

# **A LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Luis Fernando Nishi**

**Sumário:** I. INTRODUÇÃO. II. A EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS. II.1 Fases metodológicos do Direito Processual Civil. II.2 A necessidade da tutela coletiva dos direitos. III. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO. III.1 Possibilidade jurídica do pedido. III.2 Interesse de agir. III.3 Legitimidade “ad causam”. IV. A LEGITIMIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. V. A LEGITIMIDADE “AD CAUSAM” NAS AÇÕES COLETIVAS. V.1 A natureza jurídica da legitimidade ativa nas ações coletivas. V.2 A legislação brasileira sobre a legitimidade ativa nas ações coletivas. VI. A LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VI.1 Legitimidade ativa do Ministério Público. VI.2 Legitimidade ativa da Defensoria Pública. VI.2.1 Conceito de hipossuficiência. VI.3 Legitimidade ativa das associações. VI.3.1 Autorização assemblear. VI.3.2 Aferição da representatividade adequada (*adequacy of representantion*). VI.4 Outros legitimados. VI.4.1 Legitimidade dos cidadãos. VI.4.2 Legitimidade dos órgãos públicos. VI.4.3 Legitimidade dos entes políticos. VII. AÇÃO COLETIVA PASSIVA. VIII. CONCLUSÃO. IX. BIBLIOGRAFIA.

## I. INTRODUÇÃO

O processo coletivo no Brasil teve seu nascimento “formal” com a ação popular, que existe desde a época do Brasil Império, constando nas Ordenações do Reino.

Todavia, apenas com a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no âmbito infraconstitucional, possibilitou-se a efetividade da defesa coletiva dos direitos, iniciando a formação do **microsistema de processo coletivo**, que compõe um sistema harmônico por diversas leis esparsas<sup>1</sup>, aplicáveis a todas as demandas coletivas.

Diante desse contexto, o fato de a legislação se encontrar esparsa no ordenamento jurídico provoca dúvidas quanto à interpretação<sup>2</sup>, ganhando importante relevância o entendimento jurisprudencial em especial do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com o presente estudo, far-se-á breve análise do tratamento dado à legitimidade ativa nas ações coletivas no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>1</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 140.

<sup>2</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1282.

## II. A EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

### II.1 Fases metodológicas do Direito Processual Civil

A primeira fase, denominada “sincretista” (ou civilista), nasceu no Direito Romano, perdurando até meados do século XIX (1868), época em que não havia autonomia entre o direito material e o processual, ou seja, o processo era o direito material em ação.

Com a obra de Oskar Von Büllow, em 1868, marca-se o início da fase “autonomista” (ou científica), em que restou visualizada a existência de uma relação que liga as partes entre si: a relação jurídica material. Em determinado momento, podem as partes descumprir as regras desta relação bilateral, surgindo outra relação: a relação jurídica processual, que, por sua vez, não é bilateral, mas uma relação trilateral, com inclusão do Estado como novo componente, que assume a obrigação de decidir o pedido deduzido em juízo<sup>3</sup>.

Nessa segunda fase, todavia, ao erigir o processo ao *status* de ciência autônoma, distanciou-se por demais do direito material.

A partir de meados do século XX até os dias de hoje, com o fim da fase “autonomista”, objetivou-se resgatar a relação entre o processo e o direito material. Dá-se início à fase “instrumentalista”.

Nela consignou-se que o processo continua sendo ramo autônomo do Direito, mas que deve ser estudado à luz do direito material, haja vista o processo ser um instrumento de efetivação do direito material.

---

<sup>3</sup> VON BÜLLOW, Oskar. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais* (tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: Editora LZN, 2006, p. 06-07.

Nessa toada, segundo os autores Bryant Garth e Mauro Cappelletti<sup>4</sup>, o processo deve ser mecanismo efetivo de acesso à justiça, que necessita a implementação da chamada “três ondas renovatórias do Direito Processual Civil”.

Na primeira “onda”, o processo deve buscar a tutela dos hipossuficientes, ou seja, faz-se necessário superar os obstáculos representados pela “pobreza”, mediante intervenção estatal que possibilite a assistência jurídica.

Já a segunda “onda renovatória” objetiva a criação de mecanismos para a tutela dos direitos metaindividuais com o desenvolvimento das ações coletivas, na medida em que surgiram direitos e interesses importantes, porém excessivamente “difusos” para que se possa recorrer às formas tradicionais da tutela individual<sup>5</sup>.

Por fim, a terceira “onda” tem como escopo a busca de resultados através do processo, caracterizada especialmente pela sua instrumentalidade, assim, busca-se a obtenção de tutela efetiva em que se dê ampla efetividade e acesso à justiça.

## **II.2 A necessidade da tutela coletiva dos direitos**

O surgimento do processo coletivo decorre da necessidade de tutela desses direitos e interesses que transcendem o indivíduo, pertencentes à sociedade

---

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT Garth. *Acesso à justiça* (tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, reimpresso em 2002.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento*. In “*Temas de Direito Público – a importância da atuação da advocacia pública para a aplicação do direito – Revista da APES – Vol. 2*”. Claudio Penedo Madureira (coordenador). Ed. Juspodivm, p. 18.

como um todo. Hodiernamente, fala-se em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em sentido amplo, a acepção adotada pela Constituição Federal para definir os interesses coletivos é de que são aqueles referentes a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas, conforme o Título II, além do art. 129, inciso III, da Magna Carta.

Restritivamente, define o Código de Defesa do Consumidor como sendo os interesses coletivos: “*os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*” (art. 81, parágrafo único, inciso II).

Dada a natureza desses interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, que, em princípio, têm titulares indeterminados ou indetermináveis, bem como quanto aos interesses individuais homogêneos, que, embora trate de relações jurídicas individuais, admite-se sua classificação como “acidentalmente coletivos”, a fim de que sejam tuteláveis coletivamente, surgiram dificuldades na estruturação de um processo efetivo na defesa desses direitos metaindividuais, e, neste estudo, analisar-se-á particularmente a problemática acerca da legitimidade ativa nas demandas coletivas.

### **III. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO**

Sem adentrarmos em tema profundamente extenso a respeito do estudo do “direito de ação” e suas teorias, faz-se imprescindível, preliminarmente, algumas considerações acerca das condições da ação no processo individual antes de se ingressar na legitimidade ativa nas demandas coletivas.

Em linhas gerais, guardando resquícios da teoria imamentista (ou civilista), que remetem à época em que não existia plena autonomia da ciência processual em relação ao direito material, é possível identificar as teorias concretistas, as quais só consideravam existir direito de ação quando do resultado favorável da demanda, ou seja, o direito de ação só existia para quem tinha o direito material. Filiou-se a essa corrente o jurista italiano Chiovenda<sup>6</sup>.

Em contraposição às teorias concretistas, surgiram os abstrativistas, para os quais o direito de ação é apenas o direito de provocar a atividade jurisdicional, sendo irrelevante o resultado dessa provocação. Importante expoente do direito abstrato de agir, o italiano Alfredo Rocco defende que a ação é o direito subjetivo de se exigir resposta do Estado acerca de interesse primário e concreto, protegido pelo direito material; esse direito subjetivo, regido pelo direito processual, é o interesse secundário, que configura o direito de ação<sup>7</sup>.

Por último, há, ainda, a teoria eclética do direito de ação, desenvolvida por Liebman, segundo a qual o direito de ação é o direito a uma decisão de mérito. Para essa concepção, relevante a análise das condições da ação, na medida em que estas devem ser preenchidas para que o mérito seja examinado.

