



**Edilson Santana Gonçalves Filho<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

O texto objetiva analisar a tutela coletiva de direitos através da Defensoria Pública da União nos últimos anos. Para tanto, faz-se uma análise do atual regime jurídico da instituição, buscando pontuar os avanços, os riscos de retrocessos e os obstáculos a serem superados. Analisa-se a questão central a partir de diversos aspectos, como a legitimidade, novos papéis processuais e a execução das decisões coletivas pela entidade pública responsável pela defesa dos vulneráveis e a promoção de direitos humanos. A pesquisa foi realizada utilizando-se o método quali-quantativo, envolvendo a revisão bibliográfica, assim como a análise de decisões judiciais e dados.

**Palavras-chave:** Tutela Coletiva. Ações Coletivas. Defensoria Pública da União.

### **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the collective rights protection provided by the Federal Public Defender's Office in recent years. In order to achieve this goal, an analysis of the current legal regime of the institution is conducted, seeking to identify its advancements, the risks of setbacks, and the obstacles that must be overcome. The central issue is examined from various perspectives, such as legitimacy, new roles, and the enforcement of collective decisions by the public entity responsible for defending the vulnerable and promoting human rights. The research method utilized in this study is a qualitative-quantitative approach, which includes a comprehensive review of the relevant literature, as well as an analysis of judicial decisions and data.

**Keywords:** Collective Protection. Collective Actions. Federal Public Defender's Office.

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Processual (UNI7). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Defensor Público Federal.



## 1 INTRODUÇÃO

A década de 1980 foi marcada por uma revolução paradigmática no que diz respeito ao acesso à justiça, como resultado de estudos iniciados nos anos anteriores. Um de seus elementos se relaciona com a salvaguarda de direitos coletivos, que já figurava como obstáculo e onda de renovação do processo, a partir dos estudos do famigerado Projeto de Florença.

No Brasil esse novo paradigma se consolida com a Constituição de 1988, encontrando campo fértil no ambiente de redemocratização por que passava o país. Foi nesse mesmo contexto que restou constitucionalizada e nacionalizada a Defensoria Pública, um modelo público de assistência jurídica baseado em sistemas *salaried staff*.

A partir de um olhar retrospectivo é possível observar com muita clareza que ali estava colocada a pedra fundamental. Havia, ainda, um processo inacabado – ainda hoje em trânsito – para que aquele novo conceito de acesso à justiça, voltado à superação dos obstáculos até então identificados, fosse finalmente moldado e implementando.

O encontro entre a assistência jurídica e o acesso à justiça coletivo era inevitável. A leitura sistematizada do texto constitucional desde a sua redação original já a revelava, embora, como não é incomum, nem todos pudessem perceber, seja por dificuldade de enxergar o novo paradigma, seja deliberadamente.

Algumas décadas depois, muitos avanços foram alcançados, fruto do trabalho da doutrina, mas também de alterações legislativas e de importantes decisões dos tribunais. No campo da tutela coletiva, a ampliação dos legitimados para iniciar ações coletivas é uma dessas conquistas. Dentre eles, encontra-se a Defensoria Pública. Neste aspecto, tem sido relevante a própria atuação institucional, que vem a credenciando para o exercício de certo protagonismo no campo da tutela coletiva, ao lado de outros atores igualmente importantes. Parece ser longo, todavia, o caminho a ser percorrido, sendo certo que a cada ponto de chegada revela-se um novo ponto de partida.

O presente estudo objetiva realizar um retrato da tutela coletiva pela Defensoria Pública da União, é dizer, retratar o atual estado da arte no que diz respeito ao desempenho da defesa coletiva de direitos pela instituição. Há alguns propósitos nisso: primeiro, observar se e o quanto houve de evolução desde o marco da Constituição de 1988; em segundo lugar, como



já mencionado, descrever, com a crítica que se fizer necessária, o cenário presente; por fim, espera-se que esse texto sirva de documento histórico para auxiliar presentes e futuros pesquisadores, sejam ou não membros da instituição.

## **2 O ATUAL REGIME JURÍDICO DA TUTELA COLETIVA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E OS OBSTÁCULOS QUE AINDA PRECISAM SER SUPERADOS**

Atualmente, a defesa de direitos coletivos pela Defensoria Pública encontra-se constitucionalizada, com expressa menção no artigo 134 da Constituição Federal desde o ano de 2014, quando o dispositivo teve sua redação alterada pela emenda constitucional n. 80. Com efeito, o sistema de tutela coletiva brasileiro tem se ampliado e fortalecido nas últimas décadas, especialmente a partir do final dos anos 1980 e início da década de 1990, período no qual também se verifica avanços no tocante à assistência jurídica gratuita. Naquela época já havia se diagnosticado que o tratamento para superar os obstáculos ao acesso à justiça passava, necessariamente, por enfrentar questões relacionadas às custas do processo (para aqueles mais necessitado) e à tutela de direitos difusos (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 31-55) No contexto da América Latina, pesquisas indicavam a identificação de novas tendências, especialmente a partir de iniciativas não governamentais, ainda que tais serviços – de assistência judiciária - funcionassem de forma precária (THOME, 1984). No Brasil, o movimento se dá especialmente com a nacionalização da Defensoria Pública (ALVES, 2006, p. 245-261), que ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988.

A antiga redação do artigo 134 – antes da emenda constitucional 80 de 2014 – era mais enxuta. Não havia menção expressa aos direitos coletivos. Conquanto houvesse clara resistência de alguns setores, isso não afastava a legitimidade para a tutela coletiva pela instituição. Com efeito, o texto atual do dispositivo constitucional já figurava, desde 2009, na Lei Complementar 80/1994 – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (artigo 1º). Simples leitura da lei permite visualizar que diversos dispositivos tratavam – o que permanece até hoje - da tutela coletiva de direitos, que figurava dentre as funções institucionais da Defensoria Pública (artigo 4º, LC 80/1994).

A lei da ação civil pública, por sua vez (Lei 7.347/1985) também já trazia a Defensoria



Pública no rol de legitimados (artigo 5º) desde o ano de 2007, com a alteração promovida pela Lei 11.448. Essa modificação legal foi objeto, no mesmo ano (2007), de Ação Direta de Inconstitucionalidade (STF, ADI 3943). A ação foi julgada improcedente no ano de 2015, por unanimidade, confirmando-se a constitucionalidade da previsão legal, que, à época da decisão, já restara, como visto, constitucionalizada pela atual redação do artigo 134 da Constituição Federal, inserida pela Emenda Constitucional 80 de 2014.

Contra essa decisão, foram ainda ajuizados embargos de declaração, sob o argumento de que a legitimidade da Defensoria Pública somente deveria ser admitida quando houvesse prévia comprovação de hipossuficientes envolvidos e interessados, com claro intuito de esvaziar a legitimação institucional. O recurso foi rejeitado por unanimidade pelo Tribunal, em sessão ocorrida em maio de 2018, consignando-se que a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas não está condicionada à comprovação prévia da hipossuficiência dos possíveis beneficiados pela tutela jurisdicional.

Com efeito, a presunção de que no rol dos possíveis afetados pelos resultados da ação coletiva ajuizada pela instituição constem pessoas necessitadas é suficiente para justificar a legitimidade da Defensoria Pública. Isso decorre do simples fato de a ação ser patrocinada pela Defensoria Pública, o que já revela, em tese, o interesse de pessoas vulneráveis, já que, por natureza, a atuação institucional é voltada à defesa dos necessitados e à promoção dos direitos humanos (GONÇALVES FILHO, 2021, p. 225-257).

