

Defensoria Pública e tutela dos interesses transindividuais

Rogério Medeiros Garcia de Lima*

*“Como na canção de Milton Nascimento,
a Justiça tem de ir aonde o povo está”*
(Rogério Medeiros Garcia de Lima, 2003, p. 150).

Sumário: I - Introdução. II - Cidadania, acesso à justiça e à Defensoria Pública. III - Legitimação da Defensoria Pública para propor ação civil pública. IV - Ação civil pública e os direitos de terceira geração. V - Enfoque jurisprudencial. VI - Conclusões. Referências bibliográficas.

I - Introdução

O acesso à justiça é garantia conferida aos cidadãos no Estado Democrático de Direito. No entanto, sobretudo nos países subdesenvolvidos, pessoas economicamente carentes são alijadas do acesso à prestação jurisdicional. São os mesmos indivíduos aos quais o Estado denega assistência à saúde, saneamento básico, transporte, educação, emprego, previdência social, enfim, condições de existência digna.

A Constituição Federal de 1988 é pródiga em proclamar garantias individuais e coletivas e estabelecer direitos sociais. Determinou ao Estado a implementação de multifárias políticas públicas com o fito de promover a dignidade da pessoa humana. No entanto, a maioria das medidas não foi implantada. Diversas delas nem sequer foram regulamentadas pelo legislador ordinário. A denominada Constituição Cidadã, nos primórdios de sua vigência, foi varrida pela voga neoliberal. Desde os anos 1990, sucessivos governos adotam o choque de liberalismo exaltado pelo finado Roberto Campos (*A reinvenção do Estado*, 1996):

A esperança que nos resta é um choque de liberalismo, através de desregulamentação e de privatização. Governo pequeno, impostos baixos, liberdade empresarial, respeito aos direitos de propriedade, fidelidade aos contratos, abertura a capitais estrangeiros, prioridade para a educação básica - eis as características do Estado desejável: o Estado jardineiro.

Os críticos da Carta de 1988 consideram ingênua a “inflação de direitos”, os quais “não cabem” no

Produto Interno Bruto (PIB) do país. O “excesso de direitos” corresponde às aspirações sociais, cuja satisfação depende da macroeconomia, da organização dos setores produtivos e da inserção do Estado na economia mundial. São variáveis estranhas ao Direito. É o que destaca Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 4):

Para os países em desenvolvimento, o rol de direitos inspirado nas Declarações Internacionais e nos textos constitucionais dos países avançados constitui ideal irrealizável, em vista dos meios disponíveis.

Mais do que isso, em certos momentos, como ocorreu nos anos 80 com o declínio do Estado de bem-estar nos países europeus, a multiplicação de direitos, particularmente os direitos sociais, seria um fator de perda de competitividade dos Estados, na medida em que tais direitos imporiam a criação e manutenção de pesadas e dispendiosas estruturas de serviços públicos de saúde, educação etc.

Deve-se, desde logo, relativizar a tradução dessa situação para os países periféricos na economia mundial, tendo em vista que neles não é o Estado social, mas a falta dele, uma das responsáveis pela pequena competitividade.

O neoliberalismo, antes de solucionar os problemas macroeconômicos do Brasil, agravou as carências sociais do país. Como já proclamou Alain Touraine, a prioridade atual é reconstruir o sistema político e abandonar a perigosa ideia de que os mercados podem regular a si mesmos. Essa ideia, do ponto de vista político, é bastante insatisfatória. O desemprego em massa, a queda do nível de vida para muitos e o aumento das desigualdades não são apenas variáveis econômicas: significam, sobretudo, vidas e sofrimento (GARCIA DE LIMA, 2002, p. 38).

Nesse quadro de carências, avulta o papel do Poder Judiciário. Com efeito, verificou-se verdadeira “explosão” de ações judiciais após o advento da Constituição de 1988. Fortalecida a cidadania, as pessoas procuram mais os tribunais (VELLOSO, *Revista Cidadania e Justiça*, 4/94-111). O controle crescente da Justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos contemporâneos. Os juízes são chamados a se manifestar em número cada vez mais extenso de setores da vida social (GARAPON, 1999, p. 24). Gaudêncio Torquato destaca o fenômeno “judiciocracia”, democracia feita sob obra e graça do Poder Judiciário (*A “judiciocracia” ameaça?*, 2007):

A tendência de maior participação dos tribunais em ações legislativas e executivas decorre da própria ‘judicialização’ das relações sociais, fenômeno que se expressa de

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Professor de cursos de graduação e pós-graduação em Direito.

maneira intensa tanto em democracias incipientes quanto em modelos consolidados, como os europeus e o norte-americano, nos quais os mais variados temas envolvendo políticos batem nas portas do Judiciário.

As atenções se voltam para a prestação jurisdicional. Maria Celina D'Araújo aponta o florescimento da pesquisa acadêmica sobre o Poder Judiciário, após a redemocratização em vários países da América do Sul (*Revista de Administração Pública*, v. 35, p. 145-166). Segundo a cientista política:

A Justiça deve ser um agente ativo na consolidação da democracia, e a democratização inclui necessariamente uma nova visão de direitos e acesso à justiça [...]. As ditaduras estiveram presentes na maior parte dos países sul-americanos na segunda metade do século XX, deixando como saldo um retrocesso em várias esferas das liberdades e das garantias individuais. É contra este déficit de direitos que esses países se posicionam hoje, procurando consolidar formas tradicionais e criar novas modalidades institucionais que ajudem na demanda reprimida por direitos e que auxiliem na construção de uma democracia igualitária.

Nesse contexto, é alvissareira a edição da Lei Federal nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a qual atribuiu legitimidade à Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública.

O presente ensaio versará o tema a partir da evolução da cidadania e do acesso à justiça no Brasil. Enfocará a origem e a atual configuração institucional da Defensoria Pública. A legitimação ativa do órgão para propor ações civis públicas merecerá reflexões doutrinárias, *pari passu* com a evolução dos direitos de primeira, segunda e terceira gerações e dos instrumentos processuais a eles correlatos. Por derradeiro, espelharemos a jurisprudência sobre o tema e elaboraremos uma síntese conclusiva.

II - Cidadania, acesso à justiça e à Defensoria Pública

O vocábulo “cidadão” designa o indivíduo na posse dos seus direitos políticos. “Cidadania” é a manifestação das prerrogativas políticas que um indivíduo tem no Estado Democrático. Consiste, portanto, na expressão da qualidade de cidadão e no direito de fazer valer as prerrogativas que defluem do regime democrático (BASTOS, 1994, p. 19-20).

Consoante José Murilo de Carvalho (1995, p. 10-11):

Cidadania é também a sensação de pertencer a uma comunidade, de participar de valores comuns, de uma história comum, de experiências comuns. Sem esse sentimento de identidade coletiva - que conferem a língua, a religião, a história -, não será possível a existência de nações democráticas modernas. A identidade nacional quase sempre se acha estreitamente vinculada aos direitos, sobretudo os civis. Porém é mais do que a soma dos direitos, é como a argamassa que une entre si os indivíduos e mantém unida a

comunidade em momentos de crise. Identidade nacional e cidadania, sem confundir-se, reforçam-se mutuamente.

