

# BREVES APONTAMENTOS SOBRE A LEGITIMIDADE PARA AGIR NAS AÇÕES COLETIVAS

HUGO VASCONCELOS XEREZ\*

## RESUMO

Visa apresentar algumas considerações a respeito da legitimidade para agir tutela dos interesses coletivos, fazendo ainda uma demonstração da transformação que sofre a sociedade atual, caracterizada pela homogeneidade das relações humanas, eclodindo os chamados direitos do terceiro milênio e remodelando o processo civil clássico. O estudo também traça um sucinto paralelo com o sistema de legitimidade coletiva em outros países, aborda a legitimidade do Ministério Público para a proteção dos interesses individuais homogêneos e a atuação da Defensoria Pública na tutela dos interesses coletivos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação coletiva. Sociedade contemporânea. Legitimidade – ação.

## 1 INTRODUÇÃO

Antes de adentrar especificamente no cerne do presente estudo – a legitimidade para agir nas ações coletivas, interessante se faz registrar alguns aspectos a respeito da tutela coletiva, a fim de que o seu conteúdo e suas diferenças em relação à tutela individual resembram devidamente identificados, o que facilitará sobremaneira a compreensão do tema objeto deste estudo.

A tutela coletiva, pode-se asseverar, é resultado direto da massificação da vida em sociedade, na medida em que o surgimento de instrumentos jurídicos que

---

\* Promotor de Justiça. Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará - UECE. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Faculdade Metropolitana de Fortaleza - FAMETRO/Escola Superior do Ministério Público - ESMP-CE.

potencializem a pacificação dos conflitos que envolvem grande número de indivíduos é premente e, de forma alguma, pode ser dispensado.

Inimaginável que se conceba no cenário mais recente da vida humana que os conflitos que atinjam a todos indistintamente, não possam ser solucionados de forma coletiva.

Nesse aspecto, não há como negar a inevitável existência e o aprimoramento de uma série de direitos ligados à sociedade de consumo e à economia de massa, homogênea, padronizada e acima de tudo globalizada que precisam ser protegidos uniformemente e de modo padronizado.

Tais direitos, reconhecidos como '*direitos do terceiro milênio*', não são capazes e hábeis de serem individualizados na figura de um único sujeito. Muito ao contrário, são titularizados por toda a comunidade (como o direito ao meio ambiente hígido e saudável) ou por um grande número de indivíduos (por exemplo, interesses dos consumidores de um determinado produto).

Por conta dessa necessidade surgida em razão do desenvolvimento da vida em sociedade, é que o processo civil, tradicionalmente informado pelos conceitos de individualidade dos conflitos, precisou ser remodelado, para abraçar os fatos e eventos que alcançam, afetam e prejudicam indistintamente um número maciço de indivíduos ou categorias inteiras de pessoas.

Noutro falar: os órgãos jurídicos incumbidos da prestação jurisdicional tiveram, e ainda tem, que abandonar a exclusiva solução atomizada dos conflitos, para adotar uma solução molecularizada, onde as pendengas que interessem à coletividade possam ser discutidas em uma única demanda, dados os conceitos de eficiência e economicidade que norteiam o *iter* procedimental.

Daí porque, como sobreditas hipóteses, antes ignoradas pelo processo civil, cujos conceitos voltados às questões individuais estavam plenamente arraigados, passaram a ocorrer com muita freqüência, afloraram novas ideias e princípios que viessem a atender a sociedade contemporânea, caracterizada pela produção e consumo de massa.

Todavia, imperioso destacar, em respeito à verdade dos fatos, que, sem embargo de ter a tutela coletiva alcançado mais espaço diante dos eventos típicos da sociedade moderna, a experiência do processo coletivo remonta ao século XVII na Inglaterra, não sendo, portanto, um fenômeno típico da atualidade ou de dias mais recentes.

São estas as palavras do Prof. Teori Albino Zavareski (2008, p. 25) a respeito dos antecedentes históricos do processo coletivo:

Aponta-se a experiência inglesa, no sistema da *common law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos. Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (*class action*)

Fica claro, todavia, que ainda que os primeiros passos do fenômeno tenham sido dados nos primórdios da Idade Moderna, o desenvolvimento e a abrangência dos institutos vinculados aos direitos superindividuais são peculiaridades dos dias mais atuais.

Nesse contexto, faz-se mister transladar voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros ao asseverar que:

as ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual. O abandono do velho individualismo que domina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais, isto faz o Judiciário mais ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia (STJ, 1998).

## 2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO COLETIVA?

Ultrapassada a questão envolvendo a origem e o avanço da tutela coletiva, em face primordialmente do vulto adquirido pela sociedade hodierna, insta registrar, ainda que superficialmente, o tema envolvendo a nomenclatura das ações que visam tutelar os direitos coletivos.