Mesmo antes da modificação promovida na lei da ação civil pública, a instituição podia, em nome próprio, manejar ações coletivas – incluindo a ação civil pública – com base no Código do Consumidor (artigo 82, III da Lei 8.078/90), no qual está prevista a legitimação de órgãos de defesa consumerista, ainda que despersonalizados, para o patrocínio de direitos e interesses tratados pelo CDC. Nesse sentido, bastava que a respectiva Defensoria designasse, por ato interno, órgão para atuar na tutela de tais direitos, a exemplo dos Núcleos de Direito do Consumidor, existentes em diversas Defensorias. Demais disso, a própria previsão contida no, já revogado, artigo 4º, XI da Lei Complementar 80/1994<sup>2</sup>, reforçava a tese. Considerando a

---

<sup>2</sup> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado.

Com a alteração promovida pela Lei Complementar 132, o dispositivo passou a constar no inciso VIII, do mesmo



existência de um microsistema de tutela coletiva, com base nos artigos 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, essa legitimação poderia ser estendida para outros temas, além do consumerista.

Fato é que, com as alterações legais, constitucional e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se cogitar em qualquer interpretação que afaste a legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de ações coletivas. Isso não significa que não subsista a necessidade de avançar. Seja no contexto das ações civis públicas, seja no que diz respeito a outras ações coletivas, há, ainda, certas resistências e incompreensões quanto à legitimidade e o papel da instituição, o que tende a ser superado ao longo dos anos com a contribuição da doutrina, da jurisprudência e dos próprios membros da instituição por meio da utilização desses instrumentos. Com efeito, também os impactos sociais resultantes de ações desta natureza devem contribuir para a maior consolidação da Defensoria Pública da União nesta área, como já vem ocorrendo nos últimos anos.

## 2.1 O problema da execução da sentença coletiva proferida em ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União

O problema da execução da sentença coletiva tem como pano de fundo a seguinte questão: uma vez julgada procedente uma ação civil pública ajuizada pela Defensoria, quem poderá se beneficiar do julgamento? O questionamento tem relevância especialmente diante de casos que envolvam direitos individuais homogêneos, como se verá na sequência.

A execução (*lato sensu*) da sentença no processo coletivo pode ser promovida pelos legitimados coletivos (aqueles que possuem legitimidade para iniciar uma ação coletiva), inclusive por aquele que não tenha sido autor da ação de conhecimento (artigo 15, LACP). É possível, também, que haja execução por um indivíduo. A decisão proferida em processos coletivos pode dar ensejo, portanto: à **execução coletiva**, promovida por qualquer legitimado extraordinário coletivo, caso em que promoverá o **cumprimento de sentença coletiva**; à **execução individual**, proposta pela vítima ou seus sucessores.

---

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



O **cumprimento da sentença coletiva**, portanto, pode ser promovido pelos legitimados extraordinários coletivos, tanto no caso de pretensões que envolvam direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, quando em demandas envolvendo direitos individuais homogêneos, nesta última hipótese abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções (artigo 98, CDC).

No caso do cumprimento da decisão coletiva envolvendo direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, dispõe a lei que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo (Fundo de Defesa dos Direitos Difusos), sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (artigo 13, Lei 7.347/85). Há regra expressa no sentido de que decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que o autor coletivo lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados (artigo 15, Lei 7.347/85).

Note-se que, no caso dos individuais homogêneos, a execução coletiva - ou, mais tecnicamente, o cumprimento de sentença coletiva - somente é assim denominada por ser proposta por um legitimado coletivo, considerando que seu objeto se compõe por pretensões individuais.

Já a **execução individual**, pela vítima ou seus sucessores, no caso das pretensões que versem sobre direitos difusos e coletivos em sentido estrito, ocorre a partir do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, ou seja, por força do transporte da coisa julgada coletiva para o plano individual (artigo 103, §3º, CDC). No tocante aos direitos individuais homogêneos, poderá o prejudicado, ou seus sucessores, individualmente, promover a execução da sentença (artigo 97, CDC). Se decorrer o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os colegitimados coletivos promover a liquidação e a execução da indenização devida. O produto desta execução, denominado de *fluid recovery*, inspirado no modelo norte-americano das *class action*, também reverterá para um fundo - Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (artigos 100 do CDC e 13 da LACP – (GONÇALVES FILHO,<sup>2021</sup>, p. 451-466).



Em tese, qualquer pessoa pode promover a execução individual da sentença coletiva, desde que tenha sido vítima do evento danoso ou seja sucessora de quem sofreu o dano. O Superior Tribunal de Justiça decidiu (BRASIL, 2021) que em ação civil pública proposta por associação, na condição de substituta processual, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promotora (Tema 948). Embora o caso tenha analisado especificamente as associações, é possível se inferir a mesma razão para outros legitimados, inclusive a Defensoria Pública. É dizer, podem se beneficiar de sentença em ação coletiva ajuizada pela Defensoria tanto pessoas necessitadas quanto não necessitadas, podendo, as últimas, liquidar e executar por sua conta própria (por meio de representação por advogado), enquanto os vulneráveis poderão proceder à execução assistidas por defensor público.

Essa posição é defendida por considerável parcela da doutrina<sup>3</sup>. Encontramos, todavia, no Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2016) decisão no sentido de que “a liquidação e a execução da sentença proferida nas ações civis públicas movidas pela Defensoria Pública somente poderá ser feita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sob o fundamento de que, nessa fase, a tutela de cada membro da coletividade ocorre de maneira individualizada. Pensar dessa forma, todavia, equivale a forçar o ajuizamento de idêntica ação, em duplicidade (uma para os necessitados; outra para os não hipossuficientes), gerando o risco de decisões contraditórias e contrapondo-se claramente ao princípio da economia processual, assim como à lógica do processo coletivo - de molecularização da demanda -, motivo pelo qual discorda-se do raciocínio apresentado pelo Ministro e expressado na decisão do STJ.

Demais disso, a execução por pessoas necessitadas (representadas pela Defensoria Pública) e não necessitadas (representadas por seus respectivos advogados) não afasta a natureza da execução individualizada da sentença que verse sobre direitos individuais homogêneos. O fato de a execução ser individual não é impedimento para que todas as pessoas que sejam membras do grupo atingido pela decisão possam se beneficiar da coisa julgada

<sup>3</sup> Entre outros, defendem essa posição Fredie Didier e Hermes Zaneti (DIDIER JR; ZANETI JR., 2013, p. 225), assim como o próprio autor deste artigo (GONÇALVES FILHO, 2021, p. 263). Adotando corrente mais ampliativa, Franklyn Roger Alves e Diogo Esteves defendem que nas fases de liquidação e execução permanece incólume a legitimidade da Defensoria Pública mesmo na defesa dos interesses de pessoa não necessitada (ESTEVES; SILVA, 2014, p. 433).



coletiva. Neste aspecto, parece haver uma confusão do tribunal entre os limites subjetivos da decisão coletiva (quem a decisão alcança) e os limites de atuação da Defensoria Pública (quem pode ser representado pela instituição), sendo certo que as questões não se confundem, já que, inclusive em razão de se instaurar uma nova atividade processual - a executória, por cada membro da coletividade -, a representação pode ser realizada também por advogados, não havendo necessidade de que seja feita pelo próprio legitimado coletivo que ajuizou a ação.

### 3 OUTRAS AÇÕES COLETIVAS E AS QUESTÕES RELACIONADAS À ATUAÇÃO INSTITUCIONAL

Na sequência, será realizada uma análise da atuação institucional por espécie, é dizer, relativamente a outras ações coletivas – além da ação civil pública -, relacionando-as com as problematizações decorrentes da legitimação institucional.

#### 3.1 A Defensoria Pública da União pode ajuizar um mandado de segurança coletivo?

Conforme o artigo 5º, inciso LXX da Constituição Federal, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano; em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Dispositivo similar encontra-se no artigo 21 da lei 12.016 de 2009.

