ESTUDOS PARA O CURSO POPULAR DEFENSORIA PÚBLICA DPESP -2020

PROCESSO COLETIVO

- Classificação dos direitos coletivos em sentido amplo. Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

- Legitimidade ativa e passiva das ações coletivas. Legitimidade da Defensoria Pública. A defesa no polo passivo coletivo.

1. **Direitos tuteláveis pelo processo coletivo.**
2. INTRODUÇÃO.

O processo coletivo serve de instrumento para solucionar as lides envolvendo **direitos de grupos de pessoas** ou mesmo, em alguns casos, o **direito indisponível de uma única pessoa**.

No caso de direitos de grupos de pessoas, o processo individual não é capaz de dar resposta efetiva à violação do direito material ou, então, no caso específico dos direitos individuais homogêneos, o processo coletivo consegue dar essa resposta de forma mais rápida e uniforme.

Simplesmente, o processo individual não encaixa bem na tutela coletiva. Como iria se garantir a presença de todos os interessados na ação individual? Como explicar a legitimidade de um único interessado representando todos os outros? Como sustentar a coisa julgada material para aqueles que não participaram do processo? Portanto, o processo coletivo se faz necessário para tutela efetiva do direito em proveito de todo o grupo lesado.

Contudo, excepcionalmente, as técnicas de processo coletivo são usadas para tutela de direito individual indisponível. Isso porque, muitas vezes, o tutelado está em situação de vulnerabilidade, impedindo-lhe de movimentar o processo individual em busca da satisfação do seu direito. Como se trata de direito indisponível, ligado à ideia de mínimo existencial e à dignidade humana, o ordenamento corretamente admite a busca pela satisfação desse direito de outra forma, utilizando o processo coletivo.

Expressamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz a atribuição do Ministério Público para promover ações civis públicas para proteção de direitos individuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes, nos termos do artigo 201, inciso V, do ECA (Lei n. 8069/1990). No mesmo sentido, há o artigo 74, inciso I, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10741/2003). E, por fim, há a previsão do artigo 3º, da Lei n. 7853/1989, com redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), sendo que nesta última há previsão expressa de legitimidade ativa da Defensoria Pública.

Não podemos nos esquecer, no entanto, de que a Defensoria Pública tem legitimidade para defender os direitos individuais e coletivos dos necessitados, conforme dispõe o *caput* do artigo 134, da Constituição Federal. A necessidade não advém apenas da pobreza econômica, abrangendo também os grupos vulneráveis, conforme especificado pormenorizadamente na Lei Complementar n. 80/94 (art. 4º, inciso XI). Nesse sentido, crianças, adolescentes e idosos são grupos vulneráveis, atraindo a atribuição concorrente da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, ainda que não haja previsão expressa nas leis de regência.

O que devemos ter em mente é que a tutela do direito individual indisponível suplanta a mera esfera individual do indivíduo, justamente por se tratar de direito indisponível e, portanto, irrenunciável e inalienável, de interesse de tutela de toda a sociedade. Nesse sentido, até mesmo sob o prisma dos objetivos da República, entre os quais está inscrito o princípio da solidariedade social e a promoção do bem de todos (art. 3º, incisos I e III, da Constituição), os direitos individuais indisponíveis devem ser tutelados, ainda quando o legitimado ordinário não o fizer.

Exemplificando, é interesse de todos as crianças estudando, os idosos tendo suas necessidades médicas supridas, as pessoas com deficiência tendo os obstáculos superados para conseguirem a igualdade com os demais.

Voltando especificamente aos direitos coletivos em sentido amplo, o Código de Defesa do Consumidor identifica com bastante exatidão suas espécies, no artigo 81, parágrafo único.

1. DIREITOS DIFUSOS.

Os direitos difusos são os interesses de pessoas indetermináveis, ligadas por uma situação de fato, cuja tutela só pode se dar de maneira indivisível.