A apreciação do mérito condicionada às condições da ação – possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam* – nos

---

<sup>6</sup> CHIOVENDA, José. “*Principios de derecho procesal civil – tomo I*” (tradução para espanhol da terceira edição italiana por José Casáis Y Santaló). Madrid Editorial Reus, p. 60-61: “*La acción es el poder jurídico de dar vida (porre in essere) a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada ante este poder; solamente está sujeto a él, la acción desaparece con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerla. Tiene la acción naturaleza pública o privada según sea pública o privada la norma cuya actuación produce. La acción es un bien y un derecho autónomo, generalmente nace del hecho de que quien debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida, ha transgredido la norma.*”

<sup>7</sup> ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil* (tradução de Mariano Ovejero). Buenos Aires: El Foro, 2003, p. 125.

mostra “*verdadeiro ponto de contato entre a ação e a situação de direito material*”<sup>8</sup>.

### **III.1 Possibilidade jurídica do pedido**

O pedido formulado deve ser juridicamente possível, inadmitindo-se aqueles que contrariem o ordenamento jurídico, caso em que o autor será carecedor da ação.

Exemplo clássico de impossibilidade jurídica do pedido apontado por Liebman é o pedido de divórcio, nos ordenamentos em que inexiste tal previsão<sup>9</sup>.

Embora consagrada a denominação “possibilidade jurídica do pedido”, afirma Cândido Rangel Dinamarco que sua análise deve abranger todos os elementos da demanda, e não só o pedido, vez que toda a demanda deve ser juridicamente possível<sup>10</sup>.

### **III.2 Interesse de agir**

O interesse de agir (ou interesse processual) revela-se no binômio *necessidade-adequação*.

Em poucas palavras, para a propositura da ação, imprescindíveis a

---

<sup>8</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 275.

<sup>9</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil* (tradução de Cândido Rangel Dinamarco). 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 154-155.

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil – vol. II*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 307-308.

demonstração da necessidade de ir a juízo buscar aquele proveito almejado, bem como a adequada escolha do meio processual.

### III.3 Legitimidade “ad causam”

A legitimidade *ad causam* consiste na pertinência subjetiva da ação, ou seja, é a aptidão para conduzir no polo ativo ou passivo um processo em que se discuta determinada relação jurídica.

Assim, diz-se que a legitimidade para causa é o “transporte” da titularidade do plano material para o processual<sup>11</sup>.

Com efeito, a regra no processo individual é a legitimidade ordinária, em que os próprios titulares do direito material comparecem em juízo, ativa ou passivamente, ou seja, há coincidência entre o legitimado e o titular da relação discutida.

Excepcionalmente, quando expressamente previsto no ordenamento jurídico, admite-se que alguém possa postular, em nome próprio, interesse alheio. Trata-se da legitimidade extraordinária.

A respeito da legitimidade *ad causam*, estabelece o art. 6º do Código de Processo Civil:

*“Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”*

---

<sup>11</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – vol. I*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 342.



Ressalta-se que a legitimidade no âmbito da tutela coletiva será tratada adiante.

#### IV. A LEGITIMIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em relação ao diploma anterior, o novo Código de Processo Civil (NCPC) não mais estabelece a possibilidade jurídica do pedido, muito criticada pela doutrina, como condição da ação. Contudo, não subsiste razão para deixar de considerar o interesse de agir e a legitimidade *ad causam* como condições da ação.

Nesse passo, o art. 17 do CPC/2015 estabelece que “*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”. O art. 18, *caput*, do mesmo diploma normativo, por sua vez, versa que “*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*”.

Inicialmente, cumpre observar que a expressão “postular em juízo” mostra-se muito mais ampla do que “propor ou contestar a ação”, empregada no art. 3º do Código de Processo Civil de 1973<sup>12</sup>.

Ainda, vale ressaltar que o Código de Processo Civil em vigor, salvo quando houver lei expressa, veda a criação de hipóteses nas quais alguém pleiteie em juízo direito alheio em nome próprio. Assim, o art. 18, *caput*, do CPC/2015 acabou sendo impreciso, pois não é suficiente a autorização do ordenamento jurídico, que é mais do que a lei – abrangendo a lei, a doutrina e a jurisprudência –, devendo incidir o princípio da estrita legalidade<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> “Art. 3º Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

<sup>13</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 83.

Por fim, diante do escopo do presente trabalho, interessante se faz a advertência de que a expressão “direito alheio” parte de uma perspectiva individualista, oposta ao sistema do processo coletivo.

Evidentemente, as noções de direitos essencialmente coletivos e de direitos acidentalmente coletivos rompem com a ideia de que o direito é próprio ou alheio, não mais se sustentando essa dicotomia clássica. Com efeito, uma vez que existem vários legitimados para a proteção de um direito em nome de todos os titulares, não é possível considerar que apenas aquele que se afirmar titular do direito teria legitimidade para exercê-lo em juízo<sup>14</sup>.

## **V. A LEGITIMIDADE “AD CAUSAM” NAS AÇÕES COLETIVAS**

### **V.1 A natureza jurídica da legitimidade ativa nas ações coletivas**

Sobre a natureza da legitimidade ativa no processo coletivo, há, em síntese, três correntes doutrinárias.

A primeira é a posição clássica, adotada por Hugo Nigro Mazzilli, Teori Albino Zavascki e Cássio Scarpinella Bueno, que entendem que se trata de legitimação extraordinária, haja vista o interesse discutido em juízo não pertencer diretamente aos entes legitimados, mas sim aos seus titulares, que podem ser indeterminados, determinados ou determináveis, a depender da espécie de direito tutelado (difuso, coletivo ou individual homogêneo).

---

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 119.

Há, por outro lado, posição minoritária, defendida por Luiz Manoel Gomes Júnior<sup>15</sup>, que entende ser a legitimação coletiva. Isso porque o processo coletivo teria um “modelo” próprio de legitimação, não podendo ser classificada como ordinária ou extraordinária, que diz respeito apenas à tutela individual. Nesse sentido, a legitimidade dos titulares das ações coletivas seria anômala (ou autônoma).

Por fim, prevalece o entendimento preconizado por Nelson Nery Júnior, com influência do direito alemão, no sentido de que a legitimação nas ações coletivas deve ser dividida: de um lado, temos a tutela dos direitos individuais homogêneos, na qual a legitimidade é extraordinária, uma vez que os entes legitimados agem em nome próprio na defesa de direito alheio; de outro, a legitimação quanto aos direitos difusos e coletivos é autônoma para a condução do processo, não tendo relação com o direito material em debate<sup>16</sup>.

Nesse sentido, esclarecem Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*“A figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual coletivo. (...) Por essa legitimação autônoma para condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o*

---

<sup>15</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2ª ed., São Paulo: SRS, 2008, p. 84-85.

<sup>16</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-231.

*processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo.”<sup>17</sup> (destaques no original)*

## **V.2 A legislação brasileira sobre a legitimidade ativa nas ações coletivas**

No microsistema processual coletivo, o rol de legitimados para a propositura de ações coletivas está previsto no art. 5º da LACP e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que é *numerus apertus*:

*“Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)*

*I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)*

*§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.*

*§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.*

*§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)*

---

<sup>17</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-231.

§ 4.º *O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)*

§ 5.º *Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto)*

§ 6º *Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto)”*

*“ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)*

*I - o Ministério Público,*

*II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;*

*III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;*

*IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.*

§ 1º *O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.*

§ 2º *(Vetado).*

§ 3º *(Vetado).*

Assim, como o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é *ope legis*, ou seja, cabe ao legislador definir os requisitos necessários que devem ser preenchidos pelo polo ativo da ação coletiva, incumbe ao juiz, em regra, apenas a análise da observância ou não desses requisitos no caso em discussão.