Embora os dispositivos façam expressa menção apenas aos partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe e associações, parcela considerável da doutrina defende que outros legitimados para a tutela coletiva, dentre os quais a Defensoria Pública, possuem capacidade processual para o manejo do Mandado de Segurança Coletivo. Didier e Zaneti Jr. (2013. p. 226-227)<sup>4</sup> defendem que o texto constitucional (artigo 5º, LXX, CF/88) e, por consequência, o legal (artigo 21, Lei 12.016/09) não cuidam – nem poderiam cuidar - da legitimidade para o mandado de segurança coletivo, mas sim da capacidade processual. Considerando que a legitimação *ad causam* é a aptidão para conduzir um processo no qual se discute uma situação jurídica, tendo em conta a relação do sujeito com o objeto litigioso,

<sup>4</sup> Essa posição foi mantida pelos autores ao longo dos anos. A última edição consultada (ed. 15, p. 258-261) da obra, lançada em 2021, é no mesmo sentido.



defende-se que a legitimidade não pode ser analisada a priori (em tese), sendo necessário que isso seja feito diante da situação concreta submetida ao Poder Judiciário.

A controvérsia trata, portanto, de analisar se outros legitimados à tutela coletiva possuem capacidade processual para a utilização do mandado de segurança coletivo, valendo-se do seu procedimento. Não há justificativa sustentável, sob o ponto de vista constitucional, para restringir a capacidade processual – é dizer, o acesso à justiça coletivo – por meio dessa garantia constitucional a outros legitimados coletivos, a exemplo da Defensoria Pública, do Ministério Público e das associações. Com efeito, se essas instituições podem levar a juízo a afirmação do mesmo direito coletivo por via ordinária, não faz sentido que não possam fazê-lo por meio do procedimento do mandado de segurança (DIDIER; ZANETI JR., 2013, p. 226-227).

Sendo assim, a legitimidade para o mandado de segurança coletivo será revelada – ou não – confrontando-se o caso concreto, submetido ao Judiciário, com o estatuto social (no caso das associações privadas) ou com as finalidades institucionais (no caso das entidades públicas, como a Defensoria e o *Parquet*).

O remédio constitucional é direito e garantia fundamental, voltado à instrumentalização, inclusive, do acesso à justiça. Assim é que, restringir esse direito, afastando a legitimidade daqueles legitimados para o ajuizamento de outras ações coletivas revela-se contraditório, ferindo o próprio direito ao acesso à justiça. Em se tratando de garantias fundamentais, não se deve admitir interpretações restritivas, mas tão somente ampliativas, visando garantir a melhor carga de eficácia social ao instrumento.

Seguindo essa linha, tratando-se de garantia mínima e de ação coletiva, aplica-se o microsistema processual coletivo, privilegiando-se a ideia de se conferir a maior amplitude possível à tutela de direitos coletivos por meio do mandado de segurança coletivo (NEVES, 2020, p. 250), de forma a se encontrar a atribuição da Defensoria Pública. Com efeito, a doutrina (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2012, p. 138) vem entendendo que devem ser tidas por legitimadas para a impetração do *mandamus* todas as pessoas autorizadas a defender os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo a legislação vigente, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios e órgãos despersonalizados,



incluindo o cidadão, naqueles casos em que estaria autorizado a propor ação popular (DONIZETTI; CERQUEIRA, 2010, p. 432-433).

Camilo Zufelato (2012) conclui que nada obstante não conste expressamente no rol apresentado pela Lei 12.016/2009, que regulamentou no plano infraconstitucional o Mandado de Segurança Coletivo, a Defensoria Pública possui legitimação ativa *ad causam* para a impetração do remédio constitucional, por força do microsistema processual coletivo brasileiro, do qual faz parte como legitimada ativa; e por ser o Mandado de Segurança Coletivo espécie de ação coletiva, bem como em razão das exigências de ordem constitucional que regem a matéria, estando a instituição autorizada, de *lege lata*, à impetração do *writ of mandamus* coletivo.

Chega à mesma conclusão, embora com ponto de partida diverso, Leonardo Nunes (2015, p. 232-259), elucidando que, no tocante ao mandado de segurança coletivo, deve-se observar a ideia de **legitimidade ativa expansiva**, para além do mínimo constitucional. Esse raciocínio segue a lógica do que se passa com os direitos fundamentais, mercedores de ampla tutela, sendo certo que o mandado de segurança coletivo é uma garantia constitucional de direitos coletivos fundamentais. A norma constitucional definiu um mínimo essencial à defesa dos direitos fundamentais e dela deve ser retirada a maior carga de eficácia e efetividade que for possível. “A busca por efetividade aos direitos fundamentais, em permanente expansão, reclama por uma progressiva maximização no funcionamento das garantias àqueles instituídas” (NUNES, p. 253). A interpretação ampliativa em prol da máxima concreção e a aplicabilidade imediata desses direitos constituem dois marcos diretivos que conduzem para além do mínimo constitucional.

Mesmo no silêncio da literalidade dos dispositivos que tratam do mandando de segurança coletivo, a legitimação será encontrada no sistema jurídico, quando este legitima alguma instituição para essa via processual, amolando o alcance da garantia de direitos coletivos. Em suma:

Em suma, os fundamentos expostos são aderentes ao propósito democrático presente na CRB/1988, que abandona o caráter individualista de regimes anteriores para construir um ordenamento jurídico comprometido em promover a mais ampla tutela jurídica a direitos coletivos e individuais. Assim, o exame conjunto de todos esses fundamentos compõe o panorama que sustenta a tese de que o mandado de segurança coletivo é procedimento apto à tutela jurisdicional de direitos difusos, sendo, ainda,



factível a perspectiva expansiva do seu regime de legitimidade ativa, compreendido que está no sistema brasileiro de tutela jurisdicional coletiva (NUNES, p. 278).

Com efeito, o Mandado de Segurança Coletivo é mais um instrumento voltado à consecução dos escopos constitucionalmente destinados à Defensoria Pública, incluindo a tutela coletiva de direitos. É uma espécie de instrumento processual coletivo que pertencente ao gênero ação coletiva. Sendo assim, possui os mesmos legitimados das outras ações coletivas, inclusive a Defensoria Pública.

Destarte, a atuação da Defensoria Pública é verdadeira forma de concretização de princípios e valores constitucionalmente estabelecidos, por meio da tutela dos necessitados, o que se encontra diretamente relacionado com a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, com vistas a erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º da Constituição Federal). É preciso, portanto, não afastar da Defensoria Pública os instrumentos aptos ao desempenho efetivo da missão constitucional que lhe foi atribuída.

Reforça a legitimidade institucional a previsão expressa, na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/1994), quanto à legitimação do ente para o mandado de segurança, em seu artigo 4º, IX, sendo certo que cabe à instituição atuar tanto em situações envolvendo direitos individuais, quanto coletivos - conforme o artigo 134 da constituição e dispositivos da lei complementar 80/1994 - valendo-se de variados tipos de ações e procedimentos (artigo 4º, VII e X, LC 80/1994). Daí que uma leitura sistemática dos dispositivos institucionais permite facilmente concluir pela previsão legal da legitimidade para o mandado de segurança coletivo. Além disso, havendo legitimação para o gênero (mandado de segurança), há para as espécies (mandado de segurança individual ou mandado de segurança coletivo), verificando-se, assim, igualmente, uma autorização por substituição processual (legitimidade extraordinária) decorrente de autorização do ordenamento jurídico (artigo 18, CPC), como noção de uma legitimidade conglobante.