Três pontos chaves existem no conceito de direitos difusos: **indeterminabilidade dos titulares do direito material, um fato é o que liga essas pessoas e não existe divisão da tutela jurisdicional.**

O entendimento das características de cada espécie de direito coletivo em sentido amplo é essencial para resolução das questões propostas em provas, pois, normalmente, o candidato terá de identificar a espécie de direito coletivo que está sendo tutelada. Para cada situação, haverá disciplinas distintas.

Aliás, é importante ter em mente que, de uma situação concreta, podem advir lesões a mais de uma espécie de direito coletivo em sentido amplo, como veremos no decorrer dos estudos.

Quando estivermos diante de um direito difuso, não conseguimos identificar seus titulares individualmente ou isso é extremamente difícil. Assim, suponhamos a existência de um derramamento de óleo no mar, ou seja, um dano ambiental. Por mais que você se esforce, não é possível identificar as pessoas atingidas. Na verdade, em algum grau, toda a sociedade é afetada pelo fato.

Outro exemplo que podemos destacar é uma propaganda enganosa ou abusiva. Todos os consumidores são afetados, direta ou potencialmente, apenas pela existência de publicidade com essas características.

A segunda característica marcante dos direitos difusos é que sua violação decorre de um fato. Não existe uma relação jurídica base ligando os afetados pela violação do direito difuso. Não há um contrato, um ato jurídico qualquer ligando essas pessoas.

Sempre estaremos diante de um fato. Nos exemplos fornecidos, temos o fato do derramamento de óleo e o fato da propaganda enganosa ou abusiva.

Por fim, a terceira característica é a indivisibilidade da tutela, porque o próprio interesse não pode ser quantificado pessoa por pessoa. Todos possuem direito ao meio ambiente saudável, não só a presente geração, como as futuras. Trata-se de direito intergeracional. Assim, supondo que haja uma condenação para reparação pecuniária pelos danos causados ao meio ambiente, a indenização não é dividida entre os afetados, mas destinada ao Fundo de Direitos de Difusos. Mesma solução para indenização que venha a ser aplicada pela veiculação de propaganda enganosa ou abusiva.

Quanto à indeterminação dos titulares do direito, essa característica explica o fato de ser desnecessário demonstrar o abalo psicológico dos lesados na condenação indenizatória por danos morais coletivos. Isso seria impossível diante da indeterminabilidade dos sujeitos. A jurisprudência reconhece a desnecessidade de demonstrar o abalo psicológico na indenização por dano moral coletivo. Esta condenação terá a função pedagógica de evitar a reiteração na prática do ato violador do direito.

1. DIREITOS COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO.

Os direitos coletivos em sentido estrito abrangem interesses de pessoas determináveis, unidas por uma relação jurídica base, cuja tutela jurisdicional se dá de maneira indivisível.

Assim como nos direitos difusos, três características são marcantes nos direitos coletivos em sentido estrito: **determinabilidade dos titulares do direito, existência de uma relação jurídica base unindo os titulares do direito e o agente violador e indivisibilidade da tutela do direito.**

Vamos retornar com o exemplo da publicidade enganosa ou abusiva. Suponhamos que, assistindo à propaganda, consumidores efetivamente tenham realizados contratos adquirindo o produto ou serviço oferecido. Tais contratos, em razão da violação da boa-fé objetiva, do dever de informação e transparência, são inquinados de invalidade, com sanção de nulidade.

Podemos já de antemão visualizar a existência de uma relação jurídica base, qual seja o contrato entre os consumidores e o fornecedor do produto ou serviço. Em segundo lugar, todos esses consumidores podem ser identificados.

E agora pensemos na tutela jurisdicional a ser conseguida: a anulação dos contratos realizados em razão da propaganda abusiva ou enganosa. Tal anulação abrangerá todos os consumidores afetados de forma indivisível. A anulação não é possível de aferição pessoa por pessoa, ou anula ou não anula.

Notem, portanto, que uma mesma situação pode gerar violação a mais de um direito coletivo em sentido amplo. Aqui notamos que, de uma publicidade enganosa ou abusiva, há violação de direito difuso, referente a todos os consumidos expostos ou potencialmente expostos à publicidade, bem como há violação de direito coletivo em sentido estrito, em relação aos consumidores que efetivamente realizaram contrato com o agente violador.

