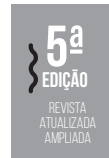




José Roberto Mello Porto

PROCESSO COLETIVO



2024

Legitimidade

1. NATUREZA

Como visto no capítulo dos conceitos essenciais, uma das grandes peculiaridades do processo coletivo é a legitimidade para agir, condição da ação.

Em regra, a legitimidade ativa coletiva será:

- a) **Extraordinária:** o titular do direito material não estará em juízo. A esse respeito, duas observações:
 - i) Existe divergência acerca dessa natureza jurídica, como veremos adiante.
 - ii) Existe entendimento de que a legitimidade das comunidades indígenas é, excepcionalmente, ordinária (art. 232 da CF).
- b) **Primária:** o legitimado extraordinário não depende de prévia inércia dos titulares do direito para que possa agir;
- c) **Autônoma:** o legitimado extraordinário não precisa estar em litisconsórcio com os legitimados ordinários (titulares do direito);
- d) **Concorrente** (plúrimas): existem vários legitimados eleitos pelo legislador. A exceção fica por conta da ação popular (na qual só o cidadão é legitimado) e, desde a lei 14.230/21, da ação de improbidade (já que o ente público não é mais legitimado);

- e) **Disjuntiva** (isolada): cada um dos vários legitimados pode ajuizar a ação isoladamente, inexistindo litisconsórcio ativo necessário ou ordem de prioridade;
- f) **Mista**: existem tanto entes públicos como privados legitimados. A exceção fica por conta da ação de improbidade administrativa (na qual apenas o MP é legitimado e, antes da lei 14.230/21, também a pessoa jurídica de direito público o era).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2013 – TJ/MA – Juiz de Direito) O ajuizamento da ação coletiva pelas entidades legalmente autorizadas configura legitimação concorrente e disjuntiva, ou seja, qualquer legitimado pode ajuizar a ação, independentemente dos outros, sem prevalência alguma entre eles.

A alternativa foi considerada *correta*.

Cabe uma palavra sobre a **natureza jurídica** da legitimidade ativa. Existe considerável divergência histórica na doutrina a respeito, podendo ser sintetizadas as seguintes posições:

- 1) Primeira corrente (posição inicialmente assumida por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Kazuo Watanabe, José Afonso da Silva, Rodolfo Mancuso, Ada Pellegrini Grinover e Vincenzo Vigoriti): **legitimidade ordinária**. Argumentos:
 - a) O Ministério Público é constitucionalmente incumbido de defender o interesse público;
 - b) As associações agem em nome próprio, tutelando interesse próprio (distinto de seus membros), até porque o ordenamento constitucional, desde 1969, estimulava a atividade associativa. É a ideia da legitimidade ordinária das formações sociais.
- 2) Segunda corrente (Nelson Nery, Ricardo de Barros Leonel -este, apenas quanto aos direitos transindividuais): **legitimidade autônoma para a condução do processo**, categoria desenvolvida pelo direito alemão. Argumentos:
 - a) É inadequada a tese da legitimidade ordinária, já que o legitimado coletivo não defende direito próprio. Mesmo as associações, quando tutelam matérias relativas a

seus interesses institucionais, não são exclusivas titulares desses direitos.

- b) É igualmente inadequada a tese da legitimidade extraordinária, porque haveria defesa de direito próprio, para além do alheio. Além disso, não seria possível identificar, sempre, os titulares do direito discutido.
- 3) Terceira corrente (Daniel Neves, Aluisio Mendes, Teori Zavascki, Fredie Didier, Hermes Zaneti): **legitimidade extraordinária**. Argumentos:
- a) Toda legitimidade é para a condução do processo;
- b) A legitimidade autônoma para a condução do processo nada acrescenta, na prática – ao contrário da Alemanha, onde a variação tem a ver com a necessidade de autorização para o ajuizamento;
- c) O legitimado ativo atua, em nome próprio, em favor de direito alheio.

Na linha dessa última corrente, majoritária na doutrina, a jurisprudência dos tribunais superiores corriqueiramente se refere à legitimidade na tutela coletiva como extraordinária.

