necessitados. De modo que elogio e me integro a essa visão subjacente ao voto da Ministra Cármen Lúcia, a propósito da Defensoria Pública.

É que observo também, ao julgar improcedente o pedido, que o fato de se estabelecer que exista uma legitimação em tese não exclui a possibilidade de, num eventual caso concreto, não se reconhecer como se tem feito com o Ministério Público. Quando o Ministério Público, por exemplo, por via de ação coletiva, pretendeu tutelar interesses individuais que não eram indisponíveis, como exige a Constituição, o próprio Supremo já rechaçou essa possibilidade, por exemplo, em algumas questões, em matéria tributária, antes da mudança legislativa. O mesmo pode acontecer com a Defensoria Pública, se entrar com ação coletiva em defesa dos sócios do Iate Clube, talvez não seja o caso, ou dos titulares de contas no Itaú Personnalité. Mas, fora essas situações extremas, a legitimação, em tese, parece-me evidentemente existente.

Assim, louvo o admirável voto da Ministra Cármen Lúcia e também julgo improcedente o pedido, sem deixar de louvar as múltiplas sustentações orais empenhadas e compreensíveis, a começar pela do eminente e querido amigo de todos nós Aristides Junqueira, passando pelos eminentes profissionais que se alternaram na tribuna. Mas penso

ADI 3943 / DF

ser fora de dúvida a legitimação da Defensoria Pública nesta hipótese.

Acompanho a Relatora, Presidente.

.....

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, gostaria de louvar a excelência do voto da Ministra Cármen Lúcia, que trouxe aqui uma lição aprofundada sobre a questão debatida, bem como sobre a natureza das ações coletivas e dos direitos coletivos e difusos. Estou de pleno acordo com Sua Excelência. Quando integrante do STJ, apresentei voto-vista em julgamento dessa matéria (REsp 912.849, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 28.04.2008). Isso ocorreu em 2008, antes, portanto, do advento da LC 132/2009. O foco era, na oportunidade, o mesmo dispositivo que compõe o objeto da presente ação. Afirmei, a propósito:

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 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

ADI 3943 / DF

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).

Pois bem, essa orientação acabou sendo expressamente adotada pela legislação superveniente, nomeadamente pela Lei Complementar 132/2009, que deu nova redação ao art. 4º da Lei Complementar 80/94, deixando expressamente consignado, nos incisos que tratam da ação civil pública para tutela de direitos coletivos e difusos, que a legitimação ativa da Defensoria Pública é admitida quando for veiculada em favor de pessoas necessitadas.

Assim, louvando o seu aprofundado voto, acompanho Sua Excelência a Ministra relatora.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu também cumprimento a eminente Relatora pela beleza do voto e acompanho Sua Excelência no sentido da improcedência da ação. Juntarei também aos autos algumas anotações escritas, mas, para não ser repetitiva, eximo-me de aqui lançá-las, em especial no que tange à necessidade ou à possibilidade de o juízo aferir a necessidade de adequação, na linha - a doutrina não é, digamos assim, unânime a respeito, mas eu tenho essa compreensão - do que agora foi inclusive destacado pelo eminente Ministro Teori.

Acompanho a Relatora, Presidente.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é! Vossa Excelência tem toda a razão. Eu acho que a Lei Complementar 132 delimitou o âmbito de ação, o âmbito de cognoscibilidade da ação civil pública impetrada, ou ajuizada, pela Defensoria.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, pois não! Acho que é muito oportuna essa sua intervenção, Ministro Teori.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, subscrevo tudo que foi dito no tocante à Defensoria Pública: o efeito da criação do órgão, ou melhor, da ascensão do órgão a nível constitucional, no campo dos direitos fundamentais.

A Relatora, ao nos proporcionar o estudo que fez sobre a matéria, sobre a legitimação da Defensoria Pública para propor a ação civil pública, acabou por nos levar a uma lição, a um trecho da jurista Ada Pellegrini Grinover, calcado, inclusive esse trecho, na lição de José Carlos Barbosa Moreira e Cândido Dinamarco, citados por Mancuso, segundo o qual seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.