Há, todavia, discussão acerca do controle judicial da representação adequada (*adequacy of representation*) como requisito de admissibilidade da ação coletiva.

Predomina o entendimento de que, conquanto a previsão em lei dos requisitos, é possível a aferição *ope judicis*, na medida em que a presunção da representação adequada é relativa, admitindo, portanto, produção de prova em contrário. Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover e Ricardo de Barros Leonel.

Quer pelo Legislativo, quer pelo Judiciário, relevante o controle da representação na tutela coletiva, na medida em que as questões ali decididas possuem maior alcance subjetivo, não atingindo somente os legitimados para a propositura das ações coletivas.

Ou seja, a disciplina da coisa julgada na tutela coletiva possui contornos distintos daqueles dados ao processo individual, mesmo porque a imutabilidade dos efeitos da sentença tão somente entre as partes envolvidas vai de encontro com a efetividade buscada pelo processo coletivo, que visa à solução dos conflitos de massa, à economia e celeridade processual, à pacificação social, etc.

Tal preocupação acerca do controle sobre a qualidade do representante do grupo no processo coletivo também é verificada em outros ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, ressalta Francisco Verbic sobre a legitimação na Argentina:

*“La CSJN estableció en ‘Halabi’ que el control de la idoneidad del representante de la clase o grupo es una de las pautas adjetivas mínimas que debe contener la regulación procesal que sobre el tema sancione el Congreso. Los estándares brindados por la Corte para administrar el control de tal requisito distan de ser satisfactorios, pero las razones para exigirlo no dejan por ello de ser claras y sumamente relevantes.*

*Por un lado, la sentencia sólo podrá imponerse a los miembros de l grupo ausentes em el debate em la medida que quien ejerza la legitimación colectiva actúe adecuadamente. Se trata de una cuestión de sentido común, apoyada em la garantía de debido processo legal. Sin ese control no hay modo (constitucional, al menos) de imponer a un grupo de personas los efectos de una decisión judicial obtenida por alguien a*

*quien éstas no eligieron como su representante. Por otro lado, es importante tener en cuenta que esta cuestión constitucional tiene como correlato directo serios problemas sistémicos. Sucede que si la decisión no puede ser hecha valer frente a los miembros ausentes porque éstos no fueron debidamente representados en el proceso colectivo, la finalidad de economía procesal perseguida por este tipo de procesos se vería claramente impedida. Cualquier miembro del grupo podría presentarse invocando la inoponibilidad de la decisión, y ello significaría que el conflicto colectivo no estaría resuelto. Es por tal motivo que el control de este requisito configura un aspecto fundamental para la efectiva vigencia del modelo constitucional argentino en materia de tutela colectiva.”<sup>18</sup>*

Nesse ponto, a análise do instituto da representação adequada aparece em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, especialmente no tocante à atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública e das associações.

## **VI. A LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **VI.1 Legitimidade ativa do Ministério Público**

A Constituição Federal e a Lei da Ação Civil Pública não fazem qualquer restrição específica aos direitos transindividuais passíveis de serem tutelados pelo Ministério Público, não se exigindo, a princípio, pertinência temática.

A despeito do art. 129 da Constituição Federal possibilitar ao Ministério Público promover ação civil pública para a proteção do patrimônio

---

<sup>18</sup> VERBIC, Francisco. *Tutela colectiva de derechos em Argentina: evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y três cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): Processo coletivo: do surgimento à atualidade, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1395.*

público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, nada dispondo sobre os direitos individuais homogêneos, tal fato ocorre porquanto estes foram consagrados no ordenamento jurídico apenas com o advento do Código de Defesa do Consumidor, dois anos após a promulgação da Magna Carta.

Assim, incontroverso que o Ministério Público possui legitimidade para pleitear a tutela de direitos individuais homogêneos, havendo divergência somente quanto aos limites desta atuação. Ou seja, discute-se se a legitimidade do *parquet* para propositura das ações coletivas estaria limitada às suas funções institucionais, sobretudo com relação à tutela dos direitos individuais homogêneos.

Isso porque, parte da doutrina entende pela legitimidade ampla e irrestrita do *parquet*, qualquer que seja a natureza do direito individual homogêneo.

A maior parte da doutrina e jurisprudência (STJ e STF), todavia, restringe a legitimidade do Ministério Público aos direitos individuais homogêneos quando estes forem indisponíveis, ou, se disponíveis, tenham relevância social.

Sobre o tema, esclarece Ricardo de Barros Leonel:

*“Sendo eles interesses meramente individuais, apenas acidentalmente coletivos (ou seja, coletivos apenas para fins de tratamento processual, por opção de técnica e política legislativa), sua defesa pelo Ministério Público só se justifica quando adquirem conotação que permite qualificá-los como interesses sociais. Assim não fosse, poderia o parquet defender em juízo interesses meramente disponíveis, individuais, e despidos de relevância social. Isso não se mostraria conforme à sua vocação constitucional.”<sup>19</sup>*

Ressalte-se, sobre o tema, a **mudança** de posicionamento do STJ,

---

<sup>19</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 162.



diante do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal pela legitimidade do MP para propositura de ação civil pública em matéria de direito previdenciário, ainda que se trate de direito disponível, haja vista o indiscutível interesse social, conforme, por exemplo, REsp nº 1.142.630/PR<sup>20</sup>, *in verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE DIREITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA (NO CASO, REVISÃO DE BENEFÍCIOS). EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO.*

*1. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, os interesses individuais homogêneos classificam-se como subespécies dos interesses coletivos, previstos no art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, a Lei Complementar n.º 75/93 (art. 6.º, VII, a) e a Lei n.º 8.625/93 (art. 25, IV, a) legitimam o Ministério Público à propositura de ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, sociais e coletivos. Não subsiste, portanto, a alegação de falta de legitimidade do Parquet para a ação civil pública pertinente à tutela de direitos individuais homogêneos, ao argumento de que nem a Lei Maior, no aludido preceito, nem a Lei Complementar 75/93, teriam cogitado dessa categoria de direitos.*

*2. A ação civil pública presta-se à tutela não apenas de direitos individuais homogêneos concernentes às relações consumeristas, podendo o seu objeto abranger quaisquer outras espécies de interesses transindividuais (REsp 706.791/PE, 6.ª Turma, Rel.ª Min.ª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 02/03/2009).*

*3. Restando caracterizado o relevante interesse social, os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de tutela pelo Ministério Público mediante a ação civil pública. Precedentes do Pretório Excelso e da Corte Especial deste Tribunal.*

*4. No âmbito do direito previdenciário (um dos seguimentos da seguridade social), elevado pela Constituição Federal à categoria de direito fundamental do homem, é indiscutível a presença do relevante interesse social, viabilizando a legitimidade do Órgão Ministerial para figurar no polo ativo da ação civil pública, ainda que se trate de direito disponível (STF, AgRg no RE AgRg/RE 472.489/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 29/08/2008).*

*5. Trata-se, como se vê, de entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a quem a Constituição Federal confiou a última palavra em termos de interpretação de seus dispositivos, entendimento esse aplicado no âmbito daquela Excelsa Corte também às relações jurídicas estabelecidas entre os segurados da previdência e o INSS, resultando na declaração de legitimidade do Parquet para ajuizar ação civil pública em matéria previdenciária (STF, AgRg no AI 516.419/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 30/11/2010).*

---

<sup>20</sup> REsp nº 1.142.630/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.12.2010, DJe 01.02.2011.

6. O reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública em matéria previdenciária mostra-se patente tanto em face do inquestionável interesse social envolvido no assunto, como, também, em razão da inegável economia processual, evitando-se a proliferação de demandas individuais idênticas com resultados divergentes, com o conseqüente acúmulo de feitos nas instâncias do Judiciário, o que, certamente, não contribui para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme.