A legitimidade em questão decorre imediatamente das finalidades institucionais do ente, traçadas pelo artigo 134 da Constituição Federal, do artigo 4º, VII, IX e X da Lei



Complementar 80/1994, assim como da previsão contida na Lei de Ação Civil Pública e no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, em face de interpretação sistemática do microsistema processual coletivo vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

A lei 13.300 de 2016 (Lei do Mandado de Injunção), que regulamentou o mandado de injunção, reforça a tese da legitimação ampla. A novel legislação passou a integrar o microsistema processual coletivo, sendo que nela há expressa indicação da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento do Mandado de Injunção Coletivo (artigo 12), o que auxilia no preenchimento da lacuna existente na ação de mandado de segurança coletivo, já que a norma do *writ of mandamus* influenciou por muito tempo o mandado de injunção (em face da inexistência de norma que regulamentasse seu processamento), havendo agora um retorno da nova lei colmatando o microsistema (GONÇALVES FILHO, 2021, p. 303-312).

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir pela legitimação do Ministério Público para o Mandado de Segurança Coletivo, nada obstante a ausência menção expressa no texto legal, sob o fundamento de que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição de valores imateriais como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos, concluindo que a nova ordem constitucional erigiu um concurso de ações entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais, legitimando o Ministério Público para o manejo dos mesmos (BRASIL, STJ, 2010). Em suma, “legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob ângulo material ou imaterial” (BRASIL, STJ, 2015).

Com relação à Defensoria, todavia, há decisões da corte no sentido de que a Defensoria Pública não detém legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, por não estar elencada no rol dos artigos 5º, LXX, da Constituição Federal e 21 da Lei 12.016/2009 (BRASIL, STJ, 2021b). O entendimento é criticável. Primeiro, considerando que não se deve restringir a legitimidade coletiva para o mandado de segurança coletivo *em tese a a priori*, como visto acima. Segundo, porque há uma contradição nas decisões da corte. Com relação à



Defensoria Pública, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela ausência de legitimidade da instituição para impetrar mandado de segurança coletivo considerando que o rol dos artigos 5º, LXX, da CF e 21 da Lei 12.016/2009 é taxativo. É dizer, se não é taxativo para incluir o Ministério Público, não há razão para que o seja com relação a outros legitimados. A questão, quanto à natureza do rol legal, portanto, é pressuposta e não pode, logicamente, ser diversa a depender do legitimado.

Não há razão para distinção entre as instituições, neste aspecto. Uma vez admitida a legitimidade em tese do Ministério Público, deve-se também reconhecê-la à Defensoria. As duas instituições possuem estatuta constitucional e são colocadas pela Constituição Federal como permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado e detêm legitimidade para a tutela de direitos coletivos; seus membros - Promotores de Justiça e Defensores Públicos – sujeitam-se ao mesmo teto remuneratório e à remuneração por subsídio; o recebimento de recursos orçamentários ocorre por meio de duodécimos; Lhes é conferida, igualmente, autonomia funcional, administrativa e orçamentária; assim como independência funcional aos membros; o ingresso na carreira ocorre por meio de concurso público de provas e títulos, exigindo-se três anos de atividade jurídica; são regidas pelos princípios unidade, indivisibilidade e independência funcional etc. Ao Ministério Público, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, é incumbida a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, Constituição Federal). À Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (artigo 134, Constituição Federal).

Por fim, anota-se que tramita a Proposta de Emenda Constitucional - PEC 74/2007, que visa ampliar os legitimados, expressamente, no texto da Constituição Federal, colocando fim ao debate.

*3.2 A Defensoria Pública da União pode ajuizar Pedido de Suspensão de Segurança, de Liminar ou de Tutela Antecipada?*



O Pedido de Suspensão de Segurança, de Liminar ou de Tutela Antecipada encontra previsão legal nas Leis 8.437/1992 (artigo 4º), 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança – (artigo 15) e 9.494/1997 (artigo 1º). Visa suspender o cumprimento de decisões cuja execução se contraponha ao interesse público, evitando a ocorrência de grave lesão (à ordem; à saúde; à segurança; à economia). Ressalta-se não ser qualquer lesão ao poder público que autoriza a concessão da suspensão pelo presidente do tribunal, devendo, ademais, haver prova cabal das lesões alegadas.

A legitimidade, nesses casos, é conferida pela lei ao Ministério Público e à pessoa jurídica de direito público interessada. Posiciona-se a Defensoria Pública, nesse contexto, como parte integrante do ente federativo estatal, que é pessoa jurídica de direito público interessada na realização do interesse público primário, dentre os quais a efetivação de direitos fundamentais. Embora não detenha personalidade, não sendo propriamente uma pessoa jurídica, é instituição dotada de autonomia que possui personalidade judiciária, podendo ser parte. Não se olvide, ainda, ser função da Defensoria Pública (e, por conseguinte, do Estado – União ou Estados Federados, pessoas jurídicas de direito público), a defesa dos direitos dos necessitados.

Sendo assim, em situação que revelem grave lesão, por exemplo, à segurança ou à saúde de pessoas necessitadas, contrapondo-se, por conseguinte, ao interesse público (primário), revela-se a legitimidade da pessoa jurídica de direito público interessada (o Estado Defensor, por meio da Defensoria Pública, instituição incumbida da defesa dos vulneráveis) para o manejo de pedido de suspensão. A única restrição em relação ao requerimento de suspensão formulado pela Defensoria Pública fica por conta da pertinência entre o pedido e suas finalidades institucionais - voltada à defesa dos necessitados e à promoção dos direitos humanos, assim como para resguardar os direitos da própria instituição - qualificada, em qualquer dos casos, pela presença de interesse público.

O entendimento é defendido pela doutrina (ALMEIDA FILHO, MAIA, 2005). No âmbito dos tribunais, há diversos pedidos de suspensão manejados pela Defensoria Pública, nos quais se acolheu, sem maiores debates, a legitimidade da instituição. No Supremo Tribunal



Federal, por exemplo, menciona-se a Suspensão de Tutela Antecipada 800 (BRASIL, STF, 2020) e Suspensão de Liminar 866 (BRASIL, STF, 2019).

Na Suspensão de Segurança 5.049, ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI visando obstar reintegração de posse em terra indígena, foi apresentado pedido de extensão, incidentalmente, pela Defensoria Pública. Nessa ação, em decisão monocrática, o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, STF, 2019b) indeferiu o pedido de extensão sob o fundamento de que não há legitimidade processual ativa da Defensoria Pública para propor o incidente de suspensão de segurança “para a defesa de seus assistidos”. Entendeu-se, assim, que a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar suspensão de segurança somente ocorre com o objetivo de obstar os efeitos de decisões que impliquem violação de suas prerrogativas institucionais. Até então, em nenhum dos processos envolvendo o tema, o Supremo Tribunal houvera feito tal diferenciação, admitindo-se, como se verifica nos casos supramencionados, de forma geral, a legitimidade para o manejo do pedido de suspensão.

Com efeito, a legitimidade da Defensoria Pública, no que se refere ao pedido de suspensão, abrange tanto a defesa das funções institucionais e de seus membros (artigo 4º, IX, LC 80/1994), quanto o exercício de suas finalidades institucionais - a defesa dos necessitados e a promoção dos direitos humanos – artigo 134, CF/88 (ALMEIDA FILHO; MAIA. 2015). Não faz sentido realizar a diferenciação posta na decisão mencionada, excluindo, *a priori*, a defesa dos assistidos da abrangência do instrumento processual manejado pela Defensoria Pública, já que, também neste caso (salvaguarda dos necessitados), ocorre a defesa das finalidades institucionais, colocadas, de forma geral, na Constituição (artigo 134), ou seja, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos, individuais e coletivos, dos necessitados. Referida finalidade é, ao cabo, de interesse público, pois voltada à realização de direito fundamental por meio da prestação de serviço estatal de assistência jurídica. Demais disso, os requisitos para se aferir a legitimidade estão nas regras que tratam do pedido de suspensão (contraposição ao interesse público, evitando a ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia), a partir do que, no *caso concreto*, deve ser analisada.