A ideia de cidadania se consolidou com o triunfo da Revolução Francesa, a partir da qual a política se transformou em “coisa pública” (RÉMOND, 1976, p. 130-131). O Estado moderno reconhece como pessoa todo indivíduo, a ele submetido. Indivíduos submetidos ao Estado participam da constituição e exercem funções como sujeitos. São, portanto, titulares de “direitos públicos subjetivos” (DALLARI, 1995, p. 84).

Nos países latino-americanos, o desenvolvimento da cidadania não seguiu o modelo inglês. No Brasil colonial, escravidão e latifúndio não foram bons antecedentes para a formação de futuros cidadãos. A Independência não trouxe a conquista imediata dos direitos de cidadania. A herança colonial era muito negativa, e o processo de emancipação, bastante suave, não permitiu mudança radical. Apesar das expectativas, poucas coisas mudaram com a Proclamação da República em 1889. Na Primeira República, governaram oligarquias estaduais (CARVALHO, 1995, p. 10-31). A despeito da evolução social operada no decorrer do século 20, chegamos à Constituinte de 1988 com enorme débito a resgatar. Na ocasião, ressaltava o cientista político Paulo Sérgio Pinheiro (1985, p. 55 e 68):

Os direitos civis dos cidadãos não podem continuar recebendo o tratamento formalista da tradição brasileira, limitado à referência retórica, mero disfarce para uma hegemonia das classes dominantes sempre escorada na violência aberta. A ditadura instalada pelo golpe de estado de 1964 aprofundou de maneira dramática a opressão e a violência do Estado sobre as classes populares [...].

O que está em causa é a ruptura da concepção de que a função fundamental do Estado é controlar o povo. A democracia pressupõe, ao contrário, o controle do Estado pelo povo. Se quisermos romper com o autoritarismo pacificamente, as condições do controle democrático do Estado devem ser definidas. E não há melhor começo do que assegurar a proteção contra a opressão, o arbítrio, a discriminação, que há tantas décadas se abatam sobre a maioria da população. O desafio principal é promover essa nova relação de controle do povo sobre o Estado, assegurando a cidadania plena a todos.

Em termos de acesso à justiça, salientou o Desembargador gaúcho Cláudio Baldino Maciel, então Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (*Revista Cidadania e Justiça*, v. 11, p. 253):

Os brasileiros, que em boa parte não têm acesso a um mínimo sistema de saúde e de educação, estão longe também do acesso pleno ao Judiciário, o que perfaz imensa dívida social e dramático débito de cidadania em nosso País. [...] O Judiciário deve estar a serviço da cidadania, de todos os brasileiros, sem exceção. Estamos assim legitimados a indagar por que milhões de brasileiros nunca demandaram em juízo por seus direitos, mesmo vendo-os violados. Devemos todos voltar os olhos para essa questão crucial, sem cinismo

e em nos desviarmos de suas causas. Veremos, então, que mais de cinquenta milhões de brasileiros estão, segundo pesquisa recente, abaixo da linha de pobreza. A que tipo de Justiça terão acesso se não possuem o suficiente para matar a fome, se não têm qualquer consciência de seus direitos? E quando a têm, dificilmente terão acautelado os seus interesses por falta, no mais das vezes, de mínima informação. A miséria impõe-lhes toda sorte de obstáculos à educação formal em níveis de suficiência para o exercício da cidadania.

Em Minas Gerais, no século 18, a Inconfidência Mineira teve como protomártir o alferes Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes. A fracassada sedição foi investigada pela Devassa. Ao final das investigações, a Alçada, constituída para o julgamento dos inconfidentes presos, nomeou defensor o advogado da Casa de Misericórdia, José de Oliveira Fagundes. O trabalho do combativo Fagundes foi árduo, como registra Pedro Paulo Filho (1989, p. 452-453):

Dentre as dificuldades de Fagundes, revela notar aquela oriunda da defesa conjunta de todos os acusados, embora conflitantes os seus interesses processuais; a outra, decorria do exíguo tempo de cinco dias para preparar todo um ingente trabalho e ainda a dificuldade decorrente da impossibilidade que teve Fagundes na preparação da defesa, impossibilitado de recolher dos próprios réus notícias e pormenores que lhes ajudassem na defesa.

A defesa escrita pelo dr. Fagundes, procurando livrar os 29 réus das severas penas previstas, honra, pois, sob o ponto de vista da cultura jurídica e da dedicação devida aos pacientes. Possui estrutura digna de seguro argumentador, revela conhecimento das obras dos grandes juristas do seu tempo, examina e busca rebater as acusações e parte para diminuir as dimensões do movimento. Honrou seu título de bacharel, conseguido em Coimbra em 1778. Mostrou-se à altura do *munus* de que o encarregaram. Em consequência, não foge da verdade histórica afirmar que nem sempre se tem louvado suficientemente esse advogado. A preocupação em exaltar os conjurados, embora legítima, deixou em relativo, mas lamentável e imerecido esquecimento, por parte dos historiadores, o advogado que honrou a sua classe, quando sombrias apreensões angustiam a vida pública brasileira.

O constitucionalista mineiro Ricardo Fiúza (1991, p. 156-164) assinala que Fagundes atuou no processo como verdadeiro “defensor público” e recebeu do Erário Régio honorários de 200\$000. A leitura dos Autos da Devassa revela:

Mesmo depois de tornada pública e aplicada (a sentença), não se satisfiz o advogado com as graças concedidas e continuou recorrendo, inclusive após a morte de Tiradentes, conseguindo, ainda, maior redução nas penas de degredo.

A assistência judiciária, ainda de forma rudimentar, passou a ser disciplinada pela legislação no fim do século 19 (MIOTTO, 1977, p. 40-44). No Brasil, a Constituição Federal de 1934, art. 113, nº 32, consagrou a assistência judiciária aos necessitados como

dever do Estado (SILVA, 2000, p. 115-116). O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988 a incluiu entre as garantias individuais e coletivas: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A Lei Federal nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Disserta Cândido Dinamarco (2001, v. 2, p. 671):

A assistência judiciária é instituto destinado a favorecer o ingresso em juízo, sem o qual não é possível o acesso à justiça, a pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes à defesa judicial de direitos e interesses. Sabido que o processo custa dinheiro, inexistindo um sistema de justiça inteiramente gratuito onde o exercício da jurisdição, serviços auxiliares e defesa constituíssem serviços honorários e, portanto, fossem livres de qualquer custo para o próprio Estado e para os litigantes, para que os necessitados possam obter a tutela jurisdicional é indispensável que de algum modo esse óbice econômico seja afastado ou reduzido. Daí a busca de meios para suprir as deficiências dos que não têm. Uma das famosas ondas renovatórias que vêm contribuindo para a modernização do processo civil, adequando-o à realidade social e contribuindo para a consecução de seus escopos sociais, é precisamente aquela consistente em amparar pessoas menos favorecidas. A assistência judiciária integra o ideário do ‘Armenrecht’, que em sentido global é um sistema destinado a minimizar as dificuldades dos pobres perante o direito e para o exercício dos seus direitos (grifos no original).

Mauro Cappelletti e Bryanth Garth (1988, p. 22-24) identificaram barreiras a ser superadas para os indivíduos hipossuficientes terem efetivo acesso à justiça: 1) necessidade de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível; 2) aquisição de conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda; e 3) disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. E acrescentaram:

Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (Um) estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que ‘até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado’. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juizes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Também defendem a simplificação do Direito (1988, p. 156):

Nosso Direito é freqüentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores, nos quais a simplificação é tanto

desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.