Essa multiplicidade de danos coletivos deve estar bem assente na cabeça do candidato, pois costuma ser cobrada em provas.

Por fim, o fato de o direito ser coletivo em sentido estrito não impede sua proteção na esfera individual, pois, como vimos, os titulares do direito são determinados. Assim, nada impede um consumidor de ingressar com uma ação individual, sustentando a nulidade do contrato baseado em publicidade enganosa. Nesse caso, entretanto, a tutela jurisdicional apenas o beneficiará ou prejudicará, não vinculando qualquer outro consumidor.

1. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Inicialmente, ao analisarmos a nomenclatura, já podemos chegar a uma conclusão bem clara: os direitos individuais homogêneos são individuais. Porém, por questões de celeridade e uniformidade, podem ser defendidos coletivamente. Isso porque possuem uma origem comum.

Da própria nomenclatura, podemos extrair as características marcantes do direito individual homogêneo: a própria individualidade do direito aponta para a determinação de seus titulares e para a divisibilidade da tutela jurisdicional; e a homogeneidade aponta para a origem comum do dano causado.

Vamos nos relembrar do exemplo da publicidade enganosa. Pensemos em uma publicidade que omita um dado de segurança essencial do produto, colocando em risco os consumidores que o adquirirem. Agora, suponhamos que consumidores efetivamente tenham adquirido o produto, foram expostos ao risco e sofreram o dano decorrente da ausência de informações.

Verifiquem que a extensão do dano em cada consumidor é individual, cada um o sofreu de determinada maneira. Porém, esse dano tem uma origem comum, relacionada à compra de um produto com publicidade enganosa por omissão, que deixou de veicular uma informação essencial sobre segurança.

Quanto à individualidade do dano, recordo-me de uma aula sobre a matéria na faculdade com o brilhante professor Leonardo Greco. Ele foi perguntado se o dano não poderia ser o mesmo e aluno deu como exemplo duas pessoas que perderam o mesmo dedo por um fato de origem comum. Graciosamente, o professor respondeu que não se tratava do mesmo dano, afirmando algo no seguinte sentido: “o meu dedo é o meu, o seu é o seu”.

Com efeito, apesar de semelhantes, os danos são distintos. Até indo além no exemplo, as consequências de um dano semelhante podem ser distintas pessoa a pessoa. Se um desse lesados, por exemplo, for um pianista, com certeza, a perda de um dedo para ele gerará consequências mais gravosas.

Vamos pensar ainda no assunto da individualidade do direito, comparando-o com o direito coletivo em sentido estrito, em que a tutela é indivisível. Como vimos, contratos firmados com base em uma propaganda enganosa podem ser anulados. Tal anulação é a mesma para todos os contratantes, os que foram lesados e os que não foram lesados pelo vício de segurança do produto. Não existe contrato meio nulo, a anulação atingirá igualmente todos os contratantes, inclusive, aquele contratante que comprou mais de um produto. Agora, em relação à indenização pela necessidade de devolução do produto com vício de segurança, esta será individual e pode variar de pessoa para pessoa: aquele que comprou dois produtos, naturalmente, receberá o dobro da pessoa que comprou apenas um.

Obviamente, a tutela individual conseguiria atender à proteção dos direitos individuais homogêneos. Só pensarmos na possibilidade de o consumidor lesado, individualmente, acionar o Estado-Juiz para conseguir a condenação do agente violador. Isso é completamente possível.

Porém, a tutela coletiva consegue realizar essa proteção de maneira muito mais eficaz, célere, econômica e uniforme. Isso porque evita a multiplicidade de processos em foros distintos, com chances inegáveis de decisões contraditórias entre os juízos.

Além disso, haverá a formação de um título executivo judicial, qual seja a sentença condenatória, que servirá para a execução individual dos lesados, sem necessidade de um novo processo cognitivo.