### 3.3 A Defensoria Pública da União pode ajuizar ação de improbidade administrativa?



Antes das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 havia uma tese em defesa da ampliação da legitimidade nas ações de improbidade administrativa. O artigo 17 da Lei 8.429/1992 previa que a ação deveria ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. A Defensoria Pública, portanto, não aparecia expressamente no rol de legitimados. Embora contasse com muitas resistências, a legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento da ação era amparada por parcela da doutrina.

O artigo 17 da Lei 8.429/1992 previa que a ação deveria ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. A Defensoria Pública, portanto, não aparecia expressamente no rol de legitimados. Isto se justificava, em parte, porque a instituição só passou a existir formalmente com o advento da Constituição de 1988, sendo regulamentada tão somente em 1994, através da Lei Complementar n. 80/1994. Natural, portanto, que a Lei de Improbidade Administrativa, cuja redação original é de 1992 (Lei 8.429/1992) não mencionasse a Defensoria Pública em seu texto original. A Lei 14.230/2021 modificou o dispositivo que tratava da legitimidade para a ação e, ainda assim, a Defensoria Pública não foi incluída literalmente do rol legal. O argumento histórico, portanto, não mais é sustentável.

Argumentava-se também que o instrumento processual utilizado no caso da improbidade era a ação civil pública (BOSON, 2015, p. 353), é dizer, uma ação de Improbidade era uma ação civil pública por Ato de Improbidade. Bem por isso, devido à conexão sistemática entre as Leis 7.347/1985 e 8.429/1992, “a ação civil pública é o instrumento adequado para a repressão dos atos de improbidade administrativa” (KIRCHNER; KETTERMANN, 2013). As alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 afastaram esse entendimento, deixando claro que a ação de improbidade não tem natureza de ação civil pública.

Embora a Defensoria Pública não seja uma pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica, é instituição dotada de autonomia e detém personalidade judiciária, podendo, assim, ser parte. Dessarte, a instituição, embora sem personalidade, seria equiparável à pessoa jurídica de direito público interessada, para fins de legitimação ativa. Esse raciocínio vem sendo aplicado pelo STF para reconhecer a legitimidade institucional para o manejo de Pedidos de Suspensão (de liminares, de segurança e de tutela antecipada), como visto anteriormente neste texto. Tal argumento também havia sido fulminado pela alteração



promovida na lei da improbidade administrativa, que restringiu a legitimação ao Ministério Público, excluindo a menção às pessoas jurídicas.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043 (BRASIL, 2022), deferiu medida cautelar para suspender diversos dispositivos trazidos pela Lei 14.230/2021, conferindo interpretação conforme à constituição ao *caput* e parágrafos 6º-A, 10-C e 14, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, no sentido de reconhecer a existência de legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação de improbidade, assim como previa a anterior redação da lei. Esse fundamento, portanto, se mantém e dependerá especialmente do entendimento que for sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal. Como se nota, a questão tem relação direta com a natureza da ação de improbidade, especialmente se ainda se encontra inserida no guarda-chuva do processo coletivo, corrente que ganha força com a decisão supramencionada. A manutenção ou não da tese está atrelada ao que venha a ser consolidado sobre o tema.

Além desses, havia outros fundamentos. Um deles se amparava no fato de que a lei de improbidade administrativa tutela o direito transindividual à moralidade, valor constitucional a ser salvaguardado por toda a sociedade (artigo 37 e 5º, LXXIII, Constituição Federal) e que a constituição não restringe sua proteção a determinadas instituições ou autoridades, não cabendo ao legislador ordinário criar restrição à proteção de direito fundamental difuso que não foi feita pelo constituinte. Esse argumento não se altera, mesmo diante das inovações trazidas pela Lei 14.230/2021.

No que diz respeito à legislação, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública - LC 80/1994, prevê expressamente, dentre as funções institucionais, a promoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes (artigo 4º, VII e X), disposição que se relaciona com o princípio da não taxatividade e atipicidade das ações coletivas.

Não se deve olvidar, ainda, a existência do microssistema processual coletivo, por meio do qual as normas que tratam da tutela coletiva de direitos se comunicam e se completam. Esse microssistema da tutela coletiva adota o sistema de legitimidade disjuntiva, concorrente e



plúrima, de forma que a atuação da Defensoria Pública, além de somar esforços, em nada prejudica a atuação dos demais legitimados. Todos esses últimos fundamentos, que atuam como reforços argumentativos, se mantêm.

Há ainda um argumento relevante, que se mantém. A ação de improbidade configura meio de controle jurisdicional de atos extremamente passíveis de agravar as desigualdades sociais. Em muitos casos, os principais afetados pelos atos de improbidade são as pessoas e grupos mais vulneráveis, principais usuários dos serviços públicos e público-alvo da assistência jurídica pública. Neste aspecto, a proteção da moralidade encontra-se ligada ao fim institucional, que é a defesa dos necessitados (conforme artigo 134 da Constituição Federal).

Ainda que mantida a maior parte dos fundamentos para a defesa da legitimidade institucional, há ainda que se questionar sobre a compatibilidade entre o perfil institucional da Defensoria Pública e o viés eminentemente sancionatório agora adotado pela lei da improbidade. Não há incompatibilidade. A Lei Complementar 80/1994 dispõe que a instituição, além de exercer a defesa dos direitos de grupos sociais vulneráveis (artigo 4º, XI) deverá atuar na defesa das vítimas de qualquer forma de opressão ou violência (artigo 4º, XVIII).

Uma vez admitida a legitimidade da Defensoria Pública, a ação por improbidade não deve ser utilizada desenfreadamente pela instituição, mas somente quando inserida dentro de suas finalidades institucionais, voltadas à defesa dos necessitados e à promoção dos direitos humanos. Isso será bastante excepcional e, ao que parece, o ponto vem sendo bem observado pelos defensores públicos, considerando que o instrumento só foi utilizado em poucas ocasiões, mormente quando necessário à proteção mais global dos direitos de grupos vulneráveis.

Nas ações de improbidade, o principal papel da instituição está na representação processual das pessoas, físicas e jurídicas, atingidas pela ação. Além disso, é possível que a Defensoria Pública intervenha em uma ação de improbidade na qualidade de *custos vulnerabilis*, no exercício de suas finalidades institucionais, com poderes processuais para requerer a produção de provas e recursais. Essas duas posições processuais (representante da parte e interveniente) alargam a abrangência da atuação institucional na ação e devem abarcar a quase totalidade da atuação institucional nessas ações, sendo o caso de se pensar – ponto que



ainda merece maior reflexão – se haveria a necessidade de conferir legitimidade para iniciar a ação de improbidade.

#### 3.4 A Defensoria Pública da União pode ajuizar ação popular?

No que diz respeito à ação popular, a função da Defensoria Pública é de reforço ou de salvaguarda ao cidadão vulnerável. Discute-se se teria legitimidade para ajuizar, em nome próprio, uma ação popular. No Brasil, diante do atual regramento jurídico, a Defensoria não possui legitimidade ativa neste caso. Essa posição não é pacífica. Leis de alguns estados federados, que organizam a instituição, a exemplo da Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais e da Lei Complementar distrital 828/2010, dispõem competir à Defensoria Pública o patrocínio da ação popular.

Parece, entretanto, que, mesmo nestes casos, o legislador ordinário estadual apenas pretendeu deixar evidente que a instituição tem atribuição para ajuizar a ação popular como representante do cidadão, leitura que se alinha à previsão constitucional e preserva a unidade do ordenamento, por meio de uma interpretação conforme a Constituição, conferindo às leis sentido harmônico com a Carta de 1988 – que indica o cidadão como legitimado para iniciar a ação popular.