A Constituição Federal de 1988, com as alterações da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, também dispõe sobre a Defensoria Pública:

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.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

A despeito da relevância social da Defensoria Pública, o Poder Público não se desincumbe da obrigação de garantir os recursos necessários ao satisfatório funcionamento da instituição. É considerada a “prima pobre da Justiça”. Os defensores públicos recebem vencimentos aviltantes:

As maiores diferenças ocorrem em Minas Gerais e no Pará. Enquanto os promotores de Justiça mineiros em início de carreira recebem R\$ 18.957,64, os defensores, no mesmo estágio, recebem R\$ 3.160,32. No Pará, ao final da carreira, os defensores ganham R\$ 2.734,09; os promotores, R\$ 22.111,25. [...]

A Defensoria Pública está longe de atingir seu objetivo constitucional de garantir o acesso da população carente ao Judiciário. Prevista na Constituição desde 1988, ela ainda não existe em todos os Estados do país e não abrange nem 40% das comarcas.

A situação é mais grave nos Estados em que os indicadores sociais são mais baixos. Considerados sete Estados nessa condição (Acre, Alagoas, Bahia, Maranhão, Paraíba, Piauí e Sergipe), apenas 35,9% de suas comarcas têm Defensoria.

O trágico da situação é que os Estados com indicadores sociais mais baixos são justamente aqueles onde a maior parte da população é o público-alvo da Defensoria Pública, diz André Castro, coordenador do Diagnóstico das Defensorias Públicas, estudo da Secretaria Nacional da Reforma do Judiciário a ser lançado na sexta. ‘Constitucionalmente, cada comarca deveria ter um juiz, um promotor e um defensor público. Essa é a única forma de tornar efetivo o princípio de que todos devem ter acesso à justiça’, afirma Castro.

Onde não há defensor, é comum o juiz designar um advogado para cumprir a função. Muitos Estados também fazem convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil. Em geral,

porém, o advogado só atua quando o pobre é réu. Assim, quando a população carente busca orientação ou precisa mover uma ação, ela fica órfã (Fonte: *Folha de São Paulo*, edição de 03 de dezembro de 2006, p. A-24-25).

Em 2001, ao assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio discursou:

Convém estimular a mudança de atitude do Poder Judiciário que, em paralelo com a organização da sociedade civil, deve compreender a democracia participativa como o melhor e mais adequado meio para a definição de novas diretrizes. Impõe-se a reorientação do Judiciário nacional, para exercer ativamente atribuições que possibilitem a realização do objetivo principal e último: a concretização inquestionável, e não apenas teórica, virtual, da garantia de acesso a Justiça a todos, indistinta e eficazmente, sem o que qualquer democracia não passa de caricato arremedo ou mera utopia.

Senhores, para quem esperava um discurso de posse, lanço aqui um manifesto de mobilização dos operadores do direito e de todo o corpo social, em favor da alteração de mentalidade do Poder Judiciário e da própria comunidade jurídica, para que participem conosco ativamente da reflexão sobre a urgência desta tarefa, sobre o modo como poderá ser realizada, bem como os valores nos quais se assentará. Cada um há de agir no âmbito do próprio mister: as faculdades de direito, na pesquisa e definição teórica, no ensino da ética e da filosofia que deverão nortear, agora e no futuro, a aplicação do direito em novos tempos, para tanto, contando com o entusiasmo, o idealismo e o labor incessante dos doutrinadores, verdadeiros artífices do conhecimento como condição intrínseca do progresso e, assim, do bem-estar geral; o combativo Ministério Público e a Defensoria Pública, na proteção da sociedade e dos hipossuficientes; a Ordem dos Advogados, na definição de causas em que possível incluir pleitos ainda inéditos no Judiciário; os juízes, materializando o ideal de Justiça e, desse modo, honrando a missão sagrada de julgar os conflitos de interesses postos ao seu discernimento, sem cuidados outros com ideologias de ocasião ou eventuais repercussões neste ou naquele segmento social, mas tendo em vista sobretudo o ministério que elegeu: dar a cada qual o que de direito (Discurso de posse, Brasília, 31.05.2001).

Alvissareiramente, a mais alta Corte brasileira declarou inconstitucional dispositivo da Lei do Estado de Pernambuco nº 12.755/05, que criou a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos. A alínea c, inciso IV, art. 2º, da lei pernambucana vinculou a Defensoria Pública do Estado àquela Secretaria. Para o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, a Emenda Constitucional nº 45/2004 não conferiu à Defensoria Pública a iniciativa legislativa para a criação de cargos. Nesse ponto, permanece a instituição vinculada ao Poder Executivo estadual. No entanto, cessa aí a vinculação admissível:

Ao contrário do alegado pelo requeridos, a norma inscrita ao supratranscrito art. 134, parágrafo 2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 3.569, Min. Sepúlveda Pertence.
Fonte: Notícias do STF. Disponível em:
<<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 02 abr. 2007. (Grifei.)

III - Legitimação da Defensoria Pública para propor ação civil pública

A Lei Federal nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, alterou a redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85, a fim de incluir a Defensoria Pública entre os entes legitimados para a propositura da ação civil pública.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2007, p. 313-316), trata-se de legitimação especial dotada de contornos próprios. Destinam-se estes, em nova conjuntura histórica, à defesa apropriada dos direitos novos ou dos direitos já existentes, vistos sob nova e diferente dimensão:

Sob este prisma, Nelson Nery Jr., com apoio na doutrina alemã, procura resolver a discussão sobre a natureza da legitimação para as ações coletivas, entendendo existir, em sede de ações coletivas, verdadeira *legitimação autônoma* para a condução do processo. Por sua vez, Thereza Alvim se refere à legitimação coletiva genérica e à *legitimação coletiva institucional*, esta última relativa à legitimidade do Ministério Público. (Grifos no original)

Em nosso entender a situação é mesmo daquelas em que *não se pode buscar apoio nos conceitos aplicáveis ao processo civil tradicional*. Rigorosamente se trata de buscar um novo *‘modelo’ de legitimação*, sendo pertinente, a nosso ver, sua caracterização como *legitimação autônoma*. O mesmo se há de dizer da legitimação da Defensoria Pública, cuja *legitimação é institucional*, decorrendo da incumbência que lhe foi conferida pela Constituição Federal (art. 134) (grifos nossos).

No tocante à amplitude da novel legitimação, os consagrados processualistas lembram que a jurisprudência já admitia a legitimidade ativa da Defensoria Pública, com fulcro no art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. O dispositivo considera legitimados para propor ação civil pública entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos de consumidores (nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 555.111-RJ, Min. Castro Filho, *DJU* de 18.12.2006).

Reportam-se à incumbência constitucional da Defensoria Pública, prevista pelo art. 134 da Constituição de 1988, da “defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º. LXXIV”. A citada garantia constitucional estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Daí concluem (ob. cit., p. 312-313):

O ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública, assim, deverá amoldar-se ao disposto nos preceitos constitucionais citados. Interpretação extensiva do inc. II do art. 5º da Lei 7.347/1985, além de contrariar os arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição, poderia ensejar o desvirtuamento da ação civil pública, permitindo que esta se desviasse de sua missão constitucional, movendo ações para a tutela de direitos supra-individuais que não digam respeito aos necessitados. Corretamente, a propósito, decidiu o Supremo Tribunal Federal que ‘norma estadual que atribui à Defensoria Pública do Estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente, em razão do regular exercício do cargo, extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV’ (STF, ADIn 3.022, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* 04.03.2005). O inc. II do art. 5º da Lei 7.347/1985, de igual modo, deve ser interpretado em consonância com o que dispõem as normas constitucionais que delimitam as atribuições da Defensoria Pública.