No entanto, importante deixar claro que esses processos executivos individuais, oriundos de uma sentença que tutele direitos individuais homogêneos, passarão por uma fase de liquidação de sentença, que será *sui generis.*

Em tais liquidações, o lesado não deverá demonstrar apenas o *quantum debeatur,* mas também deverá demonstrar a própria condição de lesado, ou seja, o *an debeatur.*

Ora, no processo coletivo, apesar de determináveis, normalmente, os lesados individuais, titulares do direito material, não participam do processo e, por isso, deverão demonstrar essa condição na eventual execução individual.

Vamos resgatar mais um exemplo apenas para deixar claro que, de uma situação concreta, podem advir danos de espécies diversas de direitos coletivos. No caso do derramamento de óleo no mar, vimos que, de alguma maneira, toda a sociedade é atingida em seu direito de ter o meio ambiente saudável e equilibrado. Trata-se, portanto, de direito difuso, com indeterminação dos titulares do direito. Nesse momento, suponhamos a existência de uma colônia de pescadores, cuja atividade foi severamente afetada pelo referido derramamento de óleo. Aqui, diferentemente, cada pescador teve sua fonte de renda lesada por um fato de origem comum, tratando-se, portanto, de direito individual homogêneo.

Tomando como base o mesmo exemplo, pensemos na condenação do réu à indenização pecuniária. No caso da indenização pelo dano ao meio ambiente, esta será indivisível e destinada ao Fundo de Direito Difusos. No caso da indenização pelos danos causados à colônia de pescadores, esta será divisível entre os lesados, de acordo com a extensão do dano sofrida por cada um, a ser determinada em processos individuais de liquidação de sentença.

Por fim, pensemos em um caso em que esteja presente o dano moral. Tomemos por base o caso da publicidade enganosa. Existe o dano moral coletivo, decorrente da exposição efetiva e potencial dos consumidores e decorrente da violação à concorrência leal. Tal indenização independerá de demonstração de abalo psicológico, tendo caráter pedagógico e sancionador ao agente violador. A indenização será destinada ao Fundo de Direitos Difusos. Por outro lado, existem os danos morais individuais daqueles que foram lesados com a compra do produto. Em relação a estes, a indenização será repartida entre os consumidores lesados, na extensão do dano de cada um. Nesse caso, dever-se-á demonstrar o abalo psicológico sofrido.

**Dito tudo isso, um dado deve ficar muito claro para nós. De uma mesma situação fática, podem surgir danos a mais de uma espécie de direito coletivo em sentido lato. Saber identificar isso no momento da realização das questões é essencial.**

1. **Legitimidade no processo coletivo.**
2. Legitimidade ordinária e legitimidade extraordinária.

Normalmente, o próprio lesado vai a juízo pedir a satisfação de seu interesse. Nessa situação, ele está em juízo em nome próprio para a defesa de um interesse próprio. É o que se denomina de legitimidade ordinária.

Contudo, como estudamos anteriormente, o indivíduo não possui legitimidade para defender coletivamente determinado interesse de um grupo de pessoas. Isso porque quem não participou do processo, não estaria vinculado às decisões proferidas. A exceção fica por conta da ação popular, em que o cidadão possui legitimidade ativa. Como não há participação de outros titulares do direito, a coisa julgada terá disciplina especial (art.18, da Lei n. 4717/1965).

Uma questão, no entanto, deve ficar clara. O indivíduo tem legitimidade para defender individualmente em juízo um direito com projeção coletiva. Alguém pode buscar a declaração de nulidade de uma cláusula em contrato de adesão, que atingiu milhares de consumidores (direito coletivo em sentido estrito). Contudo, a sentença apenas beneficiará essa pessoa em específico, em nada vinculando os outros consumidores. Nesse caso, estamos tratando de legitimidade ordinária.

De qualquer forma, quando pensamos nos direitos coletivos, não temos uma resposta natural para a questão da legitimidade ativa, como é no caso da defesa do direito individual, em que pensamos que a própria pessoa lesada pode defender seu interesse em juízo. No âmbito coletivo, quem poderia fazer isso?