Ainda que se reconheça que de há muito não se deve mais adjetivar as ações, pouco importando o nome que se confira a elas, interessante que se registre que o *nomen* 'ação civil pública', consagrado na Lei n.º 7.347/85 e tão reiterado na praxe forense, reveste-se de profunda atecnia, na medida em que se realça apenas a titularidade ativa da demanda coletiva, *in casu* o Ministério Público, contrapondo-se a outra atribuição ministerial, esta de iniciativa exclusiva, a ação penal pública, conforme assim determina o art. 129, I, da Constituição da República.

Em verdade, conforme assim ensina José Marcelo Menezes Vigliar 'a expressão ação civil pública *não revela, por si só, coisa nenhuma*', haja vista que enfoca apenas a questão do titular ativo da contenda, sem se ater ao aspecto transindividual do interesse coletivo.

Com efeito, o mesmo José Marcelo Menezes Vigliar, citando Hugo Nigro Mazzili (p. 444), preconiza que este

está absolutamente correto ao afirmar que o critério utilizado para a adjectivação da ação civil pública foi o subjetivo, ou seja, dependendo de quem ajuíza a 'ação não-penal' (chamemos assim): se for o Ministério Público, será, então, uma ação civil pública, do contrário – e ninguém, felizmente, utiliza essa expressão – teríamos uma 'ação civil privada.

Forte nesse sentido é que a doutrina mais abalizada, tentando dar realce ao interesse transindividual envolvido, tem preferido a expressão 'ação coletiva' no lugar de 'ação civil pública', dado que esse último focaliza apenas o Ministério Público como autor das demandas coletivas, o que configura um equívoco na medida em que outros entes e organismos igualmente podem intentar medidas judiciais visando prevenir e

resguardar os interesses que ultrapassam a figura do indivíduo isoladamente considerado.

### **3 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR**

Passando propriamente ao tema da legitimação para agir, frise-se que, em se tratando de tutela jurisdicional coletiva em contraponto à tutela jurisdicional individual, o Prof. Cândido Rangel Dinamarco assevera que os dois grandes marcos que diferenciam os sistemas repousam nos limites extremos da atividade jurisdicional do Estado, qual seja a legitimação para agir e a coisa julgada.

Com efeito, saber quem é juridicamente capaz de postular em juízo a tutela coletiva, na medida em que a mentalidade individualista do processo civil tradicional não encontra nesse campo respaldo, é questão de relevante importância, notadamente em função de a legitimidade para agir ganhar contornos próprios no âmbito das ações coletivas.

Bem por isso, existem regras específicas que tratam da legitimação para agir, dado que enquanto nas demandas individuais tem legitimação para agir aquele que afirma ser o titular do interesse controvertido em juízo (art. 6.º do Código de Processo Civil), na tutela coletiva o legislador, no âmbito da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, optou por uma solução pluralista, concebendo iniciativa ao Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; associação civil constituída há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse questionado e entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos consumidores.

Não esquecer também que a Constituição Federal, em seus art. 8.º, inciso III, conferiu aos sindicatos legitimação para agir na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria dos trabalhadores que representa.

No mesmo sentido, para o jurista Pedro Lenza (2003, p. 172), que não conta com o apoio do restante da doutrina, o art. 232 da Carta Excelsa facultou os índios, suas comunidades e organizações a ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, sendo mais uma hipótese de legitimação para agir no âmbito dos interesses transindividuais.

O que é importante registrar em termos de legitimação para agir em termos de interesses coletivos *lato sensu* é que, ao revés do que ocorre nas modalidades de tutela jurisdicional individual, a iniciativa para demanda não pode ser resolvida segundo critérios que tomem por base a titularidade da pretensão discutida em juízo.

Até porque sobredita postura implicaria um enorme paradoxo, na medida em que o traço fundamental de *discrimen* entre as tutelas individual e coletiva é exatamente o fato desta ser titularizada por um número indiscriminado de pessoas, que fazem jus simultaneamente ao direito protegido.

Para resolver a questão, o Direito Comparado nos oferece inúmeras alternativas eleitas pelos legisladores mundo afora: existem ordenamentos jurídicos que preveem a legitimidade para agir aos indivíduos; outros facultam apenas a agências governamentais especializadas; outros preferem organizações não-governamentais, existindo ainda ordens jurídicas que mesclam as hipóteses acima estipuladas.

Conforme já registrado alhures, o legislador brasileiro achou por bem conferir legitimação para agir ao Ministério Público, órgãos públicos, entidades associativas, entes políticos, que tanto podem atuar isoladamente como consorciados.

