

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.577 - RS (2014/0246972-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE SAÚDE TACCHIMED
ADVOGADOS : TIAGO B TURRA E OUTRO(S)
EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária.

2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos **necessitados econômicos**, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a **necessitados jurídicos**, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do **curador especial**, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do **defensor dativo** no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o **direito à saúde**. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por **idosos**, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("*Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*"): "*A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.*"

4. "A expressão '*necessitados*' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras),

Superior Tribunal de Justiça

enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º - *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública*").

6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, por unanimidade, conheceu e deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Convocada a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Superior Tribunal de Justiça

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presente o Dr. Rafael Raphaelli, Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.577 - RS (2014/0246972-3)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de divergência opostos pela DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO GRANDE DO SUL em face de acórdão da Quarta Turma, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, e ementado nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "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". É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - "a defesa dos necessitados" (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano

Superior Tribunal de Justiça

de saúde em razão da idade.

7. *Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.*

8. *Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes.*

9. *Recurso especial provido."*

Alega a Defensoria Pública Embargante que "o entendimento adotado pela Colenda 4ª Turma no julgamento do recurso especial em tela diverge da orientação adotada em julgados das Turmas da 1ª Seção", apontando os seguintes arestos paradigmáticos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 13 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. *Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública contra regra em edital de processo seletivo de transferência voluntária da UFCSPA, ano 2009, que previu, como condição essencial para inscrição de interessados e critério de cálculo da ordem classificatória, a participação no Enem, exigindo nota média mínima. Sentença e acórdão negaram legitimação para agir à Defensoria.*

2. *O direito à educação, responsabilidade do Estado e da família (art. 205 da Constituição Federal), é garantia de natureza universal e de resultado, orientada ao "pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade" (art. 13, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 7 de julho de 1992), daí não poder sofrer limitação no plano do exercício, nem da implementação administrativa ou judicial. Ao juiz, mais do que a ninguém, compete zelar pela plena eficácia do direito à educação, sendo incompatível com essa sua essencial, nobre, indeclinável missão interpretar de maneira restritiva as normas que o asseguram nacional e internacionalmente.*

3. *É sólida a jurisprudência do STJ que admite possam os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública proteger interesse individual homogêneo, mormente porque a educação, mote da presente discussão, é da*

Superior Tribunal de Justiça

máxima relevância no Estado Social, daí ser integral e incondicionalmente aplicável, nesse campo, o meio processual da Ação Civil Pública, que representa "contraposição à técnica tradicional de solução atomizada" de conflitos (REsp 1.225.010/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2011).

4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal. A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população - aos pobres sobretudo - nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.

5. O direito à educação legitima a propositura da Ação Civil Pública, inclusive pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso. Ao certo, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo stricto sensu ou difuso, pois sua legitimidade ad causam, no essencial, não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo).

6. "É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011).

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública." (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE.

1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores.

2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a

Superior Tribunal de Justiça

bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

3. *Recursos especiais não-providos.*" (REsp 912.849/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008.)

Pede o acolhimento dos embargos, "*para que prevaleça o entendimento adotado no primeiro paradigma invocado, adotando-se o critério de necessidade mais amplo do que o puramente econômico, ou, caso assim não se entenda, na hipótese de manutenção do entendimento restritivo de necessitados, a restrição imposta seja exigível apenas nas eventuais fases de liquidação e execução*" (fl. 1042).

A SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE SAÚDE TACCHIMED, ora Embargada, ofereceu impugnação às fls. 1130/1134, sustentando que "*não há correspondência entre as matérias, teses e argumentos debatidos no acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas dos embargos de divergência*" (fl. 1131).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou às fls. 1140/1145 pelo acolhimento dos embargos, consoante parecer assim ementado:

"1. Processual Civil e Administrativo. Embargos de Divergência. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Coletiva de Consumo. Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública. Defesa dos Necessitados.

2. Abusividade dos aumentos de referido plano quando aplicados em razão do advento da condição de idoso.Ocorrência.

3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência para o fim de prevalecer o entendimento amplo da vulnerabilidade que legitima a atuação da Defensoria Pública, conforme entendimento traçado no aresto paradigma invocado da 2ª Turma no Resp 1.264.116/RS, da Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN."

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.577 - RS (2014/0246972-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE SAÚDE TACCHIMED
ADVOGADOS : TIAGO B TURRA E OUTRO(S)
EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária.

2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos **necessitados econômicos**, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a **necessitados jurídicos**, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do **curador especial**, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do **defensor dativo** no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o **direito à saúde**. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por **idosos**, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("*Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*"): "*A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.*"

4. "*A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua*

Superior Tribunal de Justiça

proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana*" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º - *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública*").

6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

No caso dos autos, a DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO GRANDE DO SUL ajuizou **ação civil pública** arguindo abusividade dos aumentos do PLANO DE SAÚDE TACCHIMED, em razão da condição de idoso.

O Juízo de primeiro grau deferiu a **antecipação de tutela**, determinando que a Recorrente, ora Embargada, se abstivesse em reajustar os planos de saúde de seus contratados com idade superior a 60 anos.