Como não há uma resposta natural, a escolha dos legitimados ativos para o processo coletivo ocorre sempre por lei. Ora, haverá em juízo alguém, em nome próprio, defendendo interesses alheios. Como outras pessoas podem vir a ser vinculadas pelas decisões proferidas, obviamente, essa legitimidade decorre de lei. Trata-se da legitimidade extraordinária, que sempre decorre de lei.

No processo coletivo, portanto, sempre trataremos de legitimidade extraordinária. Quem estiver no polo ativo da demanda sempre estará defendendo interesses que suplantam os próprios, justamente porque não há como racionalmente possibilitar a participação de todos os indivíduos lesados no processo.

A título de esclarecimento, **não se pode confundir legitimidade extraordinária com representação**. Na representação, o indivíduo está atuando em nome alheio e em benefício alheio, como no caso do contrato de mandato.

Concluindo, majoritariamente, entende-se que a legitimidade ativa no processo coletivo será sempre extraordinária, extraindo-se os legitimados do ordenamento jurídico. Além disso, a **legitimidade é concorrente**, ou seja, por vezes, para determinado assunto, existe mais de um legitimado a propor a ação coletiva. Igualmente, a **legitimidade é disjuntiva**, na medida em que um legitimado não precisa da presença ou concordância de outro para atuar. Contudo, nada impede o litisconsórcio ativo de legitimados extraordinários.

Em relação à legitimidade no polo passivo da ação coletiva, normalmente, essa legitimidade será ordinária. Assim, o réu está em nome próprio realizando sua defesa.

1. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

Historicamente, a primeira lei utilizada como fundamento para justificar a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ação coletiva foi o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, inciso III, ao afirmar que órgãos da administração pública, mesmo sem personalidade jurídica, poderiam utilizar a tutela coletiva para defesa dos direitos previstos no CDC.

Porém, o grande marco da legitimidade ativa da Defensoria Pública na tutela coletiva foi a Lei 11448/2007, que alterou a Lei da **Ação Civil Pública** e incluiu expressamente a DP como legitimada ativa, sem fazer qualquer ressalva, nos termos do artigo 5º, inciso II.

Posteriormente, a Lei Complementar 80/94 também foi alterada em 2009 e passou a disciplinar a legitimidade ativa da DP na tutela coletiva em seu artigo 4º, incisos VII, VIII, X e XI.

Em 2014, ainda houve emenda constitucional alterando o artigo 134 da Constituição, expressamente incluindo a legitimidade ativa da Defensoria Pública para proteção coletiva dos direitos dos necessitados.

A Lei n. 13300/2016, lei do **mandado de injunção**, também expressamente prevê a legitimidade ativa da Defensoria Pública em seu artigo 12, inciso IV.

Ao analisarmos a legitimidade ativa da DP, devemos ter em mente suas **funções institucionais**, que tradicionalmente são divididas em funções típicas e atípicas.

A função típica da Defensoria Pública é a defesa dos interesses da pessoa pobre financeiramente. Dessa maneira, sempre que em um processo coletivo pessoas pobres possam ser abrangidas pela tutela jurisdicional, a Defensoria terá legitimidade ativa para mover a ação. Não é necessário que todos os tutelados sejam pobres, basta que haja essa representatividade entre os tutelados.

Quando tomamos por base interesses difusos, sabemos que os titulares do direito são indetermináveis. Porém, como envolvem lastro grande de pessoas e direitos comuns a todas às pessoas, pobres ou não, interesses difusos sempre podem ser tutelados pela Defensoria Pública em uma ação coletiva.

Já em relação aos direitos coletivos em sentido estrito e aos direitos individuais homogêneos, a DP deverá demonstrar sua legitimidade ativa com base na existência de titulares do direito material que sejam hipossuficientes financeiramente. Assim, vamos supor que exista alguma nulidade em contrato bancário destinados aos correntistas do Itaú Personnalité (direito coletivo em sentido estrito). Como o grupo atingido não é hipossuficiente financeiramente, a Defensoria Pública não terá legitimidade ativa para atuar no processo coletivo.