7. Após nova reflexão sobre o tema em debate, deve ser restabelecida a jurisprudência desta Corte, no sentido de se reconhecer a legitimidade do Ministério Público para figurar no polo ativo de ação civil pública destinada à defesa de direitos de natureza previdenciária.

8. Recurso especial desprovido.” (sem grifos)

No mesmo sentido, também houve **mudança de posicionamento pelo Superior Tribunal de Justiça** acerca da legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses dos beneficiários do seguro DPVAT, uma vez, para a referida Corte, se tratava de interesse individual homogêneo, autônomo e disponível, devendo ser defendido por seus próprios titulares, entendimento que resultou na edição da Súmula nº 470, *in verbis*:

Súmula nº 470/STJ: “O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.”

Diante de entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 631.111/GO<sup>21</sup>), que reconheceu a existência de interesse social qualificado, justificando a legitimidade ativa do Ministério Público na persecução das finalidades institucionais previstas nos artigos 127 e seguintes da CF/88, o que, conseqüentemente, acarretou o cancelamento da Súmula 470 pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 858.056/GO<sup>22</sup>, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, assim ementado:

---

<sup>21</sup> STF, RE nº 631.111/GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.08.2014, DJe 31.10.2014.

<sup>22</sup> REsp nº 858.056/GO, Segunda Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 27/05/2015, DJe 05.06.2015.

*“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NA DEFESA DE INTERESSES DE BENEFICIÁRIOS DO SEGURO DPVAT - SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ARTIGO 543-B DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DISSONANTE DA NOVA ORIENTAÇÃO DO STF.*

*Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em defesa de beneficiários do seguro DPVAT. Alegado pagamento a menor das indenizações devidas pela seguradora. Acórdão estadual que, reformando a sentença extintiva do feito, reconheceu a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público. Recurso especial da seguradora anteriormente provido pela Segunda Seção, considerada a ilegitimidade do parquet para, em substituição às vítimas de acidentes de trânsito, pleitear o pagamento de diferenças atinentes à indenização securitária obrigatória (DPVAT). Interposto recurso extraordinário pelo Ministério Público, cujo processamento foi sobrestado em razão da pendência de reclamo submetido ao rito do artigo 543-B do CPC. Julgado o mérito, pelo STF, do RE 631.111/GO, os autos retornaram à apreciação da Segunda Seção para exercício do juízo de retratação.*

*1. O Plenário do STF, quando do julgamento de recurso extraordinário representativo da controvérsia (RE 631.111/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, julgado em 07.08.2014, publicado em 30.10.2014), decidiu que o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT (seguro obrigatório, por força da Lei 6.194/74, voltado à proteção das vítimas de acidentes de trânsito), dado o interesse social qualificado presente na tutela dos referidos direitos subjetivos.*

*2. Súmula 470/STJ (“O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.”). Exegese superada em razão da superveniente jurisprudência do STF firmada sob o rito do artigo 543-B do CPC.*

*3. Juízo de retratação (artigo 543-B, § 3º, do CPC). 3.1. Recurso especial da seguradora desprovido, mantido o acórdão estadual que reconheceu a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Estadual e determinara o retorno dos autos ao magistrado de primeira instância para apreciação da demanda. 3.2. Cancelamento da Súmula 470/STJ (artigos 12, parágrafo único, inciso III, e 125, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta Corte)”.*

## **VI.2 Legitimidade ativa da Defensoria Pública**

No que concerne à legitimidade ativa da Defensoria Pública, os Tribunais pátrios há muito já possibilitam sua atuação para a propositura de ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos de pessoas hipossuficientes.

Nesse sentido, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmas, DJe 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 01/06/2011.*

*3. Agravo regimental não provido”<sup>23</sup>.*

A dúvida sempre pairou sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações coletivas para a proteção de direitos difusos, pois a ação pode atingir tanto necessitados (*lato sensu*) como terceiras pessoas que não se encontram nessa condição.

A problemática, contudo, se esvaziou quando da publicação da Emenda Constitucional nº 80/2014, que deu nova redação ao artigo 134 da Constituição Federal, prevendo em seu *caput*, expressamente, a legitimidade da Defensoria Pública em promover a defesa coletiva dos necessitados e também a defesa e promoção dos direitos humanos, que são essencialmente difusos, *in verbis*:

*“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)”*

---

<sup>23</sup> AgRg no AResp nº 67205/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01.04.2014, DJe 11.04.2014.

No mais, eventual pensamento contrário tornou-se completamente inócuo com o recentíssimo julgamento da ADI nº 3943/DF<sup>24</sup> pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 16 de agosto de 2007, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), com redação dada pela Lei nº 11.448/2007, que confere legitimidade à Defensoria Pública para propor ação civil pública.

Aduziu a CONAMP, em síntese, que a Defensoria Pública teria sido criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, àqueles que possuem recursos financeiros insuficientes para se defender judicialmente ou àqueles que necessitam de orientação jurídica, devendo ser estas pessoas, ao menos, identificáveis ou individualizáveis.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943/DF, considerando constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propor ajuizar ação civil pública. Entendeu a Corte inexistir vedação constitucional para a proposição deste tipo de ação pela Defensoria Pública, tampouco norma que estabeleça prerrogativa exclusiva do Ministério Público para ajuizar ações de direitos coletivos. No mais, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a defesa dos direitos coletivos pela Defensoria Pública é condizente com as novas tendências e a garantia e ampliação dos instrumentos de acesso à Justiça.

---

<sup>24</sup> ADI nº 3943/DF, Tribunal Pleno, REl. Min. Cármen Lúcia, j. 07.05.2015, DJe 06.08.2015.

Assim, o Supremo Tribunal Federal admitiu a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Referido acórdão restou assim ementado:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA; INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À 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”<sup>25</sup>.*

Portanto, para a legitimidade da Defensoria Pública, basta a presunção de que no rol dos afetados pelos resultados da ação coletiva constem pessoas necessitadas/hipossuficientes, nos termos do artigo 4º, incisos VII e VIII, da LC nº 80/94:

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

*(...)*

*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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

*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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).”*

---

<sup>25</sup> ADI nº 3943/DF, Tribunal Pleno, REL. Min. Cármen Lúcia, j. 07.05.2015, DJe 06.08.2015.

## VI.2.1 Conceito de hipossuficiência

Como visto acima, ainda que os dispositivos não exijam pertinência temática para atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses transindividuais, ou seja, não há limitação a um tema específico, sua função essencial se restringe à orientação jurídica, à promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (art. 134 da CF/1988).

Acerca da abrangência do conceito de “hipossuficiência/vulnerabilidade”, os Tribunais Superiores têm possibilitado a tutela pela Defensoria Pública das pretensões não somente dos economicamente necessitados, mas também dos hipossuficientes organizacionais (socialmente vulneráveis), de modo a conferir maior efetividade das ações coletivas.

Como já dito, os necessitados que legitimam a atuação coletiva da Defensoria Pública são os econômicos e organizacionais.

Os necessitados econômicos são os que assim o declararem, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, sem maiores dúvidas sobre o ponto.

Já os necessitados organizacionais, que também legitimam a atuação defensoral em ações coletivas, nos termos do artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/94, são os indivíduos socialmente vulneráveis, como os idosos, mulheres vítimas de violência doméstica, deficientes (em ampla acepção), consumidores, usuários de serviços públicos, entre outros.