Exemplificativamente, tem a Defensoria Pública, assim, legitimidade para ajuizar ação para a proteção de menores carentes (STJ, 2ª T., REsp 684.594/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.09.2005, *DJ* 10.10.2005, p. 318; cf., também, art. 141 da Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 4º, VII, da Lei Complementar 80/1994) ou de pessoas necessitadas que precisem de medicamentos (cf. STJ, 2ª T., REsp 672.871/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.2005, *DJ* 01.02.2006, p. 485).

Assim, por exemplo, não tem a Defensoria Pública legitimidade para postular ‘a suspensão de aumento de alíquota de imposto de importação de veículos automotores importados’, pois, assim agindo, ‘não está prestando assistência judicial aos necessitados, assim considerados na forma da lei’. Este entendimento, manifestado em julgado proferido antes da reforma ora comentada (TRF-1ª Reg., 4ª T., Ap. Cív. 9501349560/DF, Rel. Des. Ítalo Mendes, j. 14.09.2000, *DJ* 26.01.2001, p. 16), deve ser observado, a nosso ver, também à luz da nova redação do art. 5º da Lei 7.347/1985. É que, não fosse assim, se permitiria a atuação da Defensoria em favor de quem não é necessitado, o que ensejaria evidente inconstitucionalidade.

IV - Ação civil pública e os direitos de terceira geração

Superamos os paradigmas do Estado Liberal e do Estado de Bem-Estar. A concepção clássica do liberalismo coloca barreiras ao arbítrio estatal, sem que sejam impostas ao Estado prestações positivas. No modelo do *Welfare State*, permanece contido o arbítrio estatal, mas ao mesmo tempo é imposta ao Estado a execução de tarefas às quais antes não estava obrigado (GORDILLO, 1977, p. 74).

O Estado de Direito incorporou instrumentos democráticos, permitiu a participação do povo no exercício do poder e manteve o objetivo inicial de controlar o Estado. Desde a promulgação da Constituição de 1988, vivemos sob o Estado Democrático de Direito, o qual apresenta as seguintes características: a) criado e regulado por uma Constituição; b) onde os agentes públicos fundamentais são eleitos periodicamente pelo

povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) onde o poder político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros; d) onde a lei produzida pelo Legislativo é necessariamente observada pelos demais Poderes; e e) onde os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado (SUNDFELD, 1997, p. 50-53).

Paralelamente aos paradigmas de organização política do Estado, definem-se direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais e do consumidor, dentre outros (Cf. CARVALHO NETO, nota técnica, 1999). A qualificação foi adotada por Norberto Bobbio, na obra *A era dos direitos* (1996). Autores contemporâneos reportam-se aos direitos de quarta geração, ligados às novas tecnologias, v.g., o biodireito (OMMATI, 2005, p. 143).

Pari passu com a evolução dos direitos materiais, evoluiu o conceito de acesso à justiça. A concepção se alterou ao sabor das ideias políticas dominantes. Nos Estados Liberais Burgueses, no curso dos séculos 18 e 19, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia individualista dos direitos, então vigorante. Era apenas formal, não efetivo, o direito de acesso à justiça. Embora considerado direito natural, o acesso à prestação jurisdicional não era obrigação imposta ao Estado. Como qualquer outro bem do sistema *laissez-faire*, o acesso à justiça somente era permitido a quem pudesse arcar com os ônus financeiros. A proclamada igualdade era apenas formal, mas não efetiva.

Abandonada gradualmente a concepção individualista dos direitos, passaram a ser consagrados nas Constituições os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos: direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Prosseguem Capelletti e Garth (1988, p. 9-12):

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare State* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

Fenômeno correlato ao surgimento dos novos direitos é a denominada constitucionalização do direito infraconstitucional. Iniciada na Alemanha e Itália, irra-

diou-se posteriormente por países de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e Brasil (BARROSO, *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 21). O jurista italiano Pietro Perlingieri registra (2002, p. 6):

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microsistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

A questão não reside na disposição topográfica (códigos, leis especiais), mas na correta individuação dos problemas. A tais problemas será necessário dar uma resposta, procurando-a no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis cada vez mais numerosas e fragmentadas.

Entre nós, assinala Luís Roberto Barroso (*Revista de Direito Administrativo*, 240/21-22):

A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedentes, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso operadores jurídicos.

Do centro do sistema jurídico foi deslocado o velho Código Civil. Veja-se que o direito civil desempenhou no Brasil - como alhures - o papel de um direito geral, que precedeu muitas áreas de especialização, e que conferia certa unidade dogmática ao ordenamento. A própria teoria geral do direito era estudada dentro do direito civil, e só mais recentemente adquiriu autonomia didática. No caso brasileiro, deve-se registrar, o Código Civil já vinha perdendo influência no âmbito do próprio direito privado. É que, ao longo do tempo, na medida em que o Código envelhecia, inúmeras leis específicas foram editadas, passando a formar microsistemas autônomos em relação a ele, em temas como alimentos, filiação, divórcio, locação, consumidor, criança e adolescente, sociedades empresariais. A exemplo do que se passou na Itália, também entre nós deu-se a a descodificação do direito civil, fenômeno que não foi afetado substancialmente pela promulgação de um novo Código Civil em 2002, com vigência a partir de 2003.

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia -, mas

também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição: 'a) DIRETAMENTE, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional. Por exemplo: o pedido de reconhecimento de uma imunidade tributária (CF, art. 150, VI) ou o pedido de nulidade de uma prova obtida por meio ilícito (CF, art. 5º, VI); b) INDIRETAMENTE, quando uma pretensão se fundar em norma infraconstitucional, por duas razões: (i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do direito, ainda que não seja por ela explicitada; (ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais'.

Em suma: a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

Em seara processual, os instrumentos do processo civil clássico, estruturalmente individualistas, tornaram-se insuficientes para satisfazer às necessidades contemporâneas. Era preciso reestruturá-los para estabelecer equilíbrio entre os que se defrontam na ordem jurídica. A evolução da sociedade propiciou a identificação de bens jurídicos até então desconsiderados pelas ordens jurídicas e em torno dos quais não emergiam controvérsias. Surgiu a categoria dos interesses e direitos difusos, relativos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico.

Exauriu-se, a dogmática clássica, inspirada no individualismo jurídico. Era insuficiente para satisfazer às necessidades contemporâneas, na medida em que surgia a consciência coletiva reivindicante da proteção àqueles novos direitos (ARRUDA ALVIM, *Revista Ciência Jurídica*, 51/24-42).

Na dicção de Capelletti (1989, p. 22-23):

As sociedades industriais avançadas têm em comum uma característica que pode ser sintetizada em uma palavra pouco estética, mas expressiva: 'massificação'. Assim como a economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa, consumo de massa, assim também as relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo, antes que meramente individual. Sempre mais freqüentemente, até uma só ação humana

pode ser prejudicial a vastos grupos ou categorias de pessoas, com a consequência de mostrar-se totalmente inadequado o esquema tradicional do processo judiciário, como litígio entre duas partes. [...] Profunda metamorfose teve ou está tendo lugar, não apenas no campo dos conceitos e das estruturas tradicionais do *judicial process*, mas igualmente no próprio papel do Juiz moderno.