**Resumindo, sob a ótica da função típica, a Defensoria Pública, para demonstrar sua legitimidade ativa para a ação coletiva, deve demonstrar apenas que parte dos titulares do direito material são hipossuficientes financeiramente. Em relação a direitos difusos, como há indeterminabilidade dos titulares do direito, a legitimidade ativa da Defensoria é ampla.**

Quanto às execuções individuais de processos movidos pela Defensoria Pública que envolvam direitos individuais homogêneos, há posicionamento defendendo que o indivíduo deverá demonstrar na execução sua hipossuficiência financeira para se beneficiar da decisão. Trata-se de entendimento contraproducente, que vai ao contrário do princípio da economia processual e da própria natureza do processo coletivo, pois, nada mais natural que, havendo título executivo judicial, todos que se beneficiem dele possam utilizá-lo, sem necessidade de propor nova ação de conhecimento.

Em relação às funções atípicas da Defensoria Pública, ganha relevo no nosso estudo a defesa dos grupos vulneráveis. Já é assente na doutrina institucional que o termo “necessitados”, inscrito no artigo 134, da Constituição Federal, não se refere apenas a pessoas hipossuficientes financeiramente, acolhendo também outros grupos de pessoas cujo Estado elencou como de especial importância, entre os quais podemos citar as crianças, os adolescente e os idosos, bem como grupos de pessoas que tenham seus direitos fundamentais ainda em pé de desigualdade quando comparados a toda sociedade (negros, LGBT+, mulheres vítimas de violência doméstica, pessoas com deficiência, entre outros).

Independentemente da condição financeira desses grupos, a Defensoria Pública terá legitimidade ativa para substituí-los no polo ativo de uma ação coletiva, tendo em vista que isso faz parte de suas missões institucionais, conforme expressamente prevê o artigo 4º, incisos VIII e X, da LC 80/94, com redação dada em 2009, e conforme se extrai do próprio artigo 134, da Constituição.

Devemos lembrar que o artigo 134, da Constituição, também atribui à Defensoria Pública a defesa dos direitos humanos, que compreendem os direitos fundamentais no âmbito interno. Para essa defesa, obviamente, o amplo acesso à justiça deve ser garantido, inclusive, com o uso de ações coletivas.

**Portanto, sob o viés das funções atípicas, a Defensoria Pública terá legitimidade ativa para mover a ação coletiva quando em defesa de grupos vulneráveis, independentemente da análise da condição financeira de seus membros.**

Já houve ação direita de inconstitucionalidade, em relação à inclusão da Defensoria Pública como legitimada ativa da ACP, que foi julgada improcedente pelo STF. Trata-se da ADI 3943.

Não há provisão expressa da Defensoria Pública para ajuizamento de **mandado de segurança coletivo**. Doutrinariamente, podemos criticar isso, com base na ideia de acesso à justiça amplo e efetivo, garantido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF. Se a Defensoria Pública possui legitimidade ativa para a ação coletiva quando atuar em favor de hipossuficientes financeiramente ou de vulneráveis, Ela deve ter em mãos todas as medidas processuais cabíveis para tanto, inclusive, o mandado de segurança. Igualmente, a própria Lei Complementar n. 80/94, em seu artigo 4º, inciso X, afirma expressamente que a Defensoria Pública pode utilizar todas as espécies de ações para a tutela coletiva, incluindo, assim, o mandado de segurança coletivo.

1. LEGITIMIDADE ATIVA DO CIDADÃO.

O **cidadão** possui legitimidade ativa para propor a ação popular, nos termos do artigo 1º, da Lei n. 4717/1965. Apesar de outras entidades não terem legitimidade ativa para a ação popular, certo é que os objetos desta ação são completamente supridos pela ação civil pública. Portanto, para outras entidades, basta fazer o uso da ACP com o mesmo pedido que seria feito em uma AP.

O Ministério Público, apesar de não ter legitimidade inicial para a AP, pode dar continuidade a ela no polo ativo, em caso de desistência do autor original, na forma do artigo 9º, da LAP.

A qualidade de cidadão ocorre com a capacidade de voto, a partir dos 16 anos de idade. Cópia do título de eleitor deve instruir a inicial. O cidadão não precisa de advogado, possuindo capacidade postulatória para mover a ação popular. Por fim, o entendimento majoritário é que o cidadão entre 16 e 18 anos não precisa de assistência do responsável legal para estar em juízo na AP. Ele possui capacidade plena para a ação, decorrente de ser cidadão, único requisito da Lei de Ação Popular.

1. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Previsões legais em ordem histórica: artigo 5º, da Lei 7347/1985; artigo 127 e 129, III, da Constituição; artigo 3º, da Lei 7853/1989; artigo 82, I, do CDC; artigo 201, V, do ECA; artigo 74, I, do Estatuto do Idoso.

Em relação aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a própria Constituição Federal conferiu ampla legitimidade ativa ao Ministério Público, na forma do artigo 129, inciso III. Igualmente, quanto aos direitos individuais indisponíveis, o artigo 127, *caput,* também conferiu legitimidade ativa ampla ao MP.

Devemos nos ater à defesa dos direitos individuais homogêneos. Nesses casos, o MP apenas terá legitimidade ativa para ação coletiva quando houver efetiva conveniência social na defesa do direito violado.

O direito individual homogêneo não precisa ser indisponível para atrair a atuação do MP, basta que haja uma **repercussão social séria e considerável do dano praticado**. Para tanto, podemos analisar a natureza do dano, o número de pessoas afetadas, entre outros aspectos.

Exemplificando, suponhamos uma empresa de chocolates que venda, durante determinado período, barras com uma quantidade inferior à anunciada na embalagem. Aqui podemos vislumbrar um dano aos consumidores que, apesar de pequeno individualmente, juntando tudo o que foi vendido, pode ser muito grande, abrangendo um número enorme de consumidores. Igualmente, está em jogo a credibilidade do sistema de fiscalização dos produtos, a concorrência leal em relação a outras empresas do mesmo ramo. Assim, o MP teria legitimidade para atuar neste caso.

Existe entendimento doutrinário, como o de Hugo Nigro Mazzilli, que limita a atuação do MP em relação aos direitos coletivos em sentido estrito, entendendo pela necessidade de demonstrar a relevância social do dano, assim como no caso de direitos individuais homogêneos.

Quando não exercer sua legitimidade ativa, o MP atuará como fiscal da lei nos processos coletivos, conforme prevê o artigo 5º, §1º, da Lei 7347/1985, e o artigo 6º, §4º, da Lei 4717/1965.

1. LEGITIMIDADE ATIVA DAS ASSOCIAÇÕES.

Em regra, para que as associações tenham legitimidade ativa para promover a ação coletiva, devem cumprir dois requisitos, inscritos no artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7347/1985: constituição há pelo menos um ano e previsão estatutária para defesa de direitos com dimensão coletiva.

Excepcionalmente, o requisito da constituição há pelo menos um ano pode ser afastada pelo juiz, nos termos do artigo 82, §1°, do CDC, se houver interesse social e se o bem jurídico a ser protegido for relevante.

Esses requisitos para a legitimidade da associação visam a garantir a representatividade adequada na defesa do direito coletivo em análise. Como são requisitos previstos na própria lei, o sistema utilizado no Brasil é o *ope legis.* Em outros países, a representatividade adequada é avaliada pelo próprio juiz, como nos EUA, utilizando o sistema *ope iudicis.*

Quanto aos beneficiados pela atuação da associação em um processo coletivo, naturalmente, não há necessidade de que todos os beneficiados sejam associados à entidade autora. Isso porque, no processo coletivo, estamos lidando com legitimidade extraordinária, mas não com representação processual. Nesse sentido, não se aplica o artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Inclusive, na análise dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a divisão da tutela jurisdicional não seria sequer possível, conforme já estudamos.

O artigo 2º-A, da Lei 9494/1997, ao limitar o benefício aos associados, deve ser aplicado apenas em ações em que a entidade associativa ingressa com a ação para tutelar interesses exclusivos de seus associados.

As associações também possuem legitimidade ativa expressa para o mandado de segurança coletivo, nos termos do artigo 5º, inciso LXX, “b”, da Constituição, e artigo 21, da Lei n. 12016/2009.