Se, diversamente, a leitura for feita no sentido de que as disposições legais atribuem legitimidade extraordinária à Defensoria Pública para atuar como parte autora de uma ação popular, a exemplo do que ocorre na ação civil pública, dispositivos legais daquele tipo serão de constitucionalidade duvidosa.

Há, portanto, duas importantes posições que podem ser ocupadas pela Defensoria Pública em uma ação popular. Primeiramente, pode ajuizar uma ação popular como representante processual do cidadão vulnerável, que é legitimado. Nesta hipótese, age em nome alheio em defesa de direito alheio e, portanto, não atuando como substituto em legitimação extraordinária. Realiza o papel que poderia ser feito por um advogado, caso a parte tivesse condições de contratá-lo ou se aquele resolvesse assumir a causa a título *pro bono*.

Ainda, existe a possibilidade de intervir em uma ação popular, por meio do que vem sendo denominado de intervenção *custos vulnerabilis* (GONÇALVES FILHO; MAIA;



ROCHA, 2020). Essa modalidade de participação reforça a salvaguarda dos vulneráveis via ação popular, na medida em que permite que a instituição atue complementarmente, ainda que a parte esteja representada por advogado, visando promover sua própria finalidade institucional, por meio da defesa dos direitos de grupos necessitados e a promoção de direitos humanos (conforme artigo 134 da Constituição Federal), tornando a disputa processual mais justa.

No plano coletivo, interpretação teleológica do artigo 5º, § 6º, da Lei 4.717/65 reforça a abertura para a intervenção *custos vulnerabilis* na ação popular, uma vez que, se um cidadão, sozinho, ou vários deles, podem atuar como litisconsortes de outro que propôs a ação, não há razão para se vedar que tenham seus interesses representados coletivamente pela instituição cujas funções envolve a defesa de direitos dos necessitados em juízo, sempre que a ação afete os interesses deste grupo ou promova direitos humanos.

#### *3.5 Novas tendências: a intervenção custos vulnerabilis*

Há um claro movimento no sentido de entender que a democracia não precisa estar confinada ao campo político. A criação de novos fóruns, assim como a reformulação dos já existentes (nos quais os grupos dominantes possuem certas vantagens, caso do Poder Judiciário) faz parte de uma reforma já em curso. Além do número de pessoas que participam do processo, a expansão do fenômeno se mede pela quantidade de espaços nos quais se exercita a participação.

Na seara processual, isto se evidencia pelas tendências do Código de Processo Civil 2015 voltadas ao estimular à solução consensual dos litígios a qualquer tempo e ao conferir maior protagonismo e autonomia às partes, com o direito de se manifestar antes sobre o fundamento da decisão judicial (artigo 9º); a possibilidade de realizar mudanças no procedimento via convenção processual (artigos 190 e 191); a previsão da figura do *amicus curiae* (artigo 138); além de outras tendências observadas pela doutrina, como no estímulo aos processos estruturais (ARENHART, 2013) e a intervenção da Defensoria Pública em processos que envolvam interesses de vulneráveis, a denominada **intervenção custos vulnerabilis**.



A intervenção *custos vulnerabilis* vem sendo desenvolvida pela doutrina (GONÇALVES FILHO; MAIA; ROCHA, 2020)<sup>5</sup> e tem encontrado aceitação nos tribunais. O Superior Tribunal de Justiça - além de outros tribunais federais e diversos juízes singulares - admitiu expressamente, em mais de uma oportunidade, a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública (BRASIL, STJ, 2020). O *leading case* sobre o tema na corte (BRASIL, STJ, 2019) decorreu de pedido feito pela Defensoria Pública da União, que atuou nessa condição em julgamento de recurso especial repetitivo, já que a tese a ser firmada através do julgamento iria afetar outros indivíduos que não participariam diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesados e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde.

Enquanto participação de terceiro interveniente interessado no resultado do processo, a *intervenção custos vulnerabilis* possui fundamento normativo-constitucional, a partir de uma leitura do perfil e dos objetivos constitucionalmente atribuídos à Defensoria Pública. A Constituição Federal, consoante o que consta nos artigos 134 e 5º, inciso LXXIV, dispõe a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regimento democrático, responsável pela promoção dos direitos humanos e pela defesa dos necessitados ou, em outros termos, dos vulneráveis (aqueles que possuem insuficiência de recursos para acessar a justiça). A intervenção, portanto, decorre diretamente do texto constitucional, com vistas a se alcançar a missão atribuída à instituição, justificando admitir-se a participação da Defensoria Pública nos processos jurisdicionais, individuais e coletivos, para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados pelo modelo constitucional de assistência jurídica<sup>6</sup>.

Se a Constituição outorga determinada atividade-fim significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição (teoria dos poderes implícitos). A par da teoria dos poderes implícitos, a Lei Complementar 80 aduz que a Defensoria Pública exerce a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis, no artigo 4º, XI da Lei Complementar 80/94, podendo, para tanto, utilizar todas as

<sup>5</sup> Além do livro em referência, são de consulta obrigatória textos de Maurílio Casas Maia, a quem é atribuído o primeiro uso da expressão.

<sup>6</sup> “Similarmente à atuação do Ministério Público na qualidade de *custos legis* ou, como pertinentemente prefere o CPC de 2015, fiscal da ordem jurídica” (BUENO, 2018, p. 226).



medidas e espécies de ações para propiciar a adequada tutela de seus direitos, nos termos do artigo 4º, incisos V e VII da Lei Complementar 80/94. Ou seja, para a consecução de seu fim institucional a Defensoria Pública pode utilizar-se de todas as medidas processuais necessárias (GONÇALVES FILHO, 2021, p. 235-245).

Além disso, considera-se o próprio histórico da instituição, ligado ao nascimento do cargo de defensor público no Rio de Janeiro dentro dos quadros da Procuradoria Geral de Justiça (Lei Estadual 2.188/1954). Com efeito, a Lei Estadual 2.188/1954, criou, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os primeiros cargos de defensor público, dentro da organização do Ministério Público. Posteriormente, em decorrência das disposições da Constituição do novo Estado do Rio de Janeiro foi criada a Assistência Judiciária como órgão autônomo, pela Lei Complementar Estadual 06/1977, o que revela, na gênese da instituição, a vocação interventiva - como, por exemplo, quando atuava como defensor do vínculo matrimonial, em processos nos quais as partes já estavam representadas por advogados - e coletiva.

No que se refere às demandas coletivas, o princípio da não taxatividade e atipicidade das ações coletivas reforça a possibilidade de intervenção *custos vulnerabilis*. Dele decorrem duas conclusões: a atipicidade ou não taxatividade dos direitos coletivos que podem ser tutelados; e a atipicidade ou não taxatividade dos procedimentos que podem servir à tutela coletiva dos direitos. Isso significa que qualquer interesse coletivo (em sentido amplo) poderá ser reclamado, e que a tutela jurisdicional por meio das ações e procedimentos coletivos será ampla, falando-se em princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional, de forma que as mais variadas espécies poderão ser utilizadas para a tutela coletiva. Referido princípio - da não taxatividade e atipicidade das ações coletivas - encontra respaldo também na Lei Complementar 80/94, quando dispõe que poderão ser utilizadas todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa dos interesses (artigo 4º, inciso V), promovidas e admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sociais, econômicos, culturais e ambientais (artigo 4º, incisos VII e X).