► **Como entende a jurisprudência?**

CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido. (STF, RE 208790, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000)

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – 2019 – TJ/AL – Juiz de Direito) Nas ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, seu ajuizamento só poderá ocorrer em nome próprio do legitimado.

A alternativa foi considerada incorreta.

(MPE/SC – 2019 – MPE/SC – Promotor de Justiça) A legitimação extraordinária é de aplicação exclusiva do processo coletivo.

A alternativa foi considerada *incorreta*.

(CESPE – 2019 – DPE/DF – Defensor Público) Parte da doutrina entende que a natureza jurídica da legitimidade ativa para a tutela coletiva é de legitimação autônoma para a condução do processo, categoria que se confunde com a legitimação extraordinária.

A alternativa foi considerada *incorreta*.

Quanto aos **limites** da legitimidade, é importante ressaltar que, segundo o STJ, o legitimado não pode dispor de interesses personalíssimos dos substituídos, sendo impossível requerer a quebra de sigilo para instruir a ação coletiva, mesmo em seu aparente favor.

► Como entende a jurisprudência?

*O sigilo bancário, enquanto consectário reconhecido da tutela da privacidade e da intimidade, é oponível ao Poder Público, cedendo apenas quando contrastado com as legítimas expectativas de obtenção de receitas públicas ou com o exercício monopolista do poder sancionador do Estado, situações, todavia, que dependem da prévia existência de processo administrativo ou judicial instaurado contra indivíduo cujos dados serão compartilhados. O exercício da legitimação extraordinária, conferida para tutelar direitos individuais homogêneos em ação civil pública, **não pode ser estendido para abarcar a disposição de interesses personalíssimos, tais como a intimidade, a privacidade e o sigilo bancário dos substituídos.** (STJ, REsp 1611821/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017)*

2. LEGITIMADOS ATIVOS

2.1. Ação civil pública

Os legitimados coletivos para ajuizamento da ação civil pública estão elencados em dois róis: art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, o ordenamento traz outras entidades autorizadas a promover ação coletiva. De todo modo, o rol legal é taxativo – ainda que não esteja concentrado em apenas um dispositivo.

► O que diz a lei?

LACP: Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

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.

CDC: Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

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.

2.1.1. Ministério Público

A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública está, além de nos primeiros incisos das listas do núcleo duro do microsistema, no art. 129, III, da Constituição Federal, em redação originária.

► O que diz a Constituição?

CF: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A previsão constitucional se refere apenas aos interesses **difusos e coletivos**. Em decorrência direta, os tribunais superiores entendem que, para tutelas esses direitos, a legitimidade do MP é ampla, sem restrição temática qualquer.

► **Como entende a jurisprudência?**

STF: LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Supremo Tribunal Federal possui sólida jurisprudência sobre o cabimento da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos e a respectiva legitimação do Ministério Público para utilizá-la, nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal. (STF, RE 511961, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009).

STJ: Assim, a orientação adotada pela Corte de origem merece ser prestigiada, uma vez que os interesses envolvidos no litígio revestem-se da qualidade de coletivos e, por conseguinte, podem ser defendidos pelo Ministério Público em ação civil pública. (STJ, REsp 933.002/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009).

Quanto aos direitos coletivos em sentido estrito, Hugo Nigro Mazzilli defende que a o MP somente poderia atuar quando o interesse atraísse a atuação institucional, existindo efetiva conveniência social, ou quando própria lei previsse expressamente sua legitimidade.

Por outro lado, a tutela de **direitos individuais homogêneos** não vem mencionada na CF. Existem várias posições a respeito:

- 1) Primeira corrente (José dos Santos Carvalho Filho): é impossível a tutela de tais direitos pelo Ministério Público;
- 2) Segunda corrente (Ada Pelegrini Grinover, em 1993): é sempre possível a tutela de tais direitos pelo Ministério Público.
 - a) Nessa linha, decisões pontuais do STJ: “Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância” (STJ, REsp 910.192/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010).
- 3) Terceira corrente (posição recorrente do STF e do STJ): o Ministério Público pode tutelar direitos individuais homogêneos:
 - a) Indisponíveis, sempre;

- b) Disponíveis, quando existir relevância social, também chamada de interesse social qualificado ou acentuado.