Presidente, endosso todas as linhas do voto de mérito de Sua Excelência, a ministra Cármen Lúcia, e julgo improcedente o pedido formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, Senhor Presidente, *o magnífico voto proferido* pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, **quer** no que se refere ao reconhecimento da legitimidade ativa da CONAMP para instauração **deste** processo de controle normativo abstrato, **quer** no que concerne à superação *da alegada prejudicialidade* da presente ação direta, **quer, finalmente,** quanto à improcedência do pedido, **eis que** a norma legal ora impugnada **não transgride** a cláusula inscrita no art. 129, III, da Constituição da República, **pois, como se sabe, a legitimação** do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, **que não é** exclusiva do “Parquet”, **não impede** que a lei a estenda *a terceiros, como* a Defensoria Pública, nas **mesmas** hipóteses previstas na legislação processual.

A **regra legal** objeto de impugnação **nesta** sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, **além de se revelar plenamente compatível** com o texto da Constituição da República, atende ao mais elevado interesse social, considerada a relevância que assume, no plano de nosso ordenamento positivo, a instituição da Defensoria Pública.

Quanto a esse aspecto, já tive o ensejo de assinalar, em julgamento **proferido** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.903/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **que a Defensoria Pública** como instituição permanente, **essencial** à função jurisdicional do Estado, **qualifica-se como instrumento de concretização** dos direitos e das liberdades **de que são titulares** as pessoas carentes e necessitadas. **É por essa razão** que a Defensoria Pública **não pode** (e não deve) ser tratada **de modo**

ADI 3943 / DF

inconsequente pelo Poder Público, **pois** a proteção jurisdicional **de milhões** de pessoas – **carentes e desassistidas** –, que sofrem **inaceitável** processo de exclusão jurídica e social, **depende** da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

É por isso, Senhor Presidente, que tenho para mim que **o exame** deste litígio constitucional **impõe que se façam** algumas considerações prévias **em torno da significativa importância** de que se reveste, em nosso sistema normativo, **e nos planos** jurídico, político e social, **a Defensoria Pública**, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, **essencial** à função jurisdicional do Estado, **e reconhecida** como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas.

É **imperioso ressaltar**, desde logo, Senhor Presidente, **a essencialidade** da Defensoria Pública **como instrumento de concretização** dos direitos e das liberdades **de que também são titulares** as pessoas carentes e necessitadas. **É por esse motivo** que a Defensoria Pública **foi qualificada** pela própria Constituição da República **como instituição essencial** ao desempenho da atividade jurisdicional do Estado.

Não se pode perder de perspectiva que a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, **motivada pela injusta omissão** do Poder Público – que, **sem razão**, **deixa de adimplir** o dever de conferir **expressão concreta** à norma constitucional **que assegura** aos necessitados **o direito** à orientação jurídica e à assistência judiciária –, **culmina** por gerar situação socialmente **intolerável** e juridicamente **inaceitável**.

A questão da Defensoria Pública, portanto, **não pode** (e não deve) ser tratada **de maneira inconsequente**, porque de sua adequada organização e efetiva institucionalização **depende** a proteção

ADI 3943 / DF

jurisdicional de milhões de pessoas – **carentes e desassistidas** –, que sofrem **inaceitável** processo de exclusão que as coloca, **injustamente**, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais.

De nada valerão os direitos **e de nenhum** significado revestir-se-ão as liberdades, **se** os fundamentos em que eles se apoiam – **além de desrespeitados** pelo Poder Público **ou transgredidos** por particulares – **também deixarem** de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, **como** aquele proporcionado pela Defensoria Pública, **cuja função precípua**, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), **consiste** em dar efetividade e expressão concreta, **inclusive** mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses **mesmos** direitos, **quando** titularizados por pessoas necessitadas, **que são** as reais destinatárias **tanto** da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, **quanto** do preceito consubstanciado no art. 134, **ambos** da Constituição da República.

É preciso reconhecer, desse modo, **que assiste** a toda e qualquer pessoa – **especialmente** quando se tratar daquelas **que nada têm e que de tudo** necessitam – **uma prerrogativa básica** que se qualifica como fator de viabilização **dos demais** direitos e liberdades.

Torna-se imperioso proclamar, por isso mesmo, **que toda pessoa tem direito a ter direitos**, assistindo-lhe, nesse contexto, a prerrogativa de ver tais direitos **efetivamente implementados** em seu benefício, **o que põe em evidência** – cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) – **a significativa** importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

É que, Senhor Presidente, **sem se reconhecer** a realidade de que a Constituição **impõe** ao Estado **o dever** de atribuir **aos desprivilegiados** – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – **a condição essencial** de titulares do direito de serem reconhecidos como

ADI 3943 / DF

pessoas **investidas** de dignidade e **merecedoras** do respeito social, **não se tornará possível** construir a igualdade **nem realizar** a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, **frustrando-se**, assim, um dos objetivos fundamentais da República (**CE**, art. 3º, I).