Ada Pellegrini Grinover explica a origem dessa classificação de necessitados:

*“Em estudo posterior, ainda afirmo surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se refere Mauro Capelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea”<sup>26</sup>*

Nada obstante isso, diante dos próprios princípios que regem à tutela coletiva, que visam à solução coletiva de litígios socialmente relevantes, bem como da função constitucional dada à Defensoria Pública, desarrazoada qualquer interpretação que venha a restringir sua atuação sob o argumento de que a ação coletiva beneficiária não somente os necessitados, mas também outros interessados, não carecedores de sua defesa.

Dessa forma, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que, conquanto a Defensoria Pública atue em favor dos necessitados, nada obsta que sua atuação beneficie outros interessados, ante a natureza difusa do direito tutelado, *in verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO.*

*I – O NUDECON, órgão especializado, vinculado à 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.*

---

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 466.



*II - No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”.*

*III – Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes.*

*Recurso especial provido.”<sup>27</sup> (sem grifos no original)*

### **VI.3 Legitimidade ativa das associações**

Embora as associações possam propor ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os artigos 5º, inciso V, alíneas “a” e “b” da Lei da Ação Civil Pública e 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor exigem, em síntese, a presença de dois requisitos cumulativos: **(i)** a associação esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil ; e **(ii)** a pertinência temática.

*“Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)*

*(...)*

*V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

*b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)*

*(...)*

---

<sup>27</sup> REsp nº 555.111/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, DJ 18.12.2006, p. 363.

*§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)”*

*“ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)*

*(...)*

*IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.*

*§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”*

Com relação à **constituição da associação**, esta deverá ser devidamente registrada no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 45 do Código Civil há pelo menos um ano.

O requisito da pré-constituição da associação, por um ano, tem por finalidade tão somente garantir que entidades idôneas postulem em juízo a tutela coletiva. Dessa forma, a inclusão de nova finalidade não impõe aguardar prazo de um ano para que a associação promova ação relativa ao objeto da alteração.

Todavia, verificado o desvirtuamento da finalidade da associação com o intuito de burlar o requisito da pré-constituição previsto na LACP e no CDC, entende-se possível que o juiz fiscalize a adequada apresentação.

Sobre esta problemática, assevera Ricardo de Barros Leonel:

*“A importância da adequação da representação refere-se não só às garantias constitucionais do processo, para ‘legitimar’ o provimento judicial com eficácia ampla, mas também para impedir o desvirtuamento da demanda coletiva, que pode ser utilizada de forma a contrariar os interesses metaindividuais. Evita-se, v.g., o ajuizamento de ações*

temerárias, sem fundamento razoável, por entidades que não tenham estofo moral ou técnico para promover a defesa coletiva em juízo e proponham a ação por motivos simplesmente políticos ou emulatórios, ajuizamento de ação por associação instituída com a exclusiva finalidade de obter um provimento para legitimar uma conduta ilícita; demanda pré-destinada ao insucesso, mal fundamentada ou conduzida para uma absolvição do demandado, fruto de colusão entre o autor e o réu.”<sup>28</sup>

Nos termos do artigo 5º da LACP, tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A existência jurídica há pelo menos um ano poderá ser dispensado pelo juiz quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, nos termos do art. 5º, §4º, da LACP e art. 82, §1º do CDC<sup>29</sup>..

No mais, vale ressaltar que, a fim de tornar mais eficaz a defesa coletiva de interesses transindividuais, o Superior Tribunal de Justiça admite que o prazo de pré-constituição pode ser completado no curso da própria ação:

*“Processo civil. CDC. Recurso especial. Ação civil pública. Tempo mínimo de constituição da associação. Legitimidade ativa. - Nos termos da legislação consumerista, a associação legalmente constituída há pelo menos um ano tem legitimidade para promover a defesa coletiva dos interesses do consumidor. - Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a*

---

<sup>28</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 170.

<sup>29</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 28ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 355.

*legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo. Recurso especial não conhecido<sup>30</sup>”.*

A **pertinência temática** é a vinculação entre as finalidades institucionais da associação, previstas em seu estatuto, e a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, “b”, da LACP). Trata-se de um dos dois requisitos, cumulativos, que conferem legitimidade ativa à associação no processo coletivo.

Quanto à aferição da pertinência temática, esta também incluída na análise da representação adequada a ser realizada pelo juiz, *“a verificação da denominada ‘pertinência temática’ que se resolve na adequação entre o perfil institucional do legitimado e o objeto do litígio coletivo, está centrada na aferição da legitimidade e/ou do interesse de agir a partir da hipótese concretamente considerada.”*, prevalecendo o entendimento de que há presunção relativa de adequação da representação, que pode ser afastada no caso concreto<sup>31</sup>.

Portanto, a princípio, bastaria a verificação do estatuto da associação para aferição da pertinência temática; observado que a representatividade adequada tem requisitos de natureza objetiva e subjetiva, possível entender a pertinência temática como requisito objetivo, ou seja, o juiz analisa de acordo com os estritos termos da lei, e após sua verificação, haverá presunção relativa de existência da pertinência. Nesse sentido pronunciou-se o **Superior Tribunal de Justiça**:

*“AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. PRESERVAÇÃO ARQUITETÔNICA DO PARQUE LAGE (RJ). ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA*

---

<sup>30</sup> REsp nº 705.469/MS, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, j. 16.06.2005.

<sup>31</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora RT, 2013, p. 173-174.

*CARACTERIZADA. CONCEITO LEGAL DE "MEIO AMBIENTE" QUE ABRANGE IDEIAS DE ESTÉTICA E PAISAGISMO (ARTS. 225, CAPUT, DA CR/88 E 3º, INC. III, ALÍNEAS "A" E "D" DA LEI N. 6.938/81).*

*1. O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é "[z]elar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial".*

*2. Desta cláusula, é perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o seqüestro do conjunto arquitetônico "Mansão dos Lage", a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que levam a tal compreensão.*

*3. Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, caput), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).*

*4. Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.*

*5. Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inc. III, alíneas "a" e "d", da Lei n. 6.938/81, que considera como poluição qualquer degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente.*

*6. Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistente pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inc. V, alínea "b", da Lei n. 7.347/85.*

*7. Recurso especial provido<sup>32</sup>.*

Todavia, a doutrina e a jurisprudência começaram a superar a dependência estritamente do texto legal, exigindo que, para a aferição da pertinência temática, faz-se necessária a comprovação do requisito não como simples verificação do estatuto da associação, mas sim de uma conexão entre a atividade de representação e o objeto da ação. Essa é a lição de Eduardo Scarparo<sup>33</sup>:

<sup>32</sup> REsp 876.931/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010.

<sup>33</sup> SCARPARO, Eduardo. *Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 998-999.