Contra a decisão foi interposto **agravo de instrumento**. O Desembargador Relator, monocraticamente, negou provimento ao recurso, ensejando **agravo regimental**. A Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de ilegitimidade da Defensoria Pública. Seguiu-se a oposição de **embargos infringentes**, que foram acolhidos pelo Terceiro Grupo Cível da Corte Estadual, para reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública.

A Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deu provimento ao **recurso especial**, em acórdão relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, consignando o entendimento de que "*A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para*

Superior Tribunal de Justiça

ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas " (fl. 1015; grifei).

Em conclusão, entendeu o **acórdão embargado** que, "ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado " (fl. 1017).

Inconformada, a DEFENSORIA PÚBLICA gaúcha opõe **embargos de divergência**, sustentando que "o entendimento adotado pela Colenda 4ª Turma no julgamento do recurso especial em tela diverge da orientação adotada em julgados das Turmas da 1ª Seção " (fl. 1039). Aponta os seguintes arestos paradigmas: REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012; e REsp 912.849/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008.

Pondera a Embargante que "não apenas o conceito de necessitado teve diferente roupagem no v. Acórdão embargado em relação ao adotado no paradigma invocado, visto que neste abrangida explicitamente a situação de vulnerabilidade de idosos, o que, por si só, já justifica a legitimidade da Defensoria Pública no caso em exame, também houve divergência quanto à restrição da legitimidade da referida Instituição no manejo da Ação Civil Pública, admitida no v. Acórdão guerreado em relação a direitos coletivos estrito senso e individuais homogêneos apenas às pessoas notadamente necessitadas, em juízo concreto, não abstrato como admitido no paradigma trazido " (fl. 1041).

De fato, o acórdão paradigma entendeu de forma mais abrangente o conceito de **necessitado**, ao admitir a legitimidade da Defensoria Pública. Ressaltou o voto-condutor do julgado paradigma que "a expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo

Superior Tribunal de Justiça

da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana."

Como se vê, os dois julgados trataram da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos – no acórdão embargado, em defesa de idosos contratantes de plano de saúde, em face de reajustes tidos por abusivos; no paradigma, de candidatos em processo seletivo de transferência entre universidades. E as soluções dadas aos casos, de fato, mostraram-se díspares, a ensejar a admissibilidade dos embargos de divergência.

A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas em defesa de **interesses difusos** é inquestionável, até porque, como bem ressaltou o voto-condutor do acórdão embargado, "*no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas*".

A controvérsia surge quando se trata de **interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos**, na medida em que há grupos determinados de lesados, individualmente identificáveis.

Assim, a questão está adstrita à interpretação do que vem a ser "necessitados" por "insuficiência de recursos", a fim de legitimar a atuação da Defensoria Pública, nos termos do inciso II do art. 5.º da Lei n. 7.347/1985, sob a luz dos arts. 5.º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal.

O **acórdão embargado** entende que, nesse caso, "*a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas*", conceito adstrito à condição econômica.

Já o **paradigma**, propugna por uma interpretação mais ampla, de modo a incluir entre os "necessitados" aqueles que se mostram vulneráveis ao poder econômico ou

Superior Tribunal de Justiça

político, ainda que não sejam exatamente pobres.

Com a devida vênia daqueles que adotam entendimento contrário, creio que a melhor solução foi mesmo a do **paradigma**. Com efeito, extrai-se do ilustrado voto do Ministro Herman Benjamin a seguinte fundamentação, a qual adiro:

"[...]

Ao se analisar a legitimação ad causam da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública referente a interesses e direitos difusos, coletivos stricto sensu ou individuais homogêneos, não se há de contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados. Basta um juízo abstrato, em tese, acerca da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis.

A ser diferente, bastaria ao universo dos sujeitos beneficiados incluir, direta ou reflexamente, um só abonado ou rico para a tutela solidarista ser negada a centenas ou milhares de necessitados, deixando-os à mingua diante de graves lesões de natureza supraindividual. Nesse sentido, já decidiu o STJ que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro "tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial" (REsp 555.111/RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJe 18.12.2006).

Objeto da presente demanda, o direito à Educação é considerado questão da mais alta relevância, capaz de justificar a propositura da Ação Civil Pública, até mesmo pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso.

Em verdade, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo stricto sensu ou difuso, sobretudo aqueles associados aos direitos fundamentais, pois sua legitimidade ad causam não se guia, no essencial, pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo), perspectiva essa que fez com que precedente do STJ ampliasse essa legitimidade para o ancho campo da dignidade humana: "a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011, grifei)."

A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência

Superior Tribunal de Justiça

jurídica e a defesa dos **necessitados econômicos**, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a **necessitados jurídicos**, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do **curador especial**, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do **defensor dativo** no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

O Legislador ordinário deixou explícita a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, a partir da edição da Lei n.º 11.448/07. Entretanto, como bem ressaltou o acórdão embargado, "*É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais*" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011).

No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o **direito à saúde**. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por **idosos**, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("*Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*"): "*A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.*"

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("*Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública*").