Kazuo Watanabe consagrou o acesso à justiça não mais como mero acesso aos tribunais. É preciso assegurar o acesso à ordem jurídica justa, dotada dos seguintes requisitos: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características (GRINOVER, 1996, p. 9-10).

Irrompem, em torno dos direitos de terceira geração, conflitos metaindividuais. Os interesses ou direitos difusos, segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei nº 8.078 de 11.09.90, art. 81. parágrafo único, inciso I), são "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Esclarece Hugo Nigro Mazzilli (1977, p. 4-5):

Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos.

[...] O objeto do interesse é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio-ambiente hígido, posto compartilhada por número indeterminado de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade (grifos no original).

Rodolfo de Camargo Mancuso (1996, p. 15-17) discorre sobre a origem da denominação ação civil pública:

Trata-se de ação 'civil', vale dizer: 'não-penal', podendo-se, portanto, alcançar o seu conteúdo por exclusão. [...] Ação civil pública passou a significar, portanto, não só aquela proposta pelo Ministério Público, como a proposta pelos demais legitimados ativos do art. 5º da Lei 7.347/85, desde que seu objeto seja a tutela de interesses difusos.

E, por fim, Sérgio Sahione Fadel fornece esboço histórico em torno daquela modalidade de ação (*Revista In Verbis*, nº 2, 1996):

O instituto foi inspirado no modelo, concebido pelo direito norte-americano, da *class action*, que é, nos Estados Unidos, o instrumento adequado à tutela dos interesses coletivos e

destinado à defesa de grupos de pessoas ou segmentos sociais com idênticos direitos, apresentando, o mais das vezes, a característica de serem incindíveis.

Serve ainda a ação civil pública para tutelar os direitos individuais homogêneos indisponíveis quando as vítimas do evento danoso, por qualquer motivo, não tenham meios de os reclamar, ou por falta de condições de custear sozinhas as despesas com a demanda, ou por serem de pequena monta os prejuízos reclamados, não compensando a propositura de ações individuais.

Mostra RONALDO CUNHA CAMPOS (*Ação civil pública*. Aide Editora, 1985, p. 84) que, 'ao ver da doutrina, a *class action* torna viável a consideração de pequenas pretensões que apenas quando somadas tornam-se relevantes. Isoladamente seria inviável o aforamento do pedido. Contudo, se a decisão proferida atingir um grande número de titulares destas pequenas pretensões, teríamos uma ação viável'. ADA PELLEGRINI GRINOVER (O novo processo do consumidor, *Revista de Processo*, nº 62, p. 142) refere que a origem da ação civil pública, ao prever a defesa coletiva dos direitos individuais, está na *class action*: 'A *class action* do sistema norte-americano, baseada na *equity*, pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença da classe.

A ação civil pública foi regulamentada no Brasil pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Consoante Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 87) e seu advento supriu a necessidade de tutelas aos direitos transindividuais e individuais, lesados em massa no nosso país:

A ação civil pública é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos que podem ser lesados nas relações como a de consumo, onde os danos muitas vezes são individualmente insignificantes, mas ponderáveis em seu conjunto. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes (por exemplo, as grandes empresas). Além disso, as ações coletivas são muito importantes para a participação do povo - ainda que através das associações - no poder, já que o dinamismo contido na participação política necessita de instrumentos - como as ações coletivas - para poder frutificar.

É correto dizer que nós já temos um processo civil capaz de permitir a tutela jurisdicional adequada dos conflitos próprios da sociedade de massa. O sistema brasileiro de tutela coletiva dos direitos é integrado, fundamentalmente, pela Lei 7.347/85 - a Lei da Ação Civil Pública - e pelo Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) deu enorme alento à ação civil pública e conferiu contornos mais precisos ao seu objeto (MANCUSO, 1996, p. 34). "Se temos hoje vida societária de massa e direitos de massa, é preciso dispor também de um processo de massa" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1990, p. 46).

O surgimento da ação civil pública incrementa a cultura de tutela dos interesses coletivos, individuais homogêneos ou difusos. Contribui, assim, para superar a concepção privatista, individualista e patrimonialista do Direito (BUCCI, 2006, p. 32). Outrossim, propicia o acesso à prestação jurisdicional para titulares de interesses minoritários desprotegidos, como assinala Carlos Alberto de Salles (2006, p. 180-181 e 190):

Ações em matéria ambiental, por exemplo, envolvem custos especialmente elevados. O meio ambiente está relacionado a problemas de elevada complexidade, cuja formalização em um processo judicial envolve elevado grau de sofisticação. A defesa judicial do meio ambiente implica questões de conhecimento técnico e científico, de informação imperfeita, de risco substancial, de partes numerosas, de múltiplas possíveis alternativas, de pluralidade de centros de decisão e de oportunidades para efeitos de natureza distributiva [...]. Nessa situação, a atuação do Ministério Público terá o significado de proteger aqueles interesses minoritários com reduzidas condições de se organizar e levantar recursos para promover a sua defesa (*mutatis mutandis*, a reflexão inclui a atuação da Defensoria Pública).

Com acuidade, de resto, nossos tribunais descortinaram o benefício para a celeridade da prestação jurisdicional:

O direito processual civil moderno, ao agasalhar a ação civil pública, visou a contribuir para o aceleração da entrega da prestação jurisdicional, permitindo que, por via de uma só ação, muitos interesses de igual categoria sejam solucionados, pela atuação do Ministério Público (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 98.286-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 23.03.1998).

A substituição processual dos lesados faz possível utilizar-se a ação civil pública, com grande proveito social, evitando-se a pulverização de inúmeras ações individuais contra a mesma empresa, com a mesma prova e objeto comum (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível nº 318.060-7, Juiz Brandão Teixeira, DJMG de 16.10.2001, expediente da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais).

No entanto, Ada Pellegrini Grinover (*Revista de Processo*, 96/36) lamentou a edição posterior de legislação tendente a diminuir a eficácia da ação civil pública, limitar o acesso à justiça, frustrar o movimento associativo e reduzir o papel do Poder Judiciário:

A salvação só pode estar nos tribunais, devendo os advogados e o Ministério Público a eles recorrer, alimentando-os com a interpretação adequada das novas normas, a fim de que a resposta jurisdicional reflita as linhas-mestras dos processos coletivos e os princípios gerais que os regem, que não podem ser involutivos.

V - Enfoque jurisprudencial

Acerca da ação civil pública, existe vasta jurisprudência consagrada pelos tribunais pátrios.

Sobre a legitimação ativa do Ministério Público, transcrevemos: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública para defesa de direitos do consumidor” (Superior Tribunal de Justiça, Medida Cautelar nº 1.898-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 21.02.2000).