Esse elemento – a relevância social – será avaliada caso a caso. De todo modo, o STJ já reconheceu sua existência com base em alguns parâmetros:

- 1) Natureza do bem jurídico (aspecto objetivo);
- 2) Qualidade especial dos sujeitos protegidos (aspecto subjetivo);
- 3) Dimensão do dano;
- 4) Repercussão no interesse público.

► Como entende a jurisprudência?

STF: No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. (STF, RE 631111, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014).

*STJ: O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade ad causam do Ministério Público, seja para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos seja para a proteção dos chamados direitos individuais homogêneos, sempre que caracterizado relevante interesse social. In casu, tanto a **dimensão do dano** e suas características como a **relevância do bem jurídico** a ser protegido determinam a atuação do Ministério Público (CDC, art.82, § 1º). (AgRg no REsp 938.951/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/02/2010)*

*A relevância social pode ser **objetiva** (decorrente da própria natureza dos valores e bens em questão, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saúde, a educação) ou **subjetiva** (aflorada pela qualidade especial dos sujeitos – um grupo de idosos ou de crianças, p. ex. – ou pela repercussão massificada da demanda).(…)*

(STJ, REsp 347.752/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/05/2007)

O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. (STJ, EREsp 114.908/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 07/11/2001)

Apesar desse grau de indefinição, a jurisprudência dos tribunais de cúpula já deu resposta definitiva em alguns casos, dentre os quais:

- a) Direitos de segurados do DPVAT: o STJ possuía entendimento no sentido negativo (súmula 470), mas o STF, ao julgar a questão em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, considerou se tratarem de interesses sociais qualificados, razão pela qual o STJ cancelou a súmula;
- b) Direitos dos consumidores, mesmo que atinentes a serviços públicos (súmula 601 do STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviços públicos), havendo um interesse social presumido pela própria Constituição;
- c) Tutela do patrimônio público (súmula 329 do STJ: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público);
- d) Ilegalidade do reajuste de mensalidades escolares (súmula 643 do STF: O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares);
- e) Direitos indígenas, ante a vulnerabilidade deste grupo, devendo a análise ser mais qualitativa que quantitativa (STJ, REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27/04/2011; AgInt no AREsp 1688809/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/04/2021);
- f) Ilegalidade de práticas por parte de instituições financeiras, inclusive pelo Ministério Público Federal, por conta dos interesses federais envolvidos, já que os órgãos federais disciplinam e normatizam suas atividades (STJ, REsp 1573723/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019);
- g) Impedimento da veiculação de vídeo que contenha cenas de crimes cometidos contra crianças, ainda que por intermédio de matéria jornalística (STJ, REsp 509.968-SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/12/2012);

- h) Exclusão de dados referentes a consumidores em cadastros de inadimplentes, se o débito ainda está em fase de discussão judicial (STJ), REsp 1.148.179-MG, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/02/2013);
- i) Fornecimento de cesta básica de produtos sem glúten para portadores de doença celíaca, já que a instituição deve defender direitos individuais disponíveis (AgRg no AREsp 91.114-MG, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013);
- j) Não interrupção do fornecimento do serviço de energia elétrica à pessoa carente financeiramente e gravemente doente (STJ), REsp 1.324.712-MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24-9-2013).

Em outros casos, a jurisprudência entende que não existe relevância social, como na cobrança de taxa de associação de moradores ou no pleito de restituição de valores recolhidos como empréstimo compulsório.

► Como entende a jurisprudência?

O Ministério Público possui legitimidade para promover a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, mesmo que de natureza disponível, desde que o interesse jurídico tutelado possua relevante natureza social. Precedentes. (...) No caso dos autos, não há relevância social na ação civil pública, tendo em vista que a controvérsia a respeito da cobrança de taxa por associação de moradores não transcende a esfera de interesse privado, devendo, portanto, ser mantida a extinção do processo por ilegitimidade ad causam da promotora pública. (REsp 1585794/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/09/2021).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 694.294 RG, sob o rito da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação em que se discute a cobrança (ou não) de tributo, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte, deduzindo pretensão referente a direito individual homogêneo disponível.