Sobre o assunto, o Prof. Pedro Lenza (p. 170) ensina:

A legislação brasileira, seguindo a tendência mundial, alterou o clássico conceito de 'justa parte', desvinculando-o do titular do suposto direito material violado, mitigando, assim, o princípio clássico da coincidência entre aquele referido titular e o sujeito do processo, através da criação

do modelo de um representante ideológico da massa, do ideological plaintiff (Loius Jaffe), do ente esponenziale di um gruppo non occasionale (Massimo Severo Giannini), enfim, do representante adequado para, em juízo, satisfazer os requisitos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, analisados, também, sob a ótica coletiva.

#### **4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Para finalizar a questão envolvendo a legitimidade para agir no âmbito das ações coletivas, imperioso que se faça alusão a dois temas que causam muita repercussão no âmbito doutrinário.

O primeiro deles diz respeito à legitimidade do Ministério Público intentar ações civis públicas – usa-se aqui a terminologia adotada segundo o critério subjetivo da iniciativa judicial – para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Referida celeuma se dá em razão de a Constituição Federal não elencar, dentre as atribuições da Instituição, a possibilidade de ajuizamento de medidas coletivas voltadas à proteção do interesses individuais homogêneos, resumindo-se a mencionar os interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III).

Em boa verdade, sobredita divergência não tem qualquer razão de existir, dado que a expressão ‘interesses individuais homogêneos’ não foi usada pelo legislador constituinte simplesmente porque àquela época ainda não havia sido cunhado o termo, o que só veio a ocorrer com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor

Tanto que quando da promulgação do Estatuto Consumerista (Lei n.º 8.078/90) os interesses individuais homogêneos (art. 81, inciso III), ao serem concebidos como tal pela primeira vez, foram contemplados dentre as atribuições do Ministério Público.

E não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo acima mencionado porque a própria Constituição da República, em seu art. 129, inciso IX, afirma ser atribuição do Ministério Público qualquer outra que lhe seja conferida, desde que compatível com sua finalidade de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entretantes não há que se entender que o Ministério Público tenha legitimidade para defender qualquer direito individual (ainda que homogêneo).

Para que haja a perfeita adequação entre o interesse envolvido e a escorreita participação ativa da Promotoria de Justiça, faz-se imprescindível que o interesse envolvido se caracterize como interesse social ou indisponível, nos moldes em que assim impõe a Carta Política.

Segundo as palavras dos Profs. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Não é, assim, qualquer direito individual (ainda que pertencente a várias pessoas) que admite a tutela por via de ação coletiva proposta pelo Ministério Público, mas apenas aqueles caracterizados por sua relevância social ou por seu caráter indisponível. (2006, p. 730).

No mesmo diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da inteireza dos termos contidos na legislação federal, tem firme posicionamento no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública objetivando defender interesses individuais homogêneos, em eventos onde restar demonstrada a ocorrência de interesse social relevante (REsp 800.657/SP, *in DJ* 22.09.2009).

Não é diversa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer que o Ministério Público, como defensor do povo, tem legitimidade para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social (2.ª Turma, AgRegRE 472.489/RS, *in DJ* 29.08.2008).

Donde se infere não haver mais dúvidas quanto à legitimidade da Instituição em promover a defesa dos interesses individuais homogêneos, quando revestidos de intensa importância, em hipóteses em que o bem da vida tutelado se insere em segmento de extrema delicadeza e de profundo interesse social, a justificar a atuação estatal.

## **5 LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS**

Outro tema bastante controverso, este muito mais que o anterior, que envolve a legitimação para agir em ações coletivas é a extensão da atribuição da Defensoria Pública para a propositura de medidas tendentes a albergar interesses coletivos.

Com efeito, a Lei nº 11.448/07, em louvável iniciativa, modificando o art. 5.º da Lei da Ação Civil Pública, fez incluir a Defensoria Pública entre os legitimados para propor ação coletiva.

A dúvida que se põe é se a legitimidade para agir da Defensoria Pública nas ações coletivas está condicionada à demonstração de benefício exclusivo de hipossuficientes ou se o órgão poderia tutelar os direitos coletivos indistintamente, sejam quais forem os beneficiados dos interesses envolvidos, atingindo os necessitados apenas de forma indireta.

Enquanto alguns defendem que a Defensoria Pública pode intentar medidas judiciais para proteção de quaisquer interesses metaindividuais, tendo sido erigida pelo legislador infraconstitucional à condição de legitimado universal, sob o argumento de que não há antecipadamente como prever quem seriam os beneficiários do provimento jurisdicional coletivo, outros entendem que, para não haver desvirtuação funcional do órgão, voltado exclusivamente para a defesa jurídica dos necessitados, atribuição de alta relevância para a construção do Estado democrático, imprescindível que haja

‘pertinência temática’ entre a atuação da Defensoria Pública e o benefício direto a ser usufruído pelos hipossuficientes.