*“Inicialmente, a pertinência temática foi compreendida como uma comparação formal entre o objeto do processo e os fins estatutários da associação, nos termos do art. 5º, V, b, da LACP/85, com aplicação, portanto, exclusiva às associações. Com o tempo, os tribunais passaram a admitir a representação mediante o reconhecimento de finalidades implícitas no estatuto. Posteriormente, valeu-se do instituto para se exigir um elo substancial entre as finalidades constitucionais do Ministério Público (art. 129) ou dos demais legitimados e o objeto da ação civil pública proposta como as autarquias.” (sem grifos no original)*

### **VI.3.1 Autorização assemblear**

Entendendo ser desnecessária a autorização *ad hoc* dos associados para que a associação, regularmente constituída, ajuíze ação civil pública cabível, bem como dispensa também a autorização assemblear, temos o julgado do STJ, proferido no REsp nº 1.189.273/SC<sup>34</sup>, *in verbis*:

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CENTRO ACADÊMICO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL REGULARMENTE CONSTITUÍDA. REPRESENTAÇÃO ADEQUADA. LEI N.º 9.870/99. EXEGESE SISTEMÁTICA COM O CDC.**

*1. Os "Centros Acadêmicos", nomenclatura utilizada para associações nas quais se congregam estudantes universitários, regularmente constituídos e desde que preenchidos os requisitos legais, possuem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos, de índole consumerista, dos estudantes do respectivo curso, frente à instituição de ensino particular. Nesse caso, a vocação institucional natural do centro acadêmico, relativamente aos estudantes de instituições de ensino privadas, insere-se no rol previsto nos arts. 82, IV, do CDC, e art. 5º da Lei n.º 7.347/85.*

*2. A jurisprudência do STF e do STJ reconhece que, cuidando-se de substituição processual, como no caso, não é de exigir-se autorização *ad hoc* dos associados para que a associação, regularmente constituída, ajuíze a ação civil pública cabível.*

*3. Por outro lado, o art. 7º da Lei 9.870/99, deve ser interpretado em harmonia com o art. 82, IV, do CDC, o qual é expresso em afirmar ser "dispensada a autorização assemblear" para as associações ajuizarem a ação coletiva.*

<sup>34</sup> REsp nº 1.189.273/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01.03.2011; DJe 04.03.2011.

**4. Os centros acadêmicos são, por excelência e por força de lei, as entidades representativas de cada curso de nível superior, mercê do que dispõe o art. 4º da Lei n.º 7.395/85, razão pela qual, nesse caso, o "apoio" a que faz menção o art. 7º, da Lei n.º 9.870/99 deve ser presumido.**

5. Ainda que assim não fosse, no caso houve assembleia especificamente convocada para o ajuizamento das ações previstas na Lei n.º 9.870/99 (fls. 76/91), havendo sido colhidas as respectivas assinaturas dos alunos, circunstância em si bastante para afastar a ilegitimidade aventada pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido.” (negritos apostos)

Cumprе ressaltar, ainda, as alterações incluídas pela Lei 9.494/97, por meio da Medida Provisória 2.180-35/2001, que prevê em seu art. 2º-A:

**“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)**

**Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)”**

De acordo com o professor Ricardo de Barros Leonel, tal exigência peca reiteradamente contra a técnica processual, sendo um retrocesso, na medida em que a própria legislação exige que a associação tenha entre seus fins institucionais a defesa dos interesses postulados em juízo, o que torna despicienda a autorização em assembleia dos associados. Ademais, os direitos não são individuais dos associados, que não são legitimados, mas sim de toda a coletividade, sendo legitimada a entidade, o que faz desnecessária também a autorização em assembleia. Por último, ressalta que a exigência de autorização em assembleia significa equiparação à

propositura da ação em litisconsórcio facultativo unitário, tornando inócua a tutela na forma coletiva<sup>35</sup>.

Por sua vez, sustenta Cassio Scarpinella Bueno, inclusive, a inconstitucionalidade do dispositivo acima transcrito. Primeiro em razão de inconstitucionalidade formal, na medida que se trata de regra criada por medida provisória sem a presença dos seus pressupostos constitucionais autorizadores (art. 62 da CF). Em segundo lugar porque fere o princípio da isonomia, na medida em que não há qualquer justificativa razoável para o tratamento diferenciado da petição inicial da ação coletiva movida por associada, com exigência de ata de assembleia que aprove o ingresso em juízo. Por fim, a exigência fere o art. 5º, incisos XVII e XXI, da CF ao impor a forma pela qual a atuação jurisdicional das entidades de classe deve se dar, atentando quanto à sua liberdade<sup>36</sup>.

### **VI.3.2 Aferição da representatividade adequada (*adequacy of representation*)**

No sistema norte-americano, qualquer pessoa possui legitimidade para ajuizar ações coletivas, desde que habilitada a representar adequadamente os interesses da coletividade.

Trata-se da aferição da representatividade adequada (*adequacy of representation*), que é o controle da admissibilidade das *class actions* realizado pelo juiz (*ope judicis*), em cada caso concreto, em que se devem ponderar os interesses do representante em juízo face aos interesses do grupo que ele representa, vez que desnecessário que os interessados que outorguem poderes para tanto; a

---

<sup>35</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 173-174.

<sup>36</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo – Vol. II, tomo III*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 194.



certificação da ação coletiva, todavia, não pode excluir número substancial de pessoas com reivindicações semelhantes as do grupo<sup>37</sup>.

Com efeito, ainda que se verifique certa influência das *class actions* no ordenamento pátrio, a opção adotada pelo Brasil foi outra, como se verá a seguir, realidade que também se observa em outros países, como na Itália, em que salienta o jurista italiano Michele Taruffo:

*“Dall’altro lato, si può osservare che una legittimazione esclusivamente individuale – come quella che caratterizza la class action nordamericana – presuppone un assetto sociale in cui i singoli si attivano, oltre che per soddisfare interessi propri, anche per soddisfare interessi comuni ad altri soggetti o a gruppi o classi di altri soggetti. Si tratta di una sorta di ‘individualismo altruistico’ che pare piuttosto comune negli Stati Uniti, ma che non si ritrova facilmente in altri contesti social ed in altre culture, e che probabilmente non esiste affatto in Italia.”*<sup>38</sup>

Assim, nada obstante a legitimação conferida às associações para a tutela dos direitos de seus associados, relativa a todas as espécies de direitos tutelados no microsistema coletivo (difusos, coletivos e individuais homogêneos), há discussão acerca do controle judicial da representação adequada (*adequacy of representation*) como requisito de admissibilidade da ação coletiva.

Como o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é *ope legis*, ou seja, cabe ao legislador definir os requisitos necessários que devem ser preenchidos pelo polo ativo da ação coletiva, incumbe ao juiz, em regra, apenas a análise da observância ou não desses requisitos no caso em discussão.

---

<sup>37</sup> KLONOFF, Robert H; BILICH, Edward K. M. *Class actions and other multi-party litigation*, St Paul, Minn. West Group, 2000, p. 42.

<sup>38</sup> TARUFFO, Michele. *La tutela coletiva nell’ordinamento italiano: lineamenti generali*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1421.

No caso das associações, como já dito, a lei exige, em suma, dois requisitos cumulativos (art. 82, IV, do CDC e art. 5º, V, da LACP): **(i)** constituição há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; e **(ii)** finalidade institucional (pertinência temática). Assim, não caberia qualquer outro controle judicial para aferir a representação adequada.

Todavia, predomina o entendimento de que, conquanto a previsão em lei dos requisitos, é possível a aferição *ope judicis*, na medida em que a presunção da representação adequada é relativa, admitindo, portanto, produção de prova em contrário. Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover e Ricardo de Barros Leonel.

## **VI.4 Outros legitimados**

### **VI.4.1 Legitimidade dos cidadãos**

Como já visto, no microsistema processual coletivo, os colegitimados para a propositura de ações coletivas está previsto no art. 5º da LACP e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, cujo rol é taxativo.

Assim, por não constar desse rol, o indivíduo não é parte legítima para a ação coletiva, o que, todavia, não impede o seu acesso à justiça, garantia prevista no art. 5º, XXXV da CF, *in verbis*:

*“Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”*

Primeiro porque os direitos transindividuais já serão devidamente tutelados pelos entes colegitimados.

Em segundo lugar, o ordenamento prevê exceção, a qual permite que o indivíduo seja parte legítima na ação popular, pleiteando em nome próprio a defesa do patrimônio público, histórico e cultural, e meio ambiente, prevista no art. 1º, *caput*, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), bem como também assegurada pela Constituição Federal, que estabelece as hipóteses de cabimento (art. 5º, LXXIII), *in verbis*:

*“Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”* (sem grifos no original)

A princípio, não há controle judicial da representação adequada na ação popular, tendo em vista que a própria Constituição Federal conferiu a legitimidade a qualquer cidadão para poder representar a coletividade. Assim, só é possível ao juiz negar o processamento da ação se fora do objeto previsto no dispositivo constitucional.