Em resumo, pode-se afirmar que a possibilidade de intervenção *custos vulnerabilis* encontra fundamento a partir da missão institucional conferida constitucionalmente à Defensoria Pública, enquanto expressão e instrumento do regime democrático, voltada à promoção dos direitos humanos e à defesa dos necessitados. Trata-se, assim, de uma intervenção de natureza constitucional, justificada, ainda, pela cláusula geral de proteção dos vulneráveis (artigo 4º, XI, LC 80/1994) e com fundamento em normas que reforçaram esta via de atuação em hipóteses específicas, como o artigo 554, §1º do Código de Processo Civil, a Lei de Execuções Penais (artigos 61, VIII e 81-A, caput) e o Estatuto da Criança e do adolescente (artigo 141)<sup>7</sup>.

Havendo, portanto, interesse institucional, a partir da missão atribuída constitucionalmente à Defensoria Pública, especialmente no que tange à promoção de direitos humanos e à salvaguarda – individual e coletiva – dos vulneráveis, nada obsta que ocorra a intervenção do *custos vulnerabilis* em uma ação coletiva ajuizada por outro legitimado coletivo, sempre que não seja o caso de atuar como litisconsorte ativo, garantindo-se que os necessitados tenham voz no processo cuja decisão pode afetar suas esferas jurídicas – individuais ou coletivas – e propiciando ao julgador a formação de uma convicção mais ampla e, por consequência, com menos riscos de se cometer injustiças, tendo em conta a ampliação dos elementos que serão trazidos aos autos.

É importante ter em mente que a *intervenção custos vulnerabilis* é modalidade de participação no processo que não se confunde com o *amicus curiae*. A legitimidade para o ingresso dos *amici curiae* na demanda depende de comprovação da relevância da matéria, sua relação com a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Já para o ingresso da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* basta, em tese, a demonstração do interesse institucional na demanda, ou seja, que revele relação direta ou potencial com o plexo de direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade. A legitimidade do *custos* é da Defensoria Pública. No caso do *amicus*, é de qualquer cidadão. O *custos vulnerabilis* pode interpor qualquer espécie de recurso. O *amicus*, em regra, não pode recorrer

---

<sup>7</sup> No plano da legislação estadual, há previsão expressa de intervenção *custos vulnerabilis* na Lei Complementar 54/2006 do Estado do Pará, que dispõe sobre a Defensoria Pública naquele Estado, alterada pela Lei 135/2021 (artigo 6º, XXI).



(salvo embargos de declaração e da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas). Na prática, todavia, observa-se que os próprios membros da instituição – ainda restritos a um paradigma anterior – têm requerido ingresso em alguns processos na qualidade de amigo da corte, quando seria cabível a intervenção *custos vulnerabilis*, a qual, à evidência, propicia mais ampla e efetiva defesa dos direitos de pessoas e grupos vulneráveis.

#### 4 A TUTELA COLETIVA PARA ALÉM DAS AÇÕES COLETIVAS

Embora geralmente seja visualizada pelo ângulo do *processo coletivo tradicional* – aquele que envolve as ações coletivas (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo etc.) – a tutela coletiva de direitos realizada pela Defensoria Pública não ocorre unicamente por essa via.

Conquanto não seja mandatório que uma atuação coletiva seja precedida por **procedimentos individualizados**, eles podem servir como uma espécie de *test cases* -casos-teste, verificando as repercussões, como o assunto é recebido nos tribunais (ROCHA, 2013, p. 70-71), as expectativas de resultado, a formação de precedentes etc., possibilitando, portanto, a atuação estratégica no plano coletivo. A expressão – *test case* – é amplamente utilizada nas *class actions* norte-americanas. Naquele contexto, “Diz-se do(s) procedimento(s) selecionado(s) pra ser ouvido e julgado antes dos demais procedimentos semelhantes e servir de exemplo para ou mesmo vincular os demais” (GIDI, 2007, p. 486). Nesses casos, o resultado das ações individuais terá repercussão não somente para as partes que as ajuizaram, senão para todo o grupo, já integrando a própria atuação coletiva sobre o tema.

Com efeito, não é incomum que relevantes casos coletivos surjam a partir das demandas individuais que são enfrentadas cotidianamente pelas unidades da instituição espalhadas pelo país. É o que ocorre em situações nas quais, a partir da repetição de demandas individuais, o membro da instituição visualiza a necessidade de uma solução coletiva, seja para pôr fim à massificação advinda da macrolide geradora de litígios multitudinários, seja como forma de se buscar alterar certas estruturas ou culturas sociais que são a fonte das demandas, como ocorre nos processos coletivos estruturais.

Ainda, há certas ações que, embora ajuizadas por uma só pessoa, possuem resultado para toda a coletividade. O julgamento procedente gera efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*.



Tome-se como exemplo o caso de um estudante de Universidade Federal que, representado pela Defensoria Pública da União, ajuíza uma ação visando a reforma das salas de aula da instituição de ensino, para que tenham condições dignas de funcionamento. Os efeitos da decisão serão sentidos por toda a comunidade universitária.

A instituição deve estar atenta e se fazer presente em processos estruturais que possam atingir a esfera de direitos de pessoas ou grupo de vulneráveis. O conflito estrutural, em geral, é marcado por diversas posições e opiniões, que podem até ser antagônicas, motivo pelo qual uma de suas características é multipolaridade. Outra é a alta carga de complexidade. Por isso, o processo deve ser aberto à participação de terceiros. O procedimento, portanto, deve possibilitar esta abertura participativa, garantindo-se maior legitimidade democrática à decisão que será tomada. Acerca disso, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2020b) pontou a necessidade de a decisão estrutural ser construída em ambiente colaborativo, garantindo-se a participação democrática, inclusive, da Defensoria Pública.

Além disso, a instituição pode realizar seu mister coletivo dentro do **sistema de julgamento dos casos repetitivos**, que envolve o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos - conforme o artigo 928 do Código de Processo Civil -, por meio do tratamento de demandas coletivizadas, inclusive como legitimada para o pedido de instauração do IRDR, para o requerimento da suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam sobre o assunto, durante o incidente, assim como para solicitar a revisão da tese jurídica firmada (artigo 986, CPC).

No campo do **processo coletivo especial** – é dizer, aquele que envolve as ações de controle de constitucionalidade – a Defensoria Pública muito se ressentiu da ausência de legitimidade para ajuizar ações de controle abstrato, embora isso não tenha impedido que se fizesse presente nos tribunais por outras vias processuais em casos relevantes para o público vulnerável, utilizando-se, por exemplo, da figura do *amicus curiae*, o que, à evidência, a coloca em evidente posição de desvantagem processual, fragilizando o desempenho de seu mister constitucional, mormente no que diz respeito à defesa dos interesses coletivos dos necessitados e à promoção dos direitos humanos, enquanto expressão e instrumento do regime democrático (artigo 134, Constituição Federal).



É importante, portanto, que se promova alteração no artigo 103 da Constituição Federal, que trata dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, a fim de inserir o Defensor Público-Geral Federal naquele rol. Também através da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal será possível estender a legitimação à DPU, caso sedimente-se o entendimento de que grupos vulneráveis e minoritários possam acessar o controle concentrado da constitucionalidade, pelo menos do que diz respeito à arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Por fim, a admissão da intervenção institucional *custos vulnerabilis* pela corte, nestas espécies de ações, poderá ser capaz de atenuar a ausência de legitimidade para iniciar processos dessa natureza, melhor balanceando o sistema de justiça.

#### 5 CONCLUSÃO

A atuação da Defensoria Pública da União na esfera coletiva tem contribuído para amplificar a voz de pessoas e grupos vulneráveis. Dados da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2022) apontam um crescente aumento do número de ações coletivas ajuizadas pela instituição nos últimos anos, totalizando 4.634 ações na série história que vai de 2018 a 2021. Mesmo durante o período de isolamento causado pela pandemia da covid-19, quando houve paralisação parcial das atividades e a instituição necessitou se adaptar a novas formas de atendimento, o número continuou crescendo.