Para os tribunais brasileiros, o *Parquet*, em matéria consumerista, poderá ajuizar ação civil pública: 1) para impedir práticas abusivas nas cobranças de serviços e produtos que os bancos oferecem aos usuários, principalmente no que diz respeito à imposição de juros abusivos nos contratos de adesão, sendo que a investigação preliminar não afeta a garantia do sigilo bancário (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 207.310-DF, Relator Ministro Vicente Leal, *Informativo STJ*, nº 75, outubro de 2000); 2) para coibir empresa comercial de utilizar cláusulas abusivas e anular cláusulas constantes de contratos de adesão sobre correção monetária de prestações para aquisição de imóveis em suas futuras contratações ou compeli-la a fazer a necessária adequação (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 168.859-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 23.08.1999; Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Ap. Civ. nº 188.803-9, Relator Juiz Tibagy Salles, DJMG de 12.03.1996); 3) para a defesa dos interesses de compradores de imóveis loteados, em razão de projetos de parcelamento de solo urbano, em face da inadimplência do parcelador na execução das obras de infraestrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 137.889-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.05.2000); 4) para coibir a veiculação de propaganda enganosa (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Ap. Civ. nº 150.436-7, Relator Juiz Quintino do Prado, DJMG de 19.11.1993); 5) para impedir a majoração de preços das mensalidades de plano de saúde (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 286.732-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 12.11.2001); 6) para anular cláusulas consideradas abusivas de contrato de prestação de serviço médico-hospitalar (Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Ap. 024 950097188, Relator Des. Antônio J. Miguel Feu Rosa, *Revista dos Tribunais*, v. 752, junho de 1998, p. 293); 7) para a defesa dos direitos de usuários de transporte coletivo urbano (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Ap. Civ. nº 219.768-0, Relator Juiz Wander Marotta, DJMG de 12.12.1996); 8) para a defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento de ensino (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 163.231-3-SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, publicação da Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, DJMG de 14.08.2001); 9) para a defesa de alunos contemplados pelo crédito educativo concedido pela Governo Federal (Superior Tribunal de Justiça,

Recurso Especial nº 33.897-MG, Relator Ministro Hélio Mosimann, publicação da Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, DJMG de 23.08.1996); 10) para compelir empresa prestadora de serviços de televisão a cabo a modificar os planos destinados aos consumidores e a reembolsá-los das dos gastos com a respectiva alteração e majoração de preços (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Emb. Infring. na Ap. Civ. nº 263.306-11/01, Relator Juiz Jarbas Ladeira, DJMG de 11.04.2000); 11) para responsabilizar massa falida por danos causados a investidores no mercado de valores mobiliários (Tribunal de Justiça de São Paulo, Ap. 15.149.4/9-00, Relator Des. Franciulli Netto, *Revista dos Tribunais*, v. 753, julho de 1998, p. 209); e 12) para revogar mandatos outorgados a advogados, anulando o contrato de prestação de serviços profissionais que contém cláusula abusiva (Tribunal de Justiça de São Paulo, AR 77.501.4/0, Relator Des. Brenno Marcondes, *Revista dos Tribunais*, v. 769, novembro de 1999, p. 203).

Transcrevo, na íntegra, ementa de decisão do Supremo Tribunal Federal:

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). 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). 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. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 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. 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 art. 129, inciso III, da Constituição Federal. 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 de capacidade postulatória, patente a legi-

timidade *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 nº 163.231-3-SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, publicação da Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, DJMG de 14.08.2001).

No tocante às entidades de defesa do consumidor, nossos pretórios entendem legitimados para a propositura da ação civil pública o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, para a cobrança de diferença de rendimento de cadernetas de poupança (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Ap. 580.262-4, Juiz Edson Jorge, *Revista dos Tribunais*, v. 722, dezembro de 1995, p. 183, e a Associação de Consorciados, visando à defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de seus associados (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Ap. 775.115-1, Juiz Luiz Antonio de Godoy, *Revista dos Tribunais*, v. 770, dezembro de 1999, p. 269).

Instigante julgado protege os consumidores contra o superendividamento:

Ação civil pública. Liminar. Propaganda enganosa. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público, visando a coibir publicidade enganosa capaz de induzir a erro o consumidor sobre taxas e encargos de empréstimo consignado. Ausência de informação prévia e adequada ao consumidor. Verossimilhança das alegações com deferimento de liminar obrigando os bancos réus a divulgar a taxa de juros do empréstimo consignado em folha de pagamento para aposentados e pensionistas do INSS e, também, do valor dos impostos e demais encargos a que ficam obrigados os mutuários. Liminar concedida e mantida em grau de recurso, com redução apenas do valor da multa diária. Recurso provido em parte (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento nº 2006.002.13233, Des. Paulo Gustavo Horta, j. em 19.09.2006).

Em torno das denominadas políticas públicas, cogitamos:

Recurso extraordinário. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (cf. art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao Município (cf. art. 211, § 2º). Recurso improvido.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV) o efetivo acesso e atendimento em creches

e unidades de pré-escola, sob pena de configurar inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório -, mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-SP, Relator Min. Celso de Mello, DJU de 03.02.2006).

Administrativo. Constitucional. Mandado de segurança. *Legitimatío ad causam* do Parquet. Art. 127 da CF/88. Arts. 7º, 200, e 201 da Lei nº 8.069/90. Direito à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Cabimento e procedência.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

5. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE nº 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que:

‘É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão’.

Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129).

6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

7. Outrossim, a Lei nº 8.069/90, nos arts. 7º, 200 e 201, consubstancia a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como ‘substituição processual’.

8. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do Eg. STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp nº 706.652/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005; REsp nº 664.139/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005; e REsp nº 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.09.2000).

9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90):

‘Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade’.

10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

11. Consagrado, por um lado, o dever do Estado, revela-se, por outro ângulo, o direito subjetivo da criança.

Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e a transindividualidade do direito em foco ensejam a propositura da ação civil pública.

12. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do Judiciário na esfera da Administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo, a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética.

13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação [sic] das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que, para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos Poderes, porquanto, no Regime Democrático e no Estado de Direito, o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os Poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la, ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

18. O direito do menor à frequência em creche insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

19. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas se subsumem a burocracias nem sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa ‘fila de espera’, quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular

somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, caso a entidade fosse uma *longa manu* do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: RESP 575.280/SP, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 25.10.2004. 20. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, decidiu *verbis*:

‘Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (cf. art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (cf. art. 211, § 2º). Recurso extraordinário conhecido e provido.

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das ‘crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatuta constitucional. A questão pertinente à ‘reserva do possível’. Doutrina.’

21. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 736524-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.04.2006).

Igualmente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul admitiu o cabimento da ação civil pública para obri-

gar Municípios a: a) implantar políticas públicas de defesa da criança e do adolescente, inclusive portadoras de necessidades especiais (Agravado de Instrumento nº 70016949539, Rel.ª Des.ª Maria Berenice Dias, j. em 1º.11.2006; e Agravado de Instrumento nº 70016795007, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. em 10.10.2006); b) implantar centros residenciais de cuidados intensivos para idosos (Embargos de Declaração nº 70014835268, Rel. Des. Wellington Pacheco Barros, j. em 14.06.2006); e c) garantir transporte escolar gratuito, diante da universalização do ensino obrigatório (Apelação em Reexame Necessário nº 70006700033, Rel. Des. Nilton Carpes da Silva Wellington Pacheco Barros, j. em 15.03.2006).

Lamentavelmente, contudo, reiterados julgados repelem o cabimento da ação civil pública em matéria tributária:

Ministério Público. Ação civil pública. Taxa de iluminação pública do Município de Rio Novo-MG. Exigibilidade impugnada por meio de ação pública, sob alegação de inconstitucionalidade. [...] Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros das sociedades, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária, cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 213.631-0-MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 07.04.2000).