Ainda assim, a ação popular é de raro uso nos Tribunais, já que não se encontram pessoas dispostas a arcar com os custos de uma ação dessa ordem em face do Poder Público, preferindo simplesmente levar a notícia ao Ministério Público para que este promova a ação cabível, hipótese que acaba sendo também melhor aceita pelos julgadores, porquanto veem com receio a atuação judicial da pessoa física na defesa de direitos coletivos.

A jurisprudência também não adotou uma interpretação extensiva do cabimento da ação popular mesmo após a edição da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Os julgados, vendo com receio a atuação individual do cidadão, mantiveram a ação popular restrita à defesa do patrimônio.

Nesse sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONCESSÃO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE GESTÃO DE ÁREAS DESTINADAS A ESTACIONAMENTO ROTATIVO. INOBSERVÂNCIA DE DIREITO CONSUMERISTA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 211/STJ.*

*1. A Ação Popular não é servil à defesa dos consumidores, porquanto instrumento flagrantemente inadequado mercê de evidente ilegitimatio ad causam (art. 1º, da Lei 4717/65 c/c art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal) do autor popular, o qual não pode atuar em prol da coletividade nessas hipóteses.*

*2. A ilegitimidade do autor popular, in casu, coadjuvada pela inadequação da via eleita ab origine, porquanto a ação popular é instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, revela-se inequívoca, por isso que não é servil ao amparo de direitos individuais próprios, como só em ser os direitos dos consumidores, que, consoante cediço, dispõem de meio processual adequado à sua defesa, mediante a propositura de ação civil pública, com supedâneo nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).*

*3. A concessão de serviço de gestão das áreas destinadas ao estacionamento rotativo, denominado "zona azul eletrônica", mediante a realização da concorrência pública nº 001/2001 (processo nº 463/2001), obedecida a reserva legal, não resta eivada de vícios acaso a empresa vencedora do certame, ad argumentandum tantum, por ocasião da prestação dos serviços, não proceda à comprovação do estacionamento do veículo e da concessão de horário suplementar, não empreenda à identificação dos dados atinentes ao seu nome, endereço e CNPJ, nos cupons de estacionamento ensejando a supressão de receita de serviços e, conseqüentemente, redução do valor pago mensalmente a título de ISSQN e utilize paquímetros sem aferição pelo INMETRO, porquanto questões insindicáveis pelo E. S.T.J à luz do verbete sumular nº 07 e ocorrentes ex post facto (certame licitatório).*

*4. A carência de ação implica extinção do processo sem resolução do mérito e, a fortiori: o provimento não resta coberto pelo manto da res judicata (art. 468, do CPC).*

*5. In casu, o autor na ação popular não ostenta legitimidade tampouco formula pedido juridicamente possível em ação desta natureza para a vindicar a suspensão das atividades da empresa concessionária de serviço de gestão das áreas destinadas ao estacionamento rotativo, denominado "zona azul eletrônica", e a fortiori da cobrança do preço pelo serviço de estacionamento, bem como o lacramento das máquinas pelo tempo necessário à tomada de providências atinentes à adequação da empresa à legislação municipal e federal, especialmente no que pertine ao fornecimento de cupom contendo a identificação das máquinas, numeração do equipamento emissor e número de controle*

*para o cupom fiscal e denominação da empresa, endereço, CNPJ, além da comprovação acerca da aferição dos taquímetros pelo INMETRO.*

*6. A simples indicação do dispositivo tido por violado (arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.'*

*7. Recurso especial provido.*"<sup>39</sup> (sem grifos no original)

No mesmo sentido, REsp nº 441.761/SC, Rel. Denise Arruda, j. em 05.12.2006.

Em sentido contrário, parte da doutrina entende que não há razão para não se conferir legitimidade à pessoa física além dos limites da ação popular, mesmo porque a proteção do patrimônio público depende de critérios técnicos, sendo a defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos muitas vezes mais fácil ao cidadão.

O problema da legitimidade da pessoa física, portanto, não seria a previsão legal e constitucional em si, mas o controle que se faz desse ato, pois conferir legitimidade ao cidadão não traz qualquer prejuízo à defesa dos direitos coletivos, desde que exercida por pessoa idônea e com propósitos coletivos, o que poderia ser fiscalizado pelo magistrado na verificação da representatividade adequada.

#### **VI.4.2 Legitimidade dos órgãos públicos**

---

<sup>39</sup> REsp nº 818.725/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.2008.

A legitimidade conferida a entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, está prevista no art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Em comentário ao artigo acima mencionado, um dos coautores do anteprojeto, o professor Kazuo Watanabe, esclareceu que:

*“Não se limitou o legislador a ampliar a legitimação para agir. Foi mais além. Atribuiu legitimação ad causam a entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, o que se fazia necessário para que órgãos públicos, como o PROCON (Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, hoje com personalidade jurídica), bastante ativos e especializados em defesa do consumidor, pudessem também agir em juízo, mesmo sem personalidade jurídica.”<sup>40</sup>*

Ou seja, à época da elaboração do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), houve a necessidade de conferir legitimidade aos órgãos públicos, que são destituídos de personalidade jurídica, para possibilitar ao PROCON a defesa do consumidor em juízo.

Todavia, posteriormente, em determinados Estados, os PROCON's foram dotados de personalidade jurídica de direito público, com autonomia técnica, administrativa e financeira, como, por exemplo, o fez a Lei Estadual nº 9.192/95 e Decreto nº 41.170/96, relativamente ao PROCON do Estado de São Paulo.

As associações civis necessitam ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica, não sendo necessário que a associação seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Assim, já se entendeu,

---

<sup>40</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – vol. II*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

por exemplo, que muitas vezes é mais fácil a proteção dos direitos coletivos e individuais homogêneos pelos próprios lesionados do que por meio de ação coletiva proposta por associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor, em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido ela instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículo<sup>41</sup>.

Contudo, essa generalidade não pode ser desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

No caso específico do PROCON, este tem por objetivo a tutela dos consumidores, dessa forma, a princípio, não caberia o ajuizamento de ação coletiva para defesa do meio ambiente. Todavia, possível a defesa do meio ambiente por via reflexa, como, por exemplo, no caso do uso sustentável das sacolas plásticas.

O PROCON-SP firmou acordo com a APAS (Associação Paulista de Supermercados), que se pactuou o seguinte objetivo:

“Cláusula Primeira - O presente Protocolo de Intenções tem por objetivo a implementação, no Município de São Paulo, da **Campanha Educativa acerca da conscientização sobre o uso das Sacolas Reutilizáveis**, consistente no compromisso do setor supermercadista em parceria com o PROCON/SP de **informar o consumidor sobre a importância de alterar o seu hábito de utilizar sacolas plásticas e, assim, incentivar o uso das sacolas** retornáveis, de forma a preservação do meio ambiente e ao consumo sustentável, nos termos dos ajustes abaixo enunciados e conforme o disposto na Lei Municipal nº 15.374/2011, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 55.827/2015.”<sup>42</sup>  
(original sem grifos)

---

<sup>41</sup> REsp nº 132.063/RS, Rel. Min. Rosado de Aguiar, j. 10.02.1998; REsp nº 222.569/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 17.05.2001.

<sup>42</sup> <http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4245> (acesso em 01.12.2015)

Ou seja, na proteção do consumidor, o PROCON-SP possibilitou campanha educativa acerca da utilização consciente das sacolas plásticas, que protege indiretamente o meio ambiente.