NÚMERO DE AÇÕES COLETIVAS AJUIZADAS

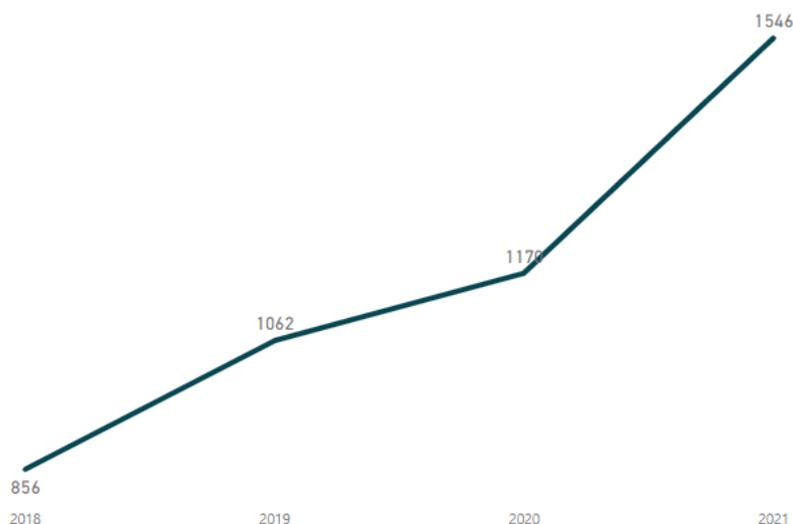


Gráfico extraído da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública<sup>8</sup>

Considerando o amplo alcance subjetivo dessas ações, é certo que cada uma delas tem o potencial de beneficiar milhares de pessoas, vulneráveis ou não, sendo certo que, além delas, a instituição desenvolve a atuação extrajudicial – que para os membros da Defensoria Pública da União é prioritária, nos termos do artigo 4º, II, da Lei Complementar 80/1994<sup>9</sup>.

Com efeito, o exercício da assistência jurídica pela instituição – tanto na tutela coletiva quanto na individual – permite uma proximidade com as questões e os problemas reais dos indivíduos e da comunidade no qual estão inseridos, aliando as duas práticas em um fluxo de mão dupla.

Em suma, a instituição transita por todos os eixos do acesso à justiça, é dizer, individual e coletivo, em ambos os casos, judicial e extrajudicial, o que representa, no mínimo no plano formal, amplo acesso à justiça. Essa sua natureza multifacetada tem favorecido para

<sup>8</sup>Além de publicação em forma de e-books, a pesquisa está disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/>. Os gráficos, por unidade da Defensoria Pública, constam no campo Análise Interativa – Atuação Funcional – Número de Ações Coletivas Ajuizadas.

Os números constantes na imagem dizem respeito às ações ajuizadas unicamente pela DPU, sem considerar aquelas que tramitaram no âmbito dos estados-membros, por meio das Defensorias estaduais.

<sup>9</sup> Neste campo (atuação extrajudicial) seria de grande valia a criação de núcleos de atuação especializados, assim como o maior estímulo aos membros, criando-se as condições necessárias à atuação verdadeiramente prioritária, seguindo a disposição legal.



que, na análise dos casos que serão tratados coletivamente, aproxime-se dos problemas reais da sociedade, especialmente dos mais necessitados ou que envolvam a promoção de direitos humanos.

Não por outro motivo, nos últimos anos, a instituição esteve à frente de atuações envolvendo relevantes questões sociais. Embora algumas ações coletivas ajuizadas pela Defensoria Pública da União sejam criticáveis, não se tem notícias de abusos quanto ao uso do instrumento. A existência dessas situações pontuais, vale observar, não é verificável somente em casos manejados pela instituição responsável por prestar assistência jurídica pública.

Como apontado pela doutrina, “A possibilidade daqueles com poucos recursos recorrerem aos tribunais tem sido usada como um importante indicador para medir a consolidação de uma democracia submetida ao controle dos cidadãos (*accountable*)” (GARRO, 2000, p. 307). Embora ainda precise ser aprimorada em muitos aspectos – inclusive quanto à sedimentação de sua legitimidade –, a atuação da Defensoria Pública da União na tutela coletiva tem contribuído para a construção de um novo cenário, no processo de implementação de um novo paradigma de acesso à justiça, considerando o reforço institucional na promoção de direitos humanos e na defesa dos interesses dos vulneráveis no campo da salvaguarda coletiva de direitos.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. O Estado-Defensor e sua Legitimidade para os Pedidos de Suspensão de Liminar, Segurança e Tutela Antecipada. *Revista de Processo*, vol. 239/2015, p. 247-261, Jan/2015 DTR\2014\21367.

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 225, 2013.

BOSON, Erik Palácio. *A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.



DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 4v. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTEVES, Diogo; AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; JIOMEKE, Leandro Antonio; LIMA, Marcus Edson de; MENEGUZZO, Camylla Basso Franke; SADEK, Maria Tereza; SILVA, Franklyn Roger Alves; SILVA, Nicholas Moura e; TRAVASSOS, Gabriel Saad; WATANABE, Kazuo. *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022*. Brasília: DPU, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Agravo em Recurso Especial 746.846/RJ*. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Julgado em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Agravo de instrumento 1.249.132/SP*. Primeira Turma. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em: 24 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de declaração no recurso especial 1.712.163/SP*. Segunda Seção. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 25 set. 2019. DJe 27/09/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Petição no habeas corpus 568693/ES*. Sexta Turma. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgamento em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança 49.257/DF*. Sexta Turma. Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 19 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança 51.949/ES*. Primeira Turma. Relator Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 23 nov. 2021, DJE 25 nov. 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.438.263/SP*. Segunda Seção. Relator Min. Raul Araújo. Julgado em 24. mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.449.416/SC*, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15 mar. 2016. DJe 29 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.854.842/CE*, Terceira Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em: 02 jun. 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943*. Tribunal Pleno. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 07 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043*. Relator Ministro Alexandre de Moares. Julgamento em:

*Revista Juridicidade Constitucional e Democracia. Vol.1 No. 1.*  
*Universidade do Estado do Rio Grande do Norte: Mossoró, jan./maio 2023.*  
*Campus Universitário Central – Rua Professor Antônio Campos*



17 fev. 2022. DJe-033 DIVULG 18/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.049*. Decisão monocrática. Min. Dias Toffoli. Decisão em: 24 set. 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada 800*. Tribunal Pleno. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar 866 AgR/ES*. Tribunal Pleno. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em: 13 set. 2019.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 4v. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da defensoria pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARRO, A. M. Acesso à Justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J.; O'DONNELL, G.; PINHEIRO, P. S. (org.). *Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. *Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: CEI, 2020.

KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. A legitimidade da defensoria pública para o manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, vol. 929/2013, p. 361-415. Mar. 2013, DTR\2013\592.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo e MENDES, Gilmar. *Mandado de segurança e ações Constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2012.

NUNES, Leonardo Silva. *Mandado de Segurança Coletivo: tutela de direitos difusos e legitimidade ativa expansiva*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. p. 232-259.

ROCHA, Amélia Soares. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.



A TUTELA COLETIVA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COLLECTIVE PROTECTION BY THE FEDERAL PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

THOME, J. R. *New models for legal services in Latin America*. Human Rights Quarterly, Baltimore, v. 6, n. 4, p. 521-538, 1984.

ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa ope legis da defensoria pública para o mandado de segurança coletivo – uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. *Revista de Processo*, vol. 203/2012, p. 321-343, jan. 2012, DTR\2011\5385.

Recebido em: 10/03/2023

Aceito em: 02/05/2023