Na oportunidade, sedimentou a seguinte tese: “O Ministério Público não possui legitimidade ativa ad causam para, em ação civil pública, deduzir em juízo pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, que vise questionar a constitucionalidade/legalidade de tributo” (ARE 694294 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013).

Dessa forma, reconhece-se a ilegitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários, nos termos do Decreto-Lei n. 2.288/1986. (REsp 1.709.093-ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, Dje 01/04/2022).

Não é possível, em ação civil pública ajuizada pelo MPF, a ingerência judicial no liame entre assistidos e entidade de previdência complementar, notadamente a proibição de concessão de novos benefícios e o cancelamento de benefícios complementares indevidamente concedidos, sem que exista prova concreta de que a manutenção desses poderia violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito. (AREsp 1.325.652-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 4/10/2022.)

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(MPE/GO – 2019 – MPE/GO – Promotor de Justiça) Acerca da legitimidade ativa do Ministério Público para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como do posicionamento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do tema, assinale a alternativa correta:

- a) O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, salvo quando decorrentes da prestação de serviço público.
- b) O Ministério Público não possui legitimidade ativa para postular em juízo a defesa de direitos transindividuais de consumidores que celebram contratos de compra e venda de imóveis com cláusulas pretensamente abusivas.
- c) O Ministério Público não possui legitimidade para, no âmbito de ação civil pública em que se discute a execução de parcelamento de solo urbano com alienação de lotes sem aprovação de órgãos públicos competentes, formular pedido de indenização em prol daqueles que adquiriram os lotes irregulares.
- d) O Ministério Público possui legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública destinada à defesa de direitos individuais homogêneos de natureza previdenciária.

Apenas a alternativa D foi considerada correta.

(VUNESP – 2019 – Prefeitura de Poá – Procurador Jurídico) Assinale a alternativa que traz corretamente o entendimento de uma súmula do STF ou do STJ sobre direitos difusos e coletivos.

- a) O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil

pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

- b) O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.
- c) O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

A alternativa B foi considerada *correta*.

(COPEVE – Agente de Controle Externo – TCE – AL/2022) Quanto ao Ministério Público, assinale as alternativas corretas:

- I. O Ministério Público estadual não possui legitimidade recursal para atuar como parte no Superior Tribunal de Justiça nas ações de improbidade administrativa, porque a atuação recursal normativa naquela instância superior compete ao Ministério Público Federal.
- II. O Ministério Público é parte legítima para recorrer da decisão que fixa os honorários do administrador na recuperação judicial.
- III. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública e ação coletiva com o propósito de velar por direitos difusos e, também, individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis.

As alternativas II e III foram consideradas corretas.

(MPT – Procurador do Trabalho – MPT/2022) Sobre a execução em ação coletiva no Processo Civil, é INCORRETO afirmar que:

- A) No âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública.
- B) O Ministério Público detém legitimidade para promover, a qualquer tempo, a liquidação e o cumprimento da sentença coletiva que tenha por objeto direito individual homogêneo em favor de todos os beneficiários.
- C) Nas ações civis públicas propostas por associação que atua como substituta processual de consumidores, todos os beneficiados pela procedência do pedido têm legitimidade para liquidação e execução da sentença, ainda que não filiados à entidade autora.
- D) A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença estão circunscritos aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

A alternativa B foi considerada correta (porque, na verdade, é a única incorreta).

2.1.2. Defensoria Pública

Na redação originária da lei 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública não era contemplada no rol de legitimados ativos. Também a Constituição Federal e a legislação orgânica (LC 80/94), nos moldes iniciais, não mencionavam a função de tutela coletiva da instituição.

Nem por isso, porém, a Defensoria deixava de ajuizar ações coletivas, baseando sua legitimidade no art. 82, III, do CDC, autorização voltada aos órgãos da Administração Pública, como o Núcleo de Defesa do Consumidor da DPGE/RJ, com aval do Superior Tribunal de Justiça.