Processo civil e tributário. Recurso especial. Termo de acordo de regime especial (TARE), celebrado pelo Distrito Federal. ICMS. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Inadequação da via eleita. Defesa de interesses disponíveis e divisíveis. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85. ADIn nº 2.440-0. Defesa de contribuintes que não se confunde com defesa de consumidores. Entendimento consolidado na assentada de 26.09.2006 (REsp 855.691-DF).

1. Diz o parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85): ‘Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados’.

2. O pressuposto de nulificação do TARE diz respeito à pretensão tributária, o que é vedado ao Ministério Público objetivar por meio da ação civil pública. Interesses de contribuintes não se confundem com os de consumidores. Precedentes.

3. ‘A premissa do pedido do Ministério Público de que a estratégia fiscal, por via oblíqua, atinge os demais contribuintes, revelando interesses transindividuais violados, é exatamente a que inspirou o legislador a vetar a *legitimatio* do *Parquet* com alteração do parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, que o deslegitima a veicular pretensões que envolvam tributos (Art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180/2001)’ (REsp 691.574/DF, Min. Luiz Fux, DJ de 17.4.2006).

4. No tocante à divergência jurisprudencial, tem-se que formalmente se encontram colmatadas às exigências do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único, do CPC. Todavia, aplica-se a Súmula 83/STJ. Jurisprudência pacificada no julgamento do REsp 845.034/DF, afetado à Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 848.810-DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 26.03.2007).

No referente à sucumbência, anotamos:

Processual civil. Ação civil pública. Danos ambientais. Ministério Público figurando como autor da demanda. Pretensão à sucumbência pelo *Parquet*. Impossibilidade. Inteligência da Lei nº 7.437/85, art. 18. Recurso especial provido.

1. Cuidam os autos de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás com fundamento na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (f. 119/120): 'Agravado de instrumento. Honorários periciais. Art. 33, do Código de Processo Civil. Lei 7.347/85. Adiantamento. Impossibilidade. - Não obstante os termos do art. 33 do Código de Processo Civil prescrever que incumbe à parte autora arcar com o pagamento dos honorários periciais, no caso de o juiz determinar a realização da perícia *ex officio*, o art. 18 da Lei 7.347/85, que rege o procedimento instaurado pelo *Parquet* singelo com o fim de obrigar empresa particular a paralisar as suas atividades nocivas ao meio ambiente, dispõe que 'nas ações de que trata esta lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada a má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais'. Dessarte, embora devidos os honorários pela parte autora, *in casu*, Ministério Público, o mesmo é dispensado de antecipá-los, por força de lei. Agravado conhecido e provido'. O Ministério Público Federal alega violação do art. 18 da Lei 7.347/85 insurgindo-se contra a parte do acórdão na qual este reconhece a sua legitimidade, quando vencido nas ações contempladas na Lei 7.347/85, a arcar com as custas e despesas do processo. Explicita que o Tribunal de origem ignorou a isenção concedida ao Ministério Público quanto aos honorários ou quaisquer despesas processuais, ainda que vencido, conforme o supracitado artigo.

2. Merece reforma o decisório que, não obstante reconhecer a preferência da norma especial (art. 18 da Lei 7.347/85) sobre a geral, contraditoriamente, deixa de aplicar este princípio no aspecto atinente à isenção do *Parquet* em suportar o ônus da sucumbência no caso de sair vencido na demanda. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, não podendo responder pelos honorários de advogado, custas e despesas processuais, a não ser quando age com má-fé. Precedentes: REsp 198.827/SP, REsp 178.088/MG e REsp 258.128/MG.

3. Recurso especial provido para reconhecer a isenção do Ministério Público ao pagamento dos ônus sucumbenciais nos termos preconizados pelo art. 18 da Lei 7.347/85 (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 799.539-GO, Rel. Min. José Delgado, DJU de 08.02.2007).

Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prefeito municipal.

Legitimidade ativa do Ministério Público. Art. 129, III, da Constituição Federal. Violação do art. 552, § 1º, do CPC. Inocorrência. Inversão dos ônus sucumbenciais indevida. Sucumbência integral do demandado. Inteligência dos arts 17 e 18 da Lei nº 7.347/85. Violação dos arts. 283, 372, 390 e 476, I e II, do CPC, e do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Ausência de prequestionamento apesar da oposição de embargos de declaração. Súmulas nº 282/STF e nº 211/STJ. [...]

A sucumbência do demandado restou integral, uma vez que acolhidos todos os pedidos formulados pelo *Parquet*, inclusive o da condenação, em sede de apelação, ao pagamento da multa civil de que trata o art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, razão pela qual não há de se cogitar a inversão dos ônus sucumbenciais.

A aplicação da referida multa em patamar inferior ao limite máximo legalmente previsto (100 vezes o valor da remuneração do agente) não importa, por si só, em sucumbência do órgão ministerial quando o órgão pugna pela aplicação *tout court* da mesma.

Ademais, ainda que tivesse o Ministério Público sucumbido na demanda, o que não sucedeu na hipótese dos autos, aplicáveis à hipótese seriam os arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85, que dispõem ser indevida a condenação do autor da ação civil pública em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvada a situação em que comprovada a má-fé do mesmo, obviamente inócurre *in casu*, visto ter sido julgada inteiramente procedente a presente ação (Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 637.596/SP e REsp nº 9.539/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 20.11.2006).

Apelação cível. Ação civil pública. Incidente de habilitação. Extinção. Sucumbência. Ministério Público. Conforme jurisprudência dominante no STJ, o Ministério Público só pode ser condenado em honorários advocatícios na ação civil pública na hipótese de comprovada má-fé, que, no caso, nem foi alegada pelos apelados. O mesmo ocorre com as custas processuais, pois integram a sucumbência. Apelação provida (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70016178972, Rel. Des. Pedro Luiz Pozza, j. em 28.12.2006).

Mutatis mutandis, tendo em vista o alcance das suas atribuições, a Defensoria Pública está legitimada para a propositura de ação civil pública em defesa de multifários direitos transindividuais dos necessitados, conforme delimitação imposta pelo art. 134, *caput*, da Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, a qual dispõe:

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

- I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;
- II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
- III - patrocinar ação civil;
- IV - patrocinar defesa em ação penal;
- V - patrocinar defesa em ação civil e reconvir;
- VI - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;
- VII - exercer a defesa da criança e do adolescente;
- VIII - atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

IX - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;
X - atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;
XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado.
[...]

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

Esse entendimento ficou implícito em decisão do Supremo Tribunal Federal:

Ação direta de inconstitucionalidade: Impugnação a vários preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro [...] Defensoria Pública: Arguição de inconstitucionalidade de normas que lhe conferem atribuição para: a) a orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e interesses 'coletivos' dos necessitados (art. 176, *caput*): denegação da liminar; b) patrocinar (e não, promover) ação civil em favor de associações destinadas a proteção de interesses 'difusos' (art. 176, § 2º, V, e, 1ª parte): suspensão cautelar recusada; c) idem, em favor de associações de defesa de interesses 'coletivos' (art. 176, § 2º, V, e, 2ª parte): suspensão liminar deferida, em termos, para *restringir provisoriamente a aplicação do dispositivo a hipótese em que se cuide de entidade civil desprovida de meios para o custeio do processo*; d) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado, na forma da lei (art. 176, § 2º, V, f): medida cautelar deferida em termos similares a da alínea c supra (Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 410.715/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 26.03.1993). (Grifei)

VI - Conclusões

O Estado Social e Democrático de Direito atribui direitos públicos subjetivos aos indivíduos. Destaca-se entre eles o acesso à justiça. Nesse contexto, os cidadãos podem opor os seus direitos - inclusive sociais e políticos - ao próprio Estado.