No mesmo sentido, podemos mencionar a rotulagem dos produtos oferecidos ao consumidor que, para sua proteção e conhecimento, devem especificar a procedência, composição, validade, etc., em que caberia a atuação dos PROCON's para que a rotulagem também indicasse a utilização, por exemplo, de produtos orgânicos em sua composição, madeira de reflorestamento, entre outros, de maneira a incentivar o consumo desses produtos, e, conseqüentemente, conscientizando os consumidores sobre o consumo sustentável, a fim de diminuir ou mesmo eliminar os impactos no meio ambiente.

#### **VI.4.3 Legitimidade dos entes políticos**

Quanto aos entes políticos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nada obstante a legislação não exigir qualquer requisito para a propositura de ação coletiva, consoante se observa do art. 5º, inciso III, da LACP<sup>43</sup>, há entendimento doutrinário majoritário no sentido de se exigir pertinência temática entre o direito tutelado e os limites territoriais de sua atuação, como requisito de admissibilidade. Nesse sentido: Ricardo de Barros Leonel, Cândido Rangel Dinamarco.

Dessa forma, para esta corrente, a princípio, o Estado de São Paulo não poderia ingressar com ação relativa à proteção da floresta amazônica, uma vez que fora do seu território de atuação.

---

<sup>43</sup> “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) (...)  
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;”



Todavia, em sentido contrário, entende Hugo Nigro Mazzilli, que a controvérsia não diz respeito à pertinência temática, que está relacionada à legitimidade, mas sim à falta de interesse de agir do ente político diante da sua limitação territorial de atuação<sup>44</sup>.

No mesmo sentido, Teori Albino Zavascki defende que a legitimidade ativa dos entes políticos deve ser associada, necessariamente, ao interesse de agir. Afirma que a Administração Direta não pode ajuizar ação coletiva para a tutela de qualquer interesse, mas apenas para defesa de direitos metaindividuais que, de alguma forma, estejam relacionados com seus fins institucionais, seja em razão de suas atividades, competências, patrimônio ou serviços, seja por qualquer outro motivo. Logo, deve restar caracterizada a conexão entre o proponente da demanda e a lide por ele deduzida, quer pela natureza do bem jurídico lesado ou ameaçado, quer pela quantidade e localização dos titulares dos direitos ameaçados ou lesados.<sup>45</sup>

## VII. AÇÃO COLETIVA PASSIVA

A hipótese de a coletividade figurar no polo passivo de demanda coletiva é chamada de “ação coletiva passiva” (*defendant class action*). A doutrina se divide sobre a existência dessa ação ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

Entendendo pela inexistência da ação coletiva passiva no Brasil, argumentam seus defensores a ausência de qualquer previsão legal no sistema processual coletivo, bem como a falta de critérios para se definir quem representará

---

<sup>44</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 28ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 356.

<sup>45</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, P. 62-63.

a coletividade no polo passivo da demanda. Mesmo porque os artigos 5º da LACP e o art. 82 do CDC limitam-se aos legitimados ativos da ação coletiva.

Todavia, observa-se que o art. 81 da LACP fala em “defesa coletiva”, o que, para aqueles que entendem que a ausência de previsão legal não constitui óbice à ação coletiva passiva, aplica-se também a eventual participação passiva no processo coletivo. Nesse sentido: Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior<sup>46</sup>.

Ada Pellegrini Grinover advoga pela viabilidade da ação coletiva passiva. Isso porque, empiricamente, já há exemplos de seu cabimento, competindo à doutrina e à jurisprudência estabelecer instrumentos para que seja encontrado um representante adequado da coletividade demandada<sup>47</sup>.

Embora controvertida a possibilidade ou não de a coletividade figurar no polo passivo, os julgados do STJ sobre o tema admitiram o instituto da ação coletiva passiva no direito brasileiro, como, por exemplo, no caso em que se admitiu a legitimidade passiva do Movimento Sem Terra em ação possessória (AgRg na Suspensão de Liminar e de Sentença 1.516/AL, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 21.03.2012, DJe 17.04.2012), bem como ação em defesa do meio ambiente contra o movimento social, que, a pretexto de estimular a reforma agrária, pratica atos lesivos à natureza<sup>48</sup>.

## VIII. CONCLUSÃO

---

<sup>46</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil – vol. IV*. 4ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 399-414.

<sup>47</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas Ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense – v. 361, maio-jun 2002, Rio de Janeiro: Forense, p. 07.

<sup>48</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora RT, 2013, p. 211.

Dada a importância dos direitos e interesses tutelados pelo processo coletivo, a legitimidade para agir (legitimidade *ad causam*) nas ações coletivas está intimamente ligada ao interesse social envolvido, o qual será defendido pelo legitimado a ingressar em juízo<sup>49</sup>.

Nesse contexto, entendemos que se faz necessária a aferição da representatividade adequada da legitimidade *ad causam*, ainda que, a princípio, o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro seja *ope legis*, haja vista o rol taxativo dos colegitimados para a propositura das ações coletivas.

Mesmo porque, embora exista o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva apenas na hipótese de sentença de procedência, é fato que ao admitir a extensão a terceiros da coisa julgada, faz-se imprescindível que os direitos e interesses nas ações coletivas sejam adequadamente tutelados, diante dos efeitos sociais, políticos, jurídicos e econômicos ao julgamento atribuído<sup>50</sup>.

Atualmente, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem analisado a legitimidade ativa nas ações coletivas à luz da representação adequada, especialmente naquelas ajuizadas pelo Ministério Público, Defensoria Pública e associações.

Deve o Judiciário impedir o desvirtuamento da ação coletiva, evitando soluções inadequadas ou insuficientes, bem como para conferir a ela maior efetividade, portanto, “o juízo prévio acerca da legitimidade ativa, no

---

<sup>49</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 8ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 180.

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1295.

*microsistema do processo coletivo, está assentado na previsão legal (rol de legitimado) e, igualmente, na aptidão temática e idoneidade social do ente demandante, o que ratifica a tese de que o processo coletivo impõe espectros peculiares de legitimidade.”<sup>51</sup>.*

## **IX. BIBLIOGRAFIA**

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo – Vol. II, tomo III*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – vol. I*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT Garth. *Acesso à justiça* (tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, reimpresso em 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento*. In “*Temas de Direito Público – a importância da atuação da advocacia pública para a aplicação do direito – Revista da APES – Vol. 2*”. Claudio Penedo Madureira (coordenador). Ed. Juspodivm.

CHIOVENDA, José. “*Principios de derecho procesal civil – tomo I*” (tradução para espanhol da terceira edição italiana por José Casáis Y Santaló). Madrid Editorial

---

<sup>51</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1295.

Reus.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil – vol. IV*. 4ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil – vol. II*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2ª ed., São Paulo: SRS, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1281-1358.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner et al. (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 457-474.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas Ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense – v. 361, maio-jun 2002, Rio de Janeiro: Forense.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – vol. II*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KLONOFF, Robert H; BILICH, Edward K. M. *Class actions and other multi-party litigation*, St Paul, Minn. West Group, 2000.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil* (tradução de Cândido Rangel Dinamarco). 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 8ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 28ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – vol. IV*. Coimbra: Coimbra, 1988.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil* (tradução de Mariano Ovejero). Buenos Aires: El Foro, 2003.

SCARPARO, Eduardo. *Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

TARUFFO, Michele. *La tutela coletiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1415-1429.

VERBIC, Francisco. *Tutela colectiva de derechos em Argentina: evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y três cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grivoner *et al.* (coordenadores): *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1369-1397.

VON BÜLLOW, Oskar. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais* (tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: Editora LZN, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 1ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.