Argumenta-se, com razão, que conferir à Defensoria legitimidade para a proteção dos interesses difusos vai de encontro à coerência e a logicidade do sistema, haja vista que ao dedicar suas atenções para interesses transindividuais, os quais por sua natureza ostentam titulares indeterminados, a Defensoria sai dos trilhos para os quais foi concebida para imiscuir-se nas atribuições de outra Instituição, no caso o Ministério Público.

Isto porque, se a Promotoria de Justiça apenas ostenta legitimidade para a defesa do necessitado isoladamente considerado se o enquadramento da situação disser respeito à sua finalidade, o mesmo deve ocorrer com a Defensoria Pública que tem na sua atividade-fim a defesa dos hipossuficientes.

Registre-se, nesse ponto, até como forma de evitar maledicências, que negar ao órgão legitimidade para a tutela dos interesses difusos não é um ato de descrédito à Defensoria Pública. Seria tresloucada sandice divergir de uma instituição que é perfeita em seus propósitos.

O que não se pode admitir é a desvirtuação das finalidades que justificaram a criação da Defensoria, na medida em que ao voltar suas atenções para a defesa de interesses que não beneficiam os hipossuficientes, estes, a despeito das recentes e necessárias melhorias granjeadas ao órgão, continuarão refém de um órgão que os proteja e os assista condignamente.

Em assim sendo, não resta à Defensoria Pública atribuição para a defesa de interesses difusos que não beneficiem diretamente os necessitados, de forma que, caso as vantagens a serem alcançadas pelos indivíduos protegidos pelo órgão apenas sejam sentidas de modo reflexo e oblíquo, não restaria à Defensoria Pública legitimidade para a proteção judicial do direito encartado.

A seu turno, a Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, ao alterar dispositivos do edito que organiza a Defensoria Pública, aderiu ao entendimento ora esposado, na medida em que condicionou a legitimidade do órgão ao exercício da

tutela coletiva na forma do inciso LXXIV da Constituição Federal, exatamente o preceptivo constitucional que confere à Defensoria atribuições para a defesa dos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como reflexo das relações humanas em um determinado período do tempo, o fenômeno jurídico não saiu imune às profundas transformações sofridas pela sociedade contemporânea.

O processo coletivo certamente é um dos mais significativos exemplos das alterações impostas pelo mundo moderno às regras do Direito, haja vista a necessidade da criação de institutos vocacionados para a solução molecularizada dos conflitos envolvendo indivíduos, grupo, categoria ou classe de pessoas.

No caso específico da tutela coletiva, aspecto relevante é a questão que envolve a determinação do sujeito juridicamente capaz de postular um juízo a reparação do interesse transindividual afetado.

A análise das regras apresentadas pelo Direito Comparado nos evidencia um número variado de soluções, haja vista a ocorrência de legitimidade para agir aos indivíduos, a agências governamentais destinadas a esse fim e à organizações não-governamentais.

O legislador brasileiro optou por conferir legitimação para agir a vários institutos de diferente ordem, desde organismos estatais até entidades privadas, mesclando as soluções adotadas em outros ordenamentos jurídicos.

O Ministério Público, na condição de defensor da sociedade, tem legitimidade para agir nas hipóteses de interesses individuais homogêneos, quando a lesão estiver impregnada de relevante natureza social.

Por sua vez, a Defensoria Pública, recentemente guindada à condição de legitimada para agir na defesa dos interesses coletivos, não é juridicamente apta para defender os interesses transindividuais que não beneficiem diretamente os hipossuficientes.

## **BRIEF NOTES ON THE ACTIVE LEGITIMACY IN COLLECTIVE ACTIONS**

### **ABSTRACT**

By this essay, the author aims to present some considerations regarding the active legitimacy of the collective interests guardianship, while making a demonstration of the transformation suffered by the contemporary society, characterized by the homogeneity of human relations, emerging the rights of the third millennium and remodeling the classic civil procedure. The study also draws a brief comparison with the juridical system of collective legitimacy in other countries, approaches the Attorney General's legitimacy of homogenous individual interests and the Public Defender Organization's performance in protection of collective interests.

**KEYWORDS:** Collective action. Contemporary society. Active legitimacy

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Diário Oficial da Justiça da União. 1.<sup>a</sup> Seção, MS 5.187/DF, jun., 1998.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública, Lei n.º 7.347/1985 – 15 anos. In: **Ação civil pública ou ação coletiva?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.