Conforme noticiado no Informativo n.º 784 do STF:

"No mérito, o Plenário assentou que a discussão sobre a validade da norma que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais

Superior Tribunal de Justiça

homogêneos, ultrapassaria os interesses de ordem subjetiva e teria fundamento em definições de natureza constitucional-processual, afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade. Ao aprovar a EC 80/2014, o constituinte derivado fizera constar o papel relevante da Defensoria Pública ('Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal'). Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda seria o efetivo acesso à Justiça. Além disso, em Estado no qual as relações jurídicas importariam em danos patrimoniais e morais de massa por causa do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentariam viver, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passaria pela operacionalização de instrumentos que atendessem com eficiência às necessidades dos seus cidadãos. A interpretação sugerida pela autora desta ação tolheria, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual — a ação civil pública — capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública. Não se estaria a afirmar a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 — antes e depois da EC 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, seria necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública. Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública — conforme determina a Lei 7.347/1985 — não seria condizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF. Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública. Por fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça — Defensoria Pública e Ministério Público — demonstraria inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação autora. ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. (ADI-3943)"

Ante o exposto, ACOELHO os embargos de divergência para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que

Superior Tribunal de Justiça

reconhecera a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0246972-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.192.577 /**
RS

Números Origem: 10800062859 201000805877 70029303153 70032106213

PAUTA: 19/08/2015

JULGADO: 19/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI

EMBARGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE SAÚDE
TACCHIMED

ADVOGADOS : TIAGO B TURRA E OUTRO(S)
EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Rafael Raphaelli, pela embargante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Convocada a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.577 - RS (2014/0246972-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE
SAÚDE TACCHIMED
ADVOGADOS : TIAGO B TURRA E OUTRO(S)
EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação coletiva em face de Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed pleiteando declaração de abusividade dos aumentos do plano quando aplicados em razão do advento da condição de idoso.

O magistrado de piso deferiu a antecipação de tutela, determinando que a recorrida se absteresse de reajustar os planos de saúde de seus contratados com idade superior a 60 anos.

A decisão foi desafiada por meio do agravo de instrumento, tendo o Desembargador relator, monocraticamente, negado provimento ao recurso.

Interposto regimental, a Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de ilegitimidade da recorrida, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO TEM LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA EM NOME DE PESSOAS NÃO IDENTIFICADAS. A LEI 7.347/85, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.448/2007, AUTORIZA O AJUIZAMENTO, NA FORMA DO ART. 5º, II, MAS DESDE QUE IDENTIFICADAS AS PARTES E QUE SEJAM NECESSITADAS. POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JULGARAM EXTINTO O FEITO PRINCIPAL, COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ACOLHIDA, POR MAIORIA. (fls. 633-646)

Embargos infringentes formulados e acolhidos pelo Terceiro Grupo Cível daquele Tribunal, em julgado que foi assim sumariado:

EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A teor da redação do art. 530 do CPC, os embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão, não unânime, houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. No caso, contudo, não obstante tenham, os embargos, sido interpostos em face de acórdão que apreciou agravo, de rigor é o respectivo conhecimento, tendo em vista que a divergência, relativa à legitimidade ativa da ora embargante acabou acarretando a extinção do processo e impedindo, por conseguinte, a apreciação do mérito da ação coletiva de consumo.

Ilegitimidade da Defensoria Pública do Estado, para a propositura de ações civis públicas, afastada. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado. Assim, nada impede que, para o adequado exercício dessa e das suas outras funções institucionais, a Defensoria Pública lance mão, se necessário, dos instrumentos de tutela coletiva.

Embargos acolhidos.
(fls. 752-779)

Opostos aclaratórios, o recurso foi rejeitado (798-802).

A Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 530 e 535 do CPC e ao art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985, tendo a Quarta Turma do STJ, **na sessão do 13 de maio de 2014**, dado provimento ao especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES.

LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530).

Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "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". É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica -

"a defesa dos necessitados" (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade.

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda.

Precedentes.

9. Recurso especial provido.
(fls. 998-1020)

Irresignada, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul interpõe embargos de divergência, com escopo nos arts. 11, XIII, 266 e 267, todos do RISTJ.

Aduz que o entendimento sufragado pela Quarta Turma do STJ, apesar de reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações civis públicas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, acabou por restringir a pertinência subjetiva desta quando se tratar de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, pois a legitimação fica restrita às pessoas notadamente necessitadas.

Salienta que tal posicionamento é divergente do adotado no REsp 1.264.116/RS, da Segunda Turma desta Corte, que ampliou o conceito de necessitado para lhe conferir sentido amplo, "de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduos ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores do poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado, mesmo que contra o próprio Estado".

Superior Tribunal de Justiça

Estabeleceu, ainda, que "não há de se contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados", bastando "um juízo abstrato, em tese, acerca da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis".

Aponta, também, divergência com o REsp n. 912.849/RS, haja vista que no paradigma se decidiu que eventual limitação constitucional à atuação da Defensoria Pública, com a comprovação de que os beneficiários sejam necessitados, só se daria na fase da liquidação ou execução do julgado.