A evolução legislativa da legitimidade defensorial passa pelos seguintes pontos:

- a) Lei 11.448/2007: dá nova redação ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, inserindo a Defensoria Pública no rol de legitimados;
- b) LC 132/09: modifica LC 80/94 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública), trazendo funções coletivas, dentre as quais podemos destacar:
 - i) Menção à proteção de direitos coletivos no conceito de Defensoria Pública (art. 1º);
 - ii) Ajuizamento de ações coletivas quando puderem beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes (art. 4º, VII);
 - iii) Defesa de direitos individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 4º, VIII);
 - iv) Ajuizamento de todas as espécies de ações para a promoção da defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais (art. 4º, X);
 - v) Defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, da pessoa idosa, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI).

- c) Emenda Constitucional 80/14, que remodelou a feição da Defensoria Pública, inscrevendo no texto da Constituição Federal a atuação coletiva (art. 134).

► **O que diz a Constituição?**

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

A grande discussão, então, passou a dizer respeito aos **limites** da atuação da Defensoria – ou seja, quem poderia ser substituído em juízo pela instituição. A doutrina e as decisões judiciais se dividiram em dois grandes grupos.

- 1) Primeira corrente (sentido restritivo): a Defensoria Pública somente poderia atuar quando envolvidos direitos de hipossuficientes econômicos, primordialmente, em decorrência da insuficiência de recursos mencionada no art. 5º, LXXIV, da CF.
- 2) Segunda corrente (sentido ampliativo): a Defensoria pode ajuizar ações coletivas sempre que envolvidos vulneráveis (hipossuficientes) de qualquer espécie. Alguns chegavam até mesmo a sustentar que a instituição não sofreria limitação alguma.

Na linha restritiva, o STJ entendeu, pontualmente, que a instituição não poderia ajuizar ação coletiva em prol das pessoas idosas contra planos de saúde particulares, por conta da abusividade do aumento (STJ, REsp 1.192.577/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/05/2014).

Por outro lado, o tribunal decidiu por várias vezes a legitimidade da Defensoria à luz da efetivação da dignidade da pessoa humana, sublinhando que a instituição “não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (=critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (=critério subjetivo)” (STJ, REsp 1264116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011).

Por fim, em sua Corte Especial, ultrapassou o anterior entendimento, relativo às pessoas idosas usuários de planos de saúde, haja vista serem hipervulneráveis.

► Como entende a jurisprudência?

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

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

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

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

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

a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana” (STJ, REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, Dje 13/04/2012).

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

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

(STJ, EREsp 1192577/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 21/10/2015)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema da legitimidade da Defensoria em dois julgados importantes:

- a) ADIn 3.943, na qual a Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP) questionava a constitucionalidade do inciso II do art. 5º da lei 7.347/85, sustentando a inconstitucionalidade da legitimidade, por violar a defesa exclusiva de hipossuficientes em processo individuais, e, subsidiariamente, a interpretação conforme do dispositivo, restringindo a legitimidade para a proteção de sujeitos efetivamente pobres. O Plenário do STF, por unanimidade, reconheceu a legitimidade, enquanto ferramenta de acesso à justiça.
- b) RE 733433/MG, com repercussão geral, fixando a seguinte tese, a ser levada em conta nas provas: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”. Nos embargos de declaração, o STF esclareceu que não há qualquer obrigação de a Defensoria

Pública comprovar, na inicial, que existe, efetivamente, algum necessitado no grupo beneficiado, vez que a avaliação deve ser realizada no plano teórico (“em tese”).

► **Como entende a jurisprudência?**

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. (ADI 3943, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGÊNCIA: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (INC. II DO ART. 5º 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. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO QUE GARANTEM A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS INCS. XXXV, LXXIV E LXXVIII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DOS POSSÍVEIS BENEFICIADOS PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. A QUESTÃO SUSCITADA PELA EMBARGANTE FOI SOLUCIONADA NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 733.433/MG, EM CUJA TESE DA REPERCUSSÃO GERAL SE DETERMINA: “A DEFENSORIA PÚBLICA TEM LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ORDEM A PROMOVER A TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS DE QUE SEJAM TITULARES, EM TESE, PESSOAS NECESSITADAS” (DJ 7.4.2016). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (ADI 3943 ED, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2018).