Paralelamente aos paradigmas de organização política do Estado, definem-se direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais e do consumidor, dentre outros). Doutrina contemporânea reporta-se aos direitos de quarta geração, ligados às novas tecnologias, v.g., o biodireito.

Pari passu com a evolução dos direitos materiais, evoluiu o conceito de acesso à justiça. A concepção se alterou ao talante das ideias políticas dominantes. Nos Estados Liberais Burgueses dos séculos 18 e 19, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia individualista dos direitos. Era apenas formal, não efetivo, o direito de acesso à justiça. O acesso à prestação jurisdicional não era obrigação imposta ao Estado. Somente era deferido a quem pudesse arcar com os ônus financeiros. A proclamada igualdade era apenas formal, mas não efetiva.

Fenômeno correlato ao surgimento dos novos direitos é a denominada constitucionalização do direito infraconstitucional. O Código Civil deixou de ocupar o centro do sistema jurídico e cedeu espaço à Constituição. O texto constitucional passou a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia -, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. Toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

A História do Brasil atravessou cinco séculos marcados pela miséria e a opressão. Após duas décadas de autoritarismo militar, a democracia foi restabelecida em 1985. Havia imensa dívida social a resgatar.

A Constituição Federal de 1988 é generosa em proclamar garantias individuais e coletivas e estabelecer direitos sociais. Determinou ao Estado a implementação de diversas políticas públicas com o escopo de promover a dignidade da pessoa humana. No entanto, a maioria das medidas não foi implantada. Diversas delas nem sequer foram regulamentadas pelo legislador ordinário. A onda neoliberal varreu a denominada Constituição Cidadã nos primórdios de sua vigência.

O neoliberalismo, antes de solucionar os problemas macroeconômicos do Brasil, agravou as carências sociais do país. É necessário abandonar a perigosa ideia de que os mercados podem regular a si mesmos, reconstruir o sistema político e eleger como prioridade do Estado brasileiro a efetivação de políticas públicas que assegurem existência digna a todos os cidadãos.

Em seara processual, os instrumentos individualistas do processo civil clássico se tornaram insuficientes para satisfazer às necessidades contemporâneas. Era preciso reestruturá-los para estabelecer equilíbrio entre os que se defrontam na ordem jurídica. Despontou a categoria dos interesses e direitos difusos, relativos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico.

Exauriu-se a dogmática clássica, inspirada no individualismo jurídico. Era insuficiente para satisfazer às necessidades contemporâneas, na medida em que surgia a consciência coletiva reivindicante da proteção àqueles novos direitos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) deu enorme alento à ação civil pública e conferiu contornos mais precisos ao seu objeto. Se temos hoje vida societária de massa e direitos de massa, é preciso dispor também de um processo de massa.

O advento da ação civil pública incrementa a cultura de tutela dos interesses coletivos, individuais homogêneos ou difusos. Contribui, assim, para superar a concepção privatista, individualista e patrimonialista do Direito. Protege interesses minoritários com reduzidas

condições de se organizar e levantar recursos para promover a sua defesa. De resto, acelera a entrega da prestação jurisdicional, pois, mediante o ajuizamento de uma só ação civil pública, muitos interesses de igual categoria podem ser solucionados pela atuação do ente legitimado para a sua propositura.

A Constituição Federal de 1988 incluiu entre as garantias individuais e coletivas a prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV).

A Carta de República também definiu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Incumbe-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (art. 134, *caput*).

A despeito da relevância social da Defensoria Pública, o Poder Público não se desincumbe da obrigação de garantir os recursos necessários ao satisfatório funcionamento da instituição. É considerada a “prima pobre da Justiça”. Os defensores públicos percebem vencimentos aviltantes.

No quadro das reformas processuais brasileiras, é alvissareira a edição da Lei Federal nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a qual atribuiu legitimidade à Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública. Valorizou uma das mais expressivas prerrogativas da cidadania no Estado Democrático de Direito: o acesso à justiça.

A legitimação da Defensoria Pública para propor ação civil pública deverá se circunscrever à “defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (art. 134 da Constituição de 1988). Vale dizer, tendo em vista o alcance das suas atribuições, a Defensoria Pública está legitimada para a propositura de ação civil pública em defesa de multifários direitos transindividuais dos necessitados, conforme delimitação imposta pelo art. 4º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado da do direito material. *Revista Ciência Jurídica*, São Paulo, v. 51, p. 24-42, maio/jun. 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. *Políticas públicas - Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Roberto. A reinvenção do Estado. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 jun. 1996, p. 1-4.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimiento de la ciudadanía en Brasil*. Tradução de José Esteban Calderón. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

CARVALHO NETO, Menelick de. *O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte, 23 mar. 1999 (cópia fornecida pelo autor).

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública - FGV*, Rio de Janeiro, nº 35, p. 145-166, jan./fev. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2001.

FADEL, Sérgio Sahione. Ação civil pública. *Revista In Verbis - Instituto dos Magistrados do Brasil*, Rio de Janeiro, nº 2, ago./set. 1996 (encarte da revista).

FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Inconfidência Mineira: a luta da defesa nos Autos da Devassa. *Revista da Amagis - Associação dos Magistrados Mineiros*, Belo Horizonte, edição conjunta com a Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, v. 2, p. 156-164, 1991.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: O guardião das promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revam, 1999.

- GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de direito público*. Tradução de Marco Aurélio Greco, São Paulo: Editora RT, 1977.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*, São Paulo: Editora RT, v. 96, p. 28-36, out./dez. 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- LAMBERT, Jacques. *Os dois Brasis*. 9. ed. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1976.
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora RT, 2003.
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *O direito administrativo e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 (Tese de Doutorado).
- MACIEL, Cláudio Baldino. Juízes são incômodos. *Revista Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, nº11, segundo semestre de 2001.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores - Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. *Discurso de posse*, Supremo Tribunal Federal, Brasília-DF, 31 de maio de 2001.
- MIOTTO, Armida Bergamini. Defensoria Pública (verbe). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 23, 1977, p. 40-44.
- OMMATI, José Emílio Medauar. Biodireito: um direito de quarta geração? In: MAGNO, Arthur; GUERRA, Silva (Orgs.). *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.
- PAULO FILHO, Pedro. *Grandes advogados, grandes julgamentos*. São Paulo, Ordem dos Advogados do Brasil, Departamento Editorial, 1989.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. A cidadania das classes populares, seus instrumentos de defesa e o processo constituinte. In: _____. *Constituinte e democracia no Brasil de hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 55-68.
- RÉMOND, René. *O antigo regime e a revolução (1750-1815)*. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1976.
- SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas - Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora RT, v. 1, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- TORQUATO, Gaudêncio. A “judiciocracia” ameaça? *O Tempo*, Belo Horizonte, edição de 13 de maio de 2007, p. A-3.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: Como torná-lo mais ágil e dinâmico. *Revista Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, nº 4, primeiro semestre de 1998.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2007.

...