A em. Min. Laurita Vaz, relatora, num primeiro momento indeferiu liminarmente os embargos, haja vista a falta de cotejo analítico dos julgados e pela diversidade de base fática dos casos, encontrando óbice na Súm. 598 do STF (fls. 1.102-1.108).

Interposto regimental (fls. 1.115-1.119), a Ministra realizou juízo de retratação para admitir o processamento do recurso (fls. 1.122-1.124).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.130-1.134.

Instado a se manifestar, o membro do Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos embargos, nos termos da seguinte ementa:

1. Processual Civil e Administrativo. Embargos de Divergência. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Coletiva de Consumo. Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública. Defesa dos Necessitados.
2. Abusividade dos aumentos de referido plano quando aplicados em razão do advento da condição de idoso. Ocorrência.
3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência para o fim de prevalecer o entendimento amplo da vulnerabilidade que legitima a atuação da Defensoria Pública, conforme entendimento traçado no aresto paradigma invocado da 2ª Turma no Resp 1.264.116/RS, da Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN. (fls. 1140-1145)

A eminente relatora, na sessão de 19/8/2015, conheceu dos embargos de divergência e lhes deu provimento para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgado que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS

HOMOGENEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos. que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária.

2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

3. No caso, o direito fundamental tutelado esta entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso"): "A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

4. "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (Resp 1.264.116/RS. Rcl. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n. 11.448/2007 ("Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:... II - a Defensoria Pública").

6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão.

Superior Tribunal de Justiça

Malgrado de minha relatoria o aresto impugnado, mas diante de recente precedente da Corte Suprema e do minudente voto da eminente relatora, pedi vista dos autos para melhor análise.

2. O ponto nodal da controvérsia é saber se a Defensoria Pública possui legitimidade extraordinária para ajuizar ação coletiva em favor de consumidores de determinado plano de saúde que sofreram reajustes em seus contratos, em razão da mudança de faixa etária.

A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, **aos necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal".

É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "**comprovarem insuficiência de recursos**" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

Com efeito, diante dos princípios da máxima efetividade, da força normativa, da interpretação conforme a Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não se hesita em afirmar que **há ampla legitimação ativa da Defensoria no plano jurisdicional, seja no aspecto material** - civil, penal, consumidor, ECA, previdenciário, idoso, portadores de necessidades especiais, dentre outros-, **seja no instrumental** para ajuizamento de ações individuais e coletivas, intimação pessoal, prazos diferenciados, dentre outros, desde que voltada as suas funções institucionais.

Aliás, no tocante aos pleitos de natureza coletiva, malgrado já se reconhecesse a legitimidade ativa deste órgão, foi apenas com a Lei n. 11.448/2007, que alterou o inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que o legislador veio a conferi-la, expressamente, para o ajuizamento de ação civil pública.

A Lei Complementar n. 80/1994 - responsável por organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos estados - estabelece dentre seus dispositivos (com a nova redação conferida pela LC n. 32/2009) que:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, **aos necessitados**, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da

Superior Tribunal de Justiça

Constituição Federal.

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

I – prestar orientação jurídica e exercer a **defesa dos necessitados**, em todos os graus;

[...]

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar **grupo de pessoas hipossuficientes**;

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

[...]

X – promover a mais ampla defesa dos **direitos fundamentais dos necessitados**, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de **outros grupos sociais vulneráveis** que mereçam proteção especial do Estado;

Verifica-se, assim, que o legislador infraconstitucional, ao tratar especialmente da organização da instituição, também vincula sua atuação à defesa em prol dos necessitados.

É que a Defensoria Pública, como visto, é vertida na prestação de assistência jurídica ao necessitado que comprovar *"insuficiência de recursos"* (CF, art. 5º, LXXIV), isto é, aquele que, sem prejuízo da sua subsistência, não possui meios de arcar com as despesas atinentes aos serviços jurídicos de que precisa - contratação de advogado e despesas processuais.

Deveras, a Lei n. 1.060/1950 considera necessitado, "para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, parágrafo único), havendo diversos expedientes normativos que vêm tentando fixar um padrão mínimo e objetivo para caracterização dessa hipossuficiência.

3. A egrégia Quarta Turma, portanto, no julgamento do especial, concluiu que haveria, diante das funções institucionais da Defensoria Pública, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - *"a defesa dos necessitados"* (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro, inclusive no tocante aos processos coletivos, restringindo, assim, a legitimidade ativa dessa instituição para atender efetivamente as suas funções

institucionais conferidas pela Carta da República.

O Min. Teori Albino Zavascki assentou esse mesmo entendimento em voto-vista proferido no REsp n. 912.849/RS, sendo também citado por ele, como razão de decidir, em seu voto no julgamento da ADI 3943/DF:

As normas infraconstitucionais de legitimação ativa da Defensoria Pública devem ser interpretadas levando em consideração as funções institucionais estabelecidas na Constituição. Nos termos do art. 134 da CF, "*A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*". Esse dispositivo a que se reporta a norma estabelece, por sua vez, que "*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Considerado o princípio da máxima efetividade da Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não há dúvida de que os dispositivos transcritos conferem à Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto material, quanto no instrumental. Não há razão para, no plano material, excluir as relações de consumo ou de, no âmbito processual, limitar seu acesso ao mero plano das ações individuais. Portanto, é legítima, do ponto de vista constitucional, a disposição do art. 4º, XI, da Lei Complementar 80, de 1994, segundo a qual "*São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras (...) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado*". E nada impede que, para o adequado exercício dessa e das suas outras funções institucionais, a Defensoria Pública lance mão, se necessário, dos virtuosos instrumentos de tutela coletiva.

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

No mesmo sentido é a doutrina especializada de: **José dos Santos Carvalho Filho** (*Ação civil pública*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 156-157); **Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina** (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 312-313); **Pedro Lenza** (*Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 207-208); **Hugo Nigro Mazzilli** (*A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*.

São Paulo: Saraiva, 2013, p. 334) e **Teori Albino Zavaski** (*Processo coletivo*, São Paulo: Editora RT, 2009, p. 66).

Foi também o posicionamento sufragado pelo STF no julgamento da ADI 558 - em análise da constitucionalidade do art. 176, § 2º, V, "e" e "f" da Constituição do Estado do Rio de Janeiro -, oportunidade em que aquela Corte restringiu o ajuizamento da ação civil pública em relação a associação ou consumidor carente de recursos para a veiculação processual de seus direitos.

O acórdão foi assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: IMPUGNAÇÃO A VARIOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DOS ARTS. 100 (EM PARTE), 159 (EM PARTE), 176, "CAPUT" (EM PARTE) E SEU PAR. 2., V, "E" E "F"; 346 E 352, PARAG. ÚNICO: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE, SEM SUSPENSÃO DO TEXTO, QUANTO AO ART. 176, PAR. 2., V, "E" E "F", E, INTEGRALMENTE, QUANTO AOS ARTG. 346 E 352, PARAG. ÚNICO.

[...]

3. Defensoria Pública: argüição 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, par. 2., v, "e", 1., parte): suspensão cautelar recusada; c) "idem", em favor de associações de defesa de interesses "coletivos" (art. 176, par. 2., v, "e", 2., 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, par. 2., v, "f"): medida cautelar deferida em termos similares a da alinea "c" supra.

[...].

(ADI 558 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991, DJ 26-03-1993)

Ressalte-se que em nenhum momento se deixou de reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de interesses metaindividuais, inclusive por ser esse posicionamento sedimentado no âmbito do STJ: REsp 912849/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008; REsp 1275620/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012; REsp 1264116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012.

Com efeito, a Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa

beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas, e mesmo que indiretamente venham a ser alcançadas pessoas que tenham "suficiência" de recursos, isto, por si só, não irá elidir tal legitimação.

No entanto, entendeu-se - naquela oportunidade - que em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deveria ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

Hugo Nigro Mazzilli bem delineou essa conclusão:

[...] a Defensoria Pública pode propor ações civis públicas ou coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas que se encontrem na condição de necessitados - com insuficiência de recursos para custear a defesa individual -, mesmo que, com isso, em matéria de *interesses difusos* (que compreendem grupos indetermináveis de lesados), possam ser indiretamente beneficiadas terceiras pessoas que não se encontrem em condição de deficiência econômica. Aliás, nem mesmo haveria como separar os integrantes do grupo difuso atingido, para que só os necessitados fossem alcançados pela ação da Defensoria Pública. Se esse argumento fosse válido, então o Ministério Público, pelo mesmo raciocínio, não poderia exercer a defesa coletiva de consumidores, pois frequentemente estaria, a um só tempo, defendendo interesses sociais do grupo, e interesses individuais disponíveis de cada lesado, **Apenas no tocante à defesa de *interesses coletivos* em sentido estrito ou de *interesses individuais homogêneos* (nestas duas hipóteses temos grupos determináveis de lesados), será mister que os beneficiários da ação sejam pessoas necessitadas, para que a Defensoria Pública possa exercitar em seu favor o processo coletivo.**

(A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 336)

Nesse sentido, também foi o fundamento do voto do Min. Sepúlveda Pertence na já referida ADI 558, *verbis*:

28. Mais delicada é a extensão do benefício do patrocínio da Defensoria Pública, indiscriminadamente, às associações de defesa de interesses coletivos (C. est., art. 176, § 2º, v, e), assim como, com igual universalidade, à defesa dos direitos e interesses de qualquer consumidor lesado (*ib*, alínea f).

29. **Ao contrário dos interesses *difusos* - que são indivisíveis, o direito ou interesse coletivo, pelo menos, em uma das suas acepções correntes, é direito ou interesse que se desdobra em tantos direitos ou interesses individualizados quantos sejam os membros da coletividade considerada:** nesse sentido, por exemplo, é que o adjetivo qualifica o mandado de segurança coletivo em defesa de membros ou associados da entidade legitimada (CF, art. 59, LXX): **por isso, ao contrário do que ocorre com a defesa dos interesses difusos, o patrocínio do interesse coletivo não é necessariamente altruístico, mas pode traduzir-se em privilégio de defesa gratuita de interesses privados de uma série de titulares não necessitados, o que não só desbordaria dos deslindes da vocação**

constitucional da Defensoria Pública, como caracterizaria afronta à isonomia das partes no processo.

30. O mesmo é de dizer-se da alínea f, questionada, quando estendida a incidência do dispositivo ao patrocínio do consumidor lesado, quando não concorra o requisito da hipossuficiência econômica do interessado.

31. Penso, entretanto, que a suspensão de vigência dos textos impugnados poderia resultar em contrapartida,- na subtração na pendência desta ação direta, de relevantes serviços que sabidamente a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro vem prestando à defesa de interesses coletivos de comunidades efetivamente carentes, organizadas em associações civis, assim como de consumidores desprovidos de recursos para a veiculação processual de seus direitos.

32. A solução conciliatória está, portanto, na via aberta com a decisão liminar da ADIn 491, de 13.6.91, relator o em. Ministro Moreira Alves, em que, ao invés da suspensão de vigência do texto legal questionado, limitou-se o Tribunal à vedação cautelar de sua aplicação, na medida em que fundada em interpretação aparentemente desconforme à Constituição.

33. Por isso, no ponto, o meu voto, sem suspender a vigência das referidas alíneas e e f do art. 176, § 2º, V, da Constituição estadual, concede parcialmente a medida cautelar para reduzir sua aplicação, até a decisão definitiva, aos casos em que, da sua inteligência conjugada com o caput do dispositivo, concorra o requisito da necessidade dos titulares do direito ou interesse coletivo ou individual patrocinado.

Em razão de tudo disso, foi que a Quarta Turma chegou à conclusão de que, na hipótese, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública.

Ao revés, trata-se de grupo que, ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada, evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado e, por conseguinte, em legitimidade ativa adequada à Defensoria Pública para fins de ajuizamento da presente ação civil pública.

Ressaltou-se, contudo, que a Defensoria Pública pode continuar atuando em defesa desse consumidor de plano de saúde que vier a comprovar, no caso concreto, que não detém condições econômicas de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família, mesmo em se tratando de litígio relacionado ao contrato em questão.

Por fim, autorizou-se a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima ativamente para a condução da demanda, diante do microssistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965).

4. Contudo, em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no

juízo da ADI 3.943/DF, **sessão do dia 7 de maio de 2015**, na qualidade de guardião da Constituição, revejo meu entendimento para com este alinhá-lo, até porque a *ratio* dos julgados é a mesma, sendo que a Corte Suprema apenas postergou a limitação da **legitimidade adequada das pessoas "necessitadas" para momento futuro, qual seja, o da liquidação ou execução da sentença.**

De fato, delineando o modelo constitucional de acesso à Justiça, reconheceu o plenário do STF, assim como já fazia o STJ, que a Defensoria Pública tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ultrapassando os interesses de ordem subjetiva com fundamento em definições de natureza constitucional-processual afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade.

O julgado foi assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(ADI 3943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015).

No tocante à eventual limitação na atuação da instituição em razão do parâmetro da defesa do interesse dos "necessitados", asseverou:

37. No caso em pauta, há de assentar este Supremo Tribunal interpretação que, a um só tempo, *“potencialize a defesa dos necessitados e (...) minimize as hipóteses de restrição dessa mesma atuação”* (fl. 549, manifestação da Advocacia-Geral da União), em nome da denominada eficácia ótima da Constituição

[...]

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

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

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

[...]

Para consecução desses objetivos, **“a melhor interpretação que se pode dar a qualquer direito ligado ao acesso à justiça é aquela que não cria obstáculo à sua efetivação.** Que o torne elástico a ponto de alcançar o maior número de pessoas possíveis; que solucione os conflitos de massa da sociedade moderna”

[...]

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

[...]

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

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

5. Nessa ordem de ideias, ao que se depreende dessa decisão, realmente deve ser conferida à expressão "necessitados" (CF, art. 134) uma interpretação ampla no campo da ação civil pública para fins de atuação inicial da Defensoria Pública, de modo a incluir, para além do necessitado econômico (em sentido estrito), o necessitado organizacional, o indivíduo ou grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial,

isto é, os "hipervulneráveis", tal como denomina o Min. Herman Benjamin, até porque é função institucional da Defensoria Pública "exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado" (LC n. 80/1994, art. 4º, XI), ampliando ao máximo o ancho campo da dignidade humana.

É o que assinala a doutrina de Ada Pellegrini Grinover:

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

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

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. Dizia eu:

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

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

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

[...]

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento - aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do

ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

(Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil Pública. In: Revista da Defensoria Pública. Ano IV. São Paulo: Nº II. 2011. Disponível na internet em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/RevistaDefensoria.pdf> > Acesso: 5 out. 2015. fls. 154-156).

Dessarte, o juízo realizado *a priori* da coletividade de pessoas necessitadas deve ser feito de forma abstrata, em tese, bastando que possa haver, para a extensão subjetiva da legitimidade, o favorecimento de grupo de indivíduos pertencentes à classe dos hipossuficientes, mesmo que, de forma indireta e eventual, venha a alcançar outros economicamente mais bem favorecidos.

Não se pode olvidar, contudo, que deverá haver aferição *in concreto* da "legitimidade adequada" da Defensoria Pública, agora posteriormente, no momento da fase de liquidação e execução, quando as vítimas forem identificadas (direitos individuais homogêneos), com limitação de atuação apenas para aquele que for economicamente necessitado (sentido estrito), conforme assinalado no voto da em. Min. Cármen Lúcia. De fato, Sua Excelência enfatizou que a instituição só poderá "prosseguir com a liquidação e execução da sentença proferida nas ações civis públicas **em relação aos que comprovarem insuficiência de recursos**, pois, nessa fase, a tutela de cada membro da coletividade ocorre separadamente, sendo possível atender apenas a esse grupo".

Nesse sentido foi também o voto do em. Min. Teori Zavaski, no já mencionado REsp n. 912.849/RS:

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

"Finalmente, o problema da comprovação da necessidade. A autora pretende a condenação da ré em favor de consumidores 'lesados' e necessitados. Por lesados, entenda-se bem (a clareza, aqui como alhures, também é um bem jurídico essencial): os consumidores que fraudaram os medidores e, pilhados no ilícito, admitiram a dívida respectiva, calculada segundo regulamento geral e impessoal, e devem pagá-la, sob pena de corte de fornecimento, à moda bem brasileira (em que outro País um órgão do Estado veicularia tal pretensão?) não querem pagar, nem sofrer o corte de energia, e, assim, 'constitucionalmente' transferir para os consumidores adimplentes ('eles', costuma-se chamar aos outros que não conhecemos) o custo total do consumo de energia elétrica na aprazível

Erechim. É o resumo fiel da pretensão, exibida, naturalmente, com outra roupagem e persuasiva retórica, fundada nos mais elevados princípios constitucionais.

A análise do processo me recordou uma leitura da adolescência. Um dos melhores livros de JORGE AMADO (Dona flor e seus dois maridos, pp. 198/199, 16.^a ed. São Paulo: Martins, 1971), consigna episódio semelhante:

'Pouco depois de um mês, era Vadinho convocado ao escritório do gerente do Banco onde se dera o desconto do título. Atendeu pressuroso ao convite, mantinha uma hábil política de boas relações com os gerentes e subgerentes dos estabelecimentos bancários – dos quais tanto dependia.

"- Mestre Vadinho – disse o carrasco, aliás um bom camarada, seu Jorge Tarquínio – tenho aqui um papagaio seu, vencido...

"- Meu? Se eu não devo a ninguém... Só vendo...

"- Pois veja e pague... – exhibia-lhe a promissória.

"Vadinho reconheceu sua firma e a do avalista:

"- Mas, seu Tarquínio, se o título tem avalista, por que o senhor vem me meter susto, dizer que eu estou devendo... É só ir ao Raimundo Reis e cobrar, o homem é podre de rico, tem fazenda de gado, engenho de açúcar, banca de rábula, vai à Europa todo ano... É ele que o senhor tem de chamar aqui...

"- É claro que fomos a ele primeiro, é o avalista... Mas ele diz que não paga de maneira nenhuma. Recusa...

"Vadinho ia do espanto ao escândalo ante tamanho descaro:

"- Disse que não paga, recusa-se? Mas veja o senhor, seu Tarquínio, tem de tudo nesse mundo... Que sujeito mais cínico e sem-vergonha...! Fica no cabaré a arrotar riqueza, que tem léguas de terra, que mais gado e que mais açúcar, que faz e acontece... Vai daí, a gente confia, cai no conto do vigarista, aceita o aval como se o tipo fosse direito. Resultado: título vencido sem pagamento e o meu crédito abalado, o senhor me chamando aqui...

"- Mas, Vadinho, afinal foi você quem tomou o dinheiro emprestado...

"- Ora, seu Tarquínio, pelo amor de Deus... Se esse peculatório não tinha capacidade para avalizar, por que veio se oferecer? Afinal ele assumiu ou não a responsabilidade, assumiu ou não o compromisso de pagar a dívida se eu não pagasse? Assumiu e eu fiquei bem do meu, descansado... E agora, isso... Não está direito... São sujeitos assim que deixam a gente mal junto aos Bancos... Quando o cara avaliza um título é porque está disposto a pagar, seu Tarquínio. Esse Raimundo Reis devia estar era na cadeia, caloteiro vagabundo..."

Eliminei uma parte mais forte, mas resta a lição: é preciso abandonar a moral do Vadinho, inculcando em todos a idéia de que agir conforme ao direito é pagar as dívidas, e, não, furtar energia em prejuízo dos demais cidadãos.

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

Volvendo ao ponto, não vejo obstáculo algum, não me adiantando acerca de outros aspectos, no que tange à comprovação da necessidade dos consumidores 'lesados'. Conforme explica GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA (ob. cit., pp. 500-501), basta a

firmação da existência dos direitos individuais homogêneos, decorrendo do acolhimento do pedido uma condenação genérica, que será oportunamente liquidada, individualizando-se os beneficiários do comando do provimento judicial. Em tal oportunidade, posterior à emissão do pronunciamento (e, portanto, impossível erigir condição *a priori*), demonstrar-se-á a condição de 'necessitado'. Por óbvio, não se há de se pretender que quaisquer consumidores, incluindo os de grande renda (e consumo), sejam beneficiados pela ação da Defensoria Pública." (fls. 108v/109v)

Dessarte, apesar do direito coletivo objeto da ação proposta beneficiar a toda aquela coletividade, apenas sobeja legitimação para ajuizamento de liquidação ou execução **individual** da sentença genérica pela Defensoria Pública quando os beneficiados identificados forem economicamente necessitados. Isso porque, como visto, a sentença coletiva pode vir a favorecer contratantes, necessitados ou não, sendo que qualquer deles poderá promover de forma individualizada a liquidação e execução do julgado (CDC, art. 97).

É o que destaca Fredie Didier Jr.:

É claro que somente remanesce legitimação coletiva para a Defensoria Pública promover a execução individual da sentença genérica (direitos individuais homogêneos, art. 98 do CDC), se as vítimas já identificadas forem pessoas necessitadas. Mas qualquer vítima, necessitada ou não, poderá promover individualmente a liquidação e execução da sentença coletiva (art. 97 do CDC).

(Curso de direito processual civil: processo coletivo, vol. 4, Salvador: Juspodivm, 2013, p. 225)

Por outro lado, referida instituição continuará tendo legitimidade para eventual execução de natureza coletiva (direitos difusos e coletivos, como, por exemplo, a retirada de determinado produto nocivo do mercado) ou no *fluid recovery*, hipótese de legitimação extraordinária subsidiária em que, após o escoamento do prazo de um ano, não há habilitação de interessados compatível com a gravidade do dano (CDC, art. 100).

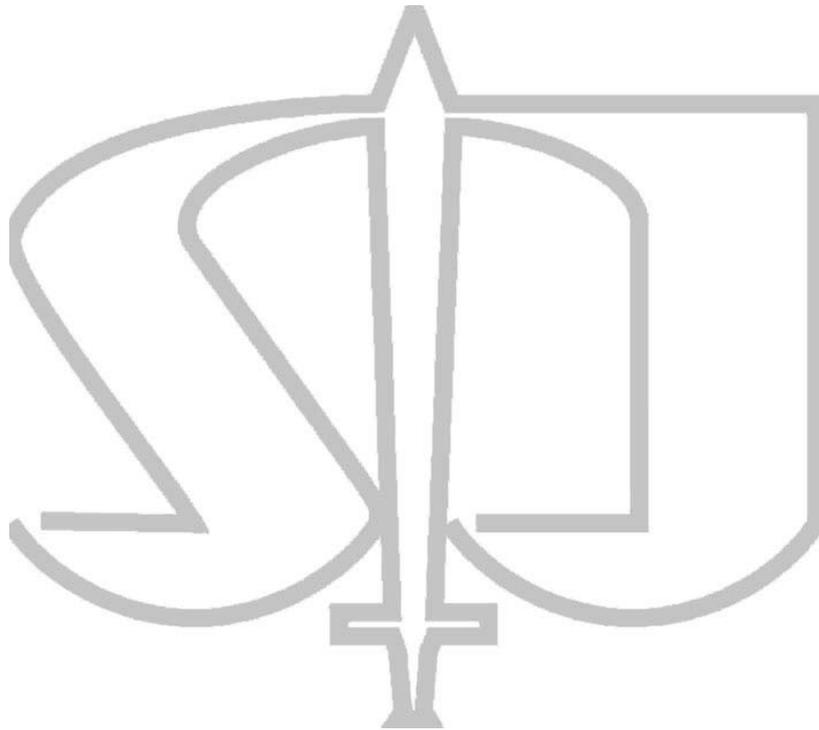
É de ver, ainda, que caso se verifique a atuação indevida da Defensoria Pública em prol daquele indivíduo que não faz jus a sua assistência, deverá ser fixada verba sucumbencial decorrente de sua atuação, destinando-a a fundo gerido pela instituição, exclusivamente, no aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, nos termos do art. 4º, XXI, da LC n. 80/1994.

6. Ante o exposto, realinhando-me ao posicionamento da Corte Suprema, acompanho a douta Ministra relatora para dar provimento aos embargos de divergência, reconhecendo a legitimidade ativa da Defensoria para ajuizamento da presente ação coletiva de consumo, devendo a comprovação individualizada sobre a insuficiência de

Superior Tribunal de Justiça

recursos ficar postergada para o momento da liquidação ou execução.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0246972-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EResp 1.192.577 /**
RS

Números Origem: 10800062859 201000805877 70029303153 70032106213

PAUTA: 07/10/2015

JULGADO: 21/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI

EMBARGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : SOCIEDADE DR BARTHOLOMEU TACCHINI - PLANO DE SAÚDE
TACCHIMED

ADVOGADOS : TIAGO B TURRA E OUTRO(S)
EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Presente o Dr. Rafael Raphaelli, Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu e deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Convocada a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.