Ambos os tribunais superiores, portanto, realizam interpretação ampla do termo “necessitados” contido na Constituição Federal, incluindo diversos tipos: organizacionais, jurídicos, técnicos, contextuais.

► **O que decidiu a jurisprudência?**

STJ: A Defensoria Pública possui legitimidade ativa para propor ação civil pública com vista a impor ao Estado o cumprimento de obrigações legais na tutela de pequenos agricultores familiares, sendo prescindível a comprovação prévia e concreta da carência dos assistidos. (REsp 1.847.991-RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022.)

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2018 – DPE-PE – Defensor Público) A respeito do ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública para tutela de defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, assinale a opção correta de acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ.

- a) Na hipótese de tutela de direitos individuais homogêneos, a Defensoria Pública somente pode atuar em nome dos indivíduos que expressa e previamente autorizaram propositura de ação coletiva.
- b) A Defensoria Pública apenas tem legitimidade para tomar medida individual, e não coletiva, para representar consumidores hipossuficientes ou carentes de recursos financeiros.
- c) A legitimidade da Defensoria Pública abrange diversas formas de vulnerabilidades sociais, não se limitando à atuação em nome de carente de recursos econômicos.

Apenas a última alternativa é correta.

(CESPE – 2017 – DPE-AL – Defensor Público) A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública que vise promover a tutela judicial de direitos coletivos de que sejam titulares quaisquer grupos de pessoas ligadas por uma relação jurídica com a parte contrária.

A alternativa foi considerada *incorreta*, por não indicar qualquer limitação.

(CESPE – 2019 – DPE/DF – Defensor Público) Defensoria Pública estadual ou a distrital não têm legitimidade para ajuizar demanda que tutele direitos coletivos quando, apesar da existência de circunstâncias de fato comuns, os interesses e supostos prejuízos forem heterogêneos e disponíveis para os possíveis beneficiários da demanda coletiva.

A alternativa foi considerada *correta*, por conta do aspecto heterogêneo dos direitos.

(FUNDEP – 2019 – DPE/MG – Defensor Público) Quanto à atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva, o STJ encampou interpretação restritiva da condição de “necessitado”, possibilitando a proteção exclusiva de hipossuficientes sob o aspecto econômico.

A alternativa foi considerada *incorreta*.

A dúvida que aparentemente permanece diz respeito à extensão dessa legitimidade quanto à **fase executiva** de direitos individuais homogêneos. Duas são as posições:

- 1) Primeira corrente (menção *obiter dictum* no voto da Min. Cármen Lúcia, relatora): na etapa de execução, a Defensoria apenas poderia representar hipossuficientes econômicos.
- 2) Segunda corrente (Franklyn Roger, Diogo Esteves): a ampla legitimidade reconhecida se estende, também, para a fase executiva, sob pena de ferir o acesso à justiça que fundamenta a tutela coletiva.

2.1.3. Administração Pública

A Administração Pública, direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e indireta (suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas), é expressamente legitimada pelo núcleo duro do microsistema (art. 5º, III e IV, da LACP e art. 82, II e III, do CDC).

No tocante à **Administração Pública direta**, o Superior Tribunal de Justiça dispensa a demonstração de pertinência temática, porque os entes políticos são, presumivelmente, os maiores interessados na persecução dos interesses coletivos (STJ, REsp 1509586/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018).

O filtro colocado pela doutrina (Ricardo Leonel, Kazuo Watanabe, Hugo Mazzilli) é o da *pertinência territorial*, restringindo a atuação do ente político aos interesses do seu território. Outros autores preferem enxergar essa limitação como ínsita ao interesse de agir (Daniel Neves). Do mesmo modo, o STJ acolhe essa restrição.

A representação processual será feita nos moldes gerais e, no tocante aos municípios, pelos seus procuradores ou prefeitos, sendo inviável que se constitua uma associação de municípios e prefeitos para fins de ajuizamento de ações coletivas, como reconheceu o STJ (STJ, REsp 1503007/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/06/2017).

Em acréscimo, O Código de Defesa do Consumidor alarga a legitimidade para os **órgãos públicos** da Administração, mesmo sem personalidade jurídica, voltados à proteção de direitos dos consumidores