1. LEGITIMIDADE ATIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS DA ADM. PÚBLICA.

Previsão legal no artigo 5º, III e IV, da Lei de Ação Civil Pública, e no artigo 82, II e III, do CDC.

Em relação à União, estados, municípios e DF, a legitimidade ativa circunscreve-se para fatos ocorridos ou que tenham consequências no local, por uma questão de interesse de agir.

Em relação às entidades da Adm. Pública indireta, deve ser demonstrada a pertinência temática para justificar a atuação na ação coletiva.

Lembrando que o artigo 82, III, do CDC, confere legitimidade a entes despersonalizados, dentre os quais podemos destacar o PROCON na defesa dos consumidores.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMIDADE PASSIVA NO PROCESSO COLETIVO.

Em regra, a **legitimidade passiva no processo coletivo será ordinária**, sendo ocupada pelo possível agente violador ou ameaçador do direito coletivo em análise, que exercerá sua defesa em nome próprio. Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ocupar o polo passivo do processo coletivo.

Quando pensamos na **coletividade no polo passivo** de uma ação coletiva, nossa conclusão inicial é pela impossibilidade, em regra, do processo coletivo passivo. Isso porque, como verificamos anteriormente, a legitimidade extraordinária depende de previsão legal, justamente por envolver a atuação de terceiro em benefício de outrem. Não existe previsão legal de legitimidade extraordinária no polo passivo.

Além disso, quando for estudada a disciplina da coisa julgada no processo coletivo, observar-se-á que ela pode apenas beneficiar a coletividade substituída no polo ativo, mas não prejudicá-la. Nesse sentido, inviável a aceitação de um processo coletivo passivo, em que a coletividade pudesse sair perdedora.

Excepcionalmente, no entanto, podemos sim pensar no processo coletivo passivo, mas apenas de maneira decorrente de um processo coletivo original, de maneira a garantir o acesso à justiça efetivo do réu da ação coletiva original.

Nesse sentido, podemos pensar nos embargos à execução incidentes a uma execução coletiva, bem como na ação rescisória tendo por objeto uma sentença sobre direitos coletivos. Nesses exemplos, podemos perceber que foi formado um título executivo judicial em favor da coletividade, que pode naturalmente ser questionado pelo réu na defesa da execução ou em sede de ação rescisória. Nesses casos, verificaremos o substituto processual da coletividade no polo passivo da demanda.

Notem, no entanto, que, independente do resultado dessas ações, jamais haverá a formação de um título executivo judicial contra a coletividade. O máximo que pode acontecer é a desconstituição do título executivo judicial anteriormente formado em favor da coletividade.

Quanto à reconvenção, ela não é admitida no processo coletivo, justamente porque não existe previsão legal admitindo legitimação extraordinária no polo passivo da demanda coletiva.

- OBSERVAÇÕES FINAIS.

a) Legitimidade bifronte: trata-se da possibilidade de a pessoa jurídica de direito público mudar do polo passivo para o polo ativo da demanda na ação popular (artigo 6º, §3º, da Lei n. 4717/1965) e na ação de improbidade administrativa (artigo 17, §3º, da Lei n. 8437/1992).

b) Existe entendimento doutrinário defendendo a instauração da legitimidade passiva extraordinária pelo novo CPC nas ações possessórias, com a previsão do artigo 554, §1º, inclusive, com a participação da Defensoria Pública como substituta processual dos possuidores da área. O assunto é polêmico, havendo quem defenda que não se trata de substituição processual, mas apenas litisconsórcio entre a Defensoria e os demais réus, até mesmo porque não existe previsão de coisa julgada *erga omnes* da sentença a ser proferida, de forma a vincular aqueles possuidores que não foram citados ou encontrados.

LIVROS ESTUDADOS PARA ELABORAÇÃO DESTE MATERIAL.

- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo.* 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Coletivo.* 2ª Ed. São Paulo: Método, 2014.

- Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr. Defensoria Pública/ coordenador José Augusto Garcia de Sousa. Vários autores. Salvador: Juspodivm, out./2015.