A outorga à Defensoria Pública de legitimidade ativa “*ad causam*” **para ajuizar a ação civil pública traduz** significativo avanço institucional de nosso ordenamento jurídico, **além de representar, notadamente** em face das pessoas socialmente desassistidas e financeiramente despossuídas, **um marco significativo** no processo de afirmação *dos direitos metaindividuais*, cuja proteção **tem**, naquele instrumento processual, um poderosíssimo meio de tutela e amparo, *em sede jurisdicional* das comunidades que reúnem pessoas carentes e totalmente marginalizadas.

O brilhante voto da eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, Relatora da presente causa, **mostra-se sólido** em seus fundamentos jurídicos e **afasta, por isso mesmo**, com absoluta propriedade, a pretensão de inconstitucionalidade ora em exame neste julgamento.

Por tal razão, e acompanhando, integralmente, esse pronunciamento, **também julgo improcedente** o pedido.

É o meu voto.

07/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também, louvando o belíssimo voto da Ministra Cármen Lúcia, em breves palavras, gostaria de salientar que o art. 2º da nossa Constituição estabelece que um dos objetivos da República Federativa do Brasil, dentre outros, é acabar com as desigualdades sociais. A meu ver, a Defensoria Pública, em boa hora, foi criada justamente para auxiliar a cumprir, a dar efetividade a esse dispositivo constitucional, que se complementa com o inciso LXXIV do art. 5º da nossa Carta Magna:

"LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

A Ministra Cármen Lúcia, em voto muito denso, didático e realmente paradigmático, discorre sobre esse importante papel da Defensoria Pública. Chamou-me também a atenção, tal como a do Ministro Marco Aurélio, duas citações de dois eminentes professores da Universidade de São Paulo, da Faculdade de Direito daquela academia tradicional. Primeiro, o da Professora Ada Pellegrini Grinover - aqui transcrito no voto da Ministra Cármen - que mostra exatamente isso; seria um contrassenso atribuir a defesa dos necessitados, de forma individual, à Defensoria Pública, e, de outro lado, afastar a possibilidade de ingressar com as ações civis públicas. E, de outro lado, também citando o Professor Rodolfo Camargo Mancuso, que se apoia em Carlos Barbosa Moreira e no próprio Professor Cândido Rangel Dinamarco, também da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mostrando que hoje a tendência mundial é a de se prestigiar as ações coletivas, porque o juiz, com uma só decisão e sem risco de que o Judiciário profira decisões conflitantes, ele atende realmente o maior número de pessoas. Portanto, hoje, é uma

ADI 3943 / DF

tendência mundial, atende ao Princípio da Economia Processual.

Eu acho que Vossa Excelência, Ministra Cármen, esgotou o assunto, como deve ser mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Chegou a conclusão, que vejo ser unânime no sentido da improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual eu acompanho e subscrevo *in totum*.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO-
CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA UNIÃO
- ANDPU

ADV.(A/S) : RAFAEL DA CÁS MAFFINI

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA - IBAP

ADV.(A/S) : FERNANDO CAVALCANTI WALCACER

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA -
ANPR

ADV.(A/S) : JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE - CONECTAS
DIREITOS HUMANOS

ADV.(A/S) : MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pela Advocacia-Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Defensores Públicos da União - ANDPU, do Dr. Rafael Da Cás Maffini; pelo *amicus curiae* Associação Direitos Humanos em Rede - Conectas Direitos Humanos, do Dr. Marcos Roberto Fuchs; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, do Dr. Pedro Lenza, e, pelo Ministério Público Federal, do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, o julgamento foi suspenso. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, de palestra e compromissos na República Italiana e do Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das Eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido, e, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 06.05.2015.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, reconheceu a legitimidade ativa da requerente, vencido o Ministro Marco



Aurélio. Por maioria, o Tribunal rejeitou a preliminar de prejudicialidade da ação, vencido o Ministro Teori Zavascki. No mérito, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente o pedido formulado na ação. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, de palestra e compromissos na República Italiana e do Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das Eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido, e, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário