

AÇÕES COLETIVAS: LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO POPULAR

HORÁCIO MONTESCHIO¹

JOÃO MARCOS LISBOA FELICIANO²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 COMPREENSÃO DA LEGITIMIDADE NA DEFESA COLETIVA. 3 AS DETERMINAÇÕES LEGAIS CONFERIDORAS DE LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DAS AÇÕES COLETIVAS. 4 MECANISMOS PROPORCIONADORES DE REPRESENTAÇÃO PARTICIPATIVA DA COLETIVIDADE. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS FINAIS.

RESUMO: Esse artigo objetiva examinar e estudar as disposições normativas concernentes aos contornos presentes nas ações coletivas, a participação

¹ Pós-Doutor pelo Ius Gentium Conimbrigae da Universidade de Coimbra - Portugal; Pós-Doutor pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Paraná - Brasil; Pós-Doutor pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR, Regia Calábria - Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Professor Titular do Programa de mestrado da UNIPAR. Pós graduado em Direito Imobiliário e Direito processual civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Processo Civil e Direito Público, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Direito Tributário, pela UFSC; em Direito Administrativo, pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar; Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Advogado, ex-Secretário de Estado da Indústria e Comercio e Assuntos do Mercosul do Estado do Paraná, ex-Secretário Municipal para Assuntos Metropolitanos de Curitiba; Integrante do Instituto dos Advogado do Paraná (IAP). Integrante das comissões de Direito Eleitoral e de Assuntos Legislativos da OAB/PR. Ex-conselheiro do SEBRAE. Ex-Presidente do Conselho da Junta Comercial do Estado do Paraná.

² Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Pós-graduado em Prática de Direito Público Avançada pelo Damásio Educacional. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz – FAG. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz – FAG. Advogado e Procurador Municipal.

popular por meio da representação, as formas e os possuidores de legitimidades para o seu ingresso, assim como os mecanismos e ferramentas aptos a possibilitar a participação do setor social afetado. Examina-se as disposições do ordenamento jurídico sobre o assunto, visando a garantia e a efetividade jurisdicional para as ações coletivas, objetivando também a investigação de eventuais formas capazes de propiciar a participação popular em legitimação democrática, buscando uma materialização eficaz da tutela jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa Coletiva. Participação Popular. Legitimação.

CLASS ACTION: LEGITIMITY AND POPULAR PARTICIPATION

ABSTRACT: This article aims to examine and study the normative provisions concerning the contours present in collective actions, popular participation through representation, the forms and holders of legitimacy for their entry, as well as the mechanisms and tools capable of enabling the participation of the sector affected social. It examines the provisions of the legal system on the subject, aiming at guaranteeing and judicial effectiveness for collective actions, also aiming at the investigation of possible ways capable of promoting popular participation in democratic legitimation, seeking an effective materialization of judicial protection.

Keywords: Collective Defense. Popular participation. Legitimation.

INTRODUÇÃO

O trabalho científico atenta-se a pesquisar a legitimidade democrática nas ações coletivas, a participação popular juntamente aos legitimados aptos a ingressarem com tais demandas, em como se dará essa representação na busca dos interesses e pretensões dessa coletividade envolvida, realizando-se um estudo do arcabouço normativo sobre os mecanismos jurídicos coletivos dispostos a proporcionarem a persecução e a conseqüente satisfação desses direitos.

O desenvolvimento desta pesquisa não objetiva esgotar a matéria relacionada ao assunto, mas tecer algumas pontuais considerações sobre o tema, salientando que Poder Legislativo por meio de lei, regulamentou e indicou a legitimidade para proposição das ações coletivas, e a maneira de como se dará a representação dos interesses e defesa coletiva.

Estuda-se as disposições doutrinárias concernentes ao ordenamento jurídico sobre o disciplinamento legal delimitativo da representação, da legitimidade instituída pela legislação nacional, investigando-se se tais mecanismos e ferramentas são eficazes para corresponder aos objetivos e satisfação da defesa coletiva, tendo em vista eventuais questionamentos sobre a ausência de participação dos titulares ou de representantes da coletividade a quem a pretensão é destinada, assim como se os legitimados a proporem as demandas, poderão delimitar, conciliar e atender os interesses tutelados de maneira satisfatória.

Busca-se considerar o entendimento da jurisprudência sobre o tema, assim como de que maneira se dará o acesso e a administração da justiça nessas pretensões que envolvam as variadas categorias dos direitos coletivos, visando uma resposta jurisdicional adequada, resolutive e satisfatória para a coletividade nos conflitos metaindividuais ou plurindividuais.

Verifica-se a ocorrência ou não de hipóteses ou possibilidades de se proporcionar efetivos mecanismos de legitimidade democrática através da participação da coletividade envolvida nas ações coletivas, não somente pela representação indicada na lei, sendo a tutela coletiva demonstrada como um instrumento apto a garantir os interesses e direitos da coletividade, buscando-se com o estudo investigar alternativas para uma maior eficácia a ser propiciada pela democratização e participação popular.

2 A COMPREENSÃO DA LEGITIMIDADE NA DEFESA COLETIVA

No ordenamento jurídico brasileiro, a conceituação e essência contida na legitimidade para as ações coletivas, se mostra ainda controvertida quanto a sua natureza, principalmente no âmbito da compreensão firmada pelos pesquisadores do Direito, assim como frente ao entendimento jurisprudencial pátrio, havendo defensores de variadas teorias, os quais sustentam que a legitimação poderá ser ordinária, extraordinária ou autônoma.

Os entendimentos de parte doutrina, parte-se da máxima de que nas ações coletivas deve haver a compreensão de uma legitimidade ordinária, sustentando-se no fundamento de que na defesa coletiva, não há a figura de um substituto processual, tendo em vista que o Ministério Público como legitimado, atua na defesa de um amplo interesse público, considerado de sua titularidade como instituição estatal que o é:

Pouco importa que existam, eventual e reflexamente, interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, vez que a intervenção do MP não tem por finalidade a defesa desses eventuais direitos patrimoniais, mas antes sua atuação se dá porque o legislador, naquele momento, entendeu que aqueles direitos interessariam diretamente à própria sociedade, politicamente organizada, como verdadeiros direitos sociais³.

A própria legislação de maneira indicativa assegura que ao Ministério Público e aos demais legitimados como a Defensoria Pública, os entes públicos e as associações, quando do ingresso em juízo com ações coletivas, possuem interesses próprios inerentes ao objeto a ser tutelado, observando-se sempre em cada caso concreto as delimitações impostas pela lei e as disposições estatutárias que apontarão especificamente se a pretensão se encaixa nos objetivos das associações⁴.

Quando falamos em legitimidade na defesa coletiva, estamos nos referindo àquela conhecida como autônoma, tendo em vista que nas ações

³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conceito na base da Constituição de 1988**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 23.

⁴ Id. p. 24.

coletivas, são tutelados direitos difusos e coletivos, não havendo como se classificar em uma legitimação extraordinária, na qual os legitimados atuariam como substitutos processuais. Por imposição legal feita pelo legislador, que determinou os legitimados coletivos para a defesa desses direitos, deve ser considerada, portanto, uma legitimidade autônoma apta a conduzir o processo:

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender o direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos “prejudicados pela poluição”, pelos “consumidores de energia elétrica”, enquanto classe ou grupos de pessoas⁵.

Nos interesses e direitos difusos e coletivos, mostra-se imprescindível a constituição de uma legitimidade distinta da ordinária e da extraordinária, considerando que não se tutelarão direitos individuais, formando-se a legitimidade autônoma para a tutela de tais direitos da coletividade, a qual é disciplinada e imposta pela própria lei quando em processos de defesa coletiva, sendo inviável em ações coletivas a proteção de direitos individuais⁶.

Considerando as disposições constitucionais sobre a função e a instituição permanente e essencial representada na figura Ministério Público, tendo por atribuição a defesa coletiva dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando da proposição de uma ação coletiva, tal órgão estatal atuará defendendo pretensões da coletividade, sejam para aqueles que podem ser determinados ou não, sendo essa coletividade a titular desses direitos eventualmente objeto da pretensão, porém, mesmo nessas circunstâncias o

⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 1885.

⁶ Id. p. 1886.

órgão ministerial atuará em nome próprio, como estabelecido sua legitimidade pela legislação, perfazendo-se em uma clara legitimação extraordinária⁷.

No âmbito jurisprudencial, prevalece o entendimento de que a atuação dos legitimados legais nas ações coletivas deve se dar também pela legitimação extraordinária, tanto para o Ministério Público, Defensoria Pública, ou para os entes federativos e as entidades privadas, os quais atuarão por legitimação extraordinária, agindo como substitutos processuais de toda a coletividade envolvida, e defendendo os interesses e direitos coletivos ou individuais que representam respectivamente, como se concluiu pela análise do julgamento dos Recursos Extraordinário de números 208.790-4 de São Paulo⁸, e 210.029-3 do Rio Grande do Sul⁹, exarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Na compreensão de Pizzol¹⁰, a legitimação ordinária e extraordinária, foram constituídas para a tutela individual, sendo que para a defesa coletiva mostra-se preciso outras soluções concernentes ao exercício da legitimidade, rompendo-se com o tradicionalíssimo padrão de legitimação firmada para a defesa individual de interesses e direitos próprios, nas quais as decisões prolatadas serão apenas restritas a esfera jurídica dos litigantes, diferentemente do que ocorre nas ações coletivas:

A princípio, parece natural considerar os entes indicados nos arts. 82 do CDC e 5º da LACP como legitimados extraordinários, tendo em vistas as técnicas tradicionais do processo civil que classificam a legitimidade em ordinária, quando o titular do direito de ação defende interesse próprio em juízo, e legitimidade extraordinária, quando o titular do direito de ação defende interesse alheio em juízo. Esse esquema ortodoxo, no entanto, como já foi dito, não se aplica *ipsis literis* às ações coletivas que

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 78.

⁸ BRASIL STF. **RE 208.790**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 15.12.2000.

⁹ BRASIL STF. **RE 210029**, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2006, DJe-082 D. 16.08.2007 P. 17.08.2007 DJ 17.08.2007 PP-00025 E. VOL-02285-05 PP-00900.

¹⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 226.

se destinam à tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 81, incisos I, II e III, do CDC)¹¹.

A concepção mais apropriada para a defesa dos interesses e direitos coletivos, mostra-se ser aquela de legitimidade autônoma, como previamente instituída e determinada por lei para a legitimação dos representantes, na qual as pretensões coletivas inclusive para os interesses e direitos individuais homogêneos, serão desta maneira tutelados, considerando inclusive a necessária distinção entre as fases processuais, seja de conhecimento ou a executória¹².

Nas ações coletivas, as atividades dos legitimados coletivos são exercidas como uma representação, enquanto na etapa de conhecimento, considerando a propositura de demandas coletivas para pretensões referentes a direitos individuais homogêneos, em que àqueles que possuem sua titularidade não estão apresentados denominadamente nesse momento processual, ao mesmo tempo que não incidirá para os legitimados e para a coletividade titular, os efeitos da coisa julgada e as repercussões sucumbenciais, quando não procedente a pretensão requerida, não podendo inclusive haver a sucessão do legitimado coletivo por indivíduos da coletividade representada¹³.

Para a referida doutrinadora, embora haja forte argumentação e defesa doutrinária e normativa sobre uma legitimação eventualmente diversa da ordinária e extraordinária para as ações coletivas, há que se reconhecer que a compreensão prevalente é de que para a defesa coletiva, a legitimidade a ser reconhecida, é a extraordinária, principalmente quando estiver se tutelando interesses e direitos individuais homogêneos, considerando os efeitos substancialmente individuais de tais demandas, em que a titularidade é plenamente determinável pela origem comum¹⁴.

¹¹ Id. p. 226.

¹² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 1886.

¹³ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 227.

¹⁴ Id. p. 228.

A Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, disciplinou que a liquidação e a execução da sentença, nas demandas coletivas, serão efetuadas tanto pelos indivíduos prejudicados ou por seus sucessores, nesse caso atuando em legitimação ordinária, quanto pelos legitimados determinados pela lei, que agirão nessa hipótese em legitimidade extraordinária, considerando-se que no caso em que não houver a devida habilitação dos interessados no prazo de um ano, em uma numeração correspondente a complexidade do dano sofrido, estarão os legitimados coletivos autorizados a liquidar e executar as indenizações correspondentes.

Essa última situação descrita, caracteriza-se como um método reparatório residual, sendo que por determinação legal, o produto oriundo das medidas indenizatórias, será revertido para o fundo instituído na Lei da Ação Civil Pública, nº 7.247 de 24 de julho de 1985, salientando-se que a legitimidade dos indivíduos prejudicados e de seus sucessores, não pode ser considerada concorrente com a legitimidade instituída por lei para os legitimados coletivos, que na liquidação e execução da sentença atuarão somente em caráter residual:

Em síntese, podem ocorrer as seguintes situações: a) cada indivíduo promove a sua liquidação, demonstrando o dano individualmente sofrido, o nexo de causalidade entre esse dano e a responsabilidade fixada de modo global na sentença e o montante; depois disso, cada indivíduo promove a sua execução (individual) baseada na sentença condenatória e na decisão proferida na liquidação; b) cada indivíduo promove a sua liquidação, como narrado na letra “a” e depois os legitimados dos artigos 82 do CDC e 5º da LACP promovem, na qualidade de representantes dos indivíduos, execução (“coletiva”) baseada na sentença do processo coletivo e nas decisões das liquidações individuais, em benefício dos indivíduos cujos danos foram fixados nas decisões de liquidação (artigos 97 e 98 do CDC)¹⁵.

Em tais circunstâncias no que concerne aos objetos da liquidação e da execução da sentença, esses serão considerados substancialmente de caráter

¹⁵ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 469.

individual, mas entendidas pela interpretação da legislação consumerista como de aspecto coletivo, por questões relativas à legitimação instituída.

A jurista enfatiza que os legitimados coletivos atuam em verdadeira representação dos titulares dos direitos, quando fazem a promoção da liquidação e execução em favor das vítimas nos moldes descritos no art. 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor. Já no caso estabelecido pelo art. 100 da indicada legislação, os legitimados coletivos indicados pela lei, efetuam a promoção da liquidação coletiva, sendo que o arbitramento indenizatório se reverterá em favor do fundo instituído na Lei da Ação Civil Pública, perfazendo-se em uma liquidação coletiva¹⁶.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que o Ministério Público nos casos da determinabilidade da titularidade das pessoas e dos direitos em disponibilidade, estaria impedido de realizar a representação desses indivíduos, conforme a compreensão da Corte, manifestada no Recurso Especial nº 1758708 do Mato Grosso do Sul, reconhecendo a ilegitimidade do Ministério Público nas liquidações das sentenças coletivas, quando realizadas de maneira individualizada para cada pessoa, no caso de direitos individuais homogêneos, que teria por objetivo a responsabilização condenatória de prejuízos de uma coletividade, em que se particulariza na figura de cada pessoa o dano experimentado.

Outro ponto relevado pelo Corte Superior sobre a carência de legitimidade do órgão ministerial, é o de que existe nítida e preferente legitimação para as vítimas e seus sucessores, preterindo-se os legitimados coletivos determinados pela lei, considerando ainda que para a promoção da liquidação da sentença de uma coletividade, esta deve ser realizada de maneira residual e subsidiariamente pelos legitimados legais, enfatizando-se que nesta situação específica, o produto da indenização devida será revertido para o fundo criado na Lei da Ação Civil Pública e não para as pessoas individualizadas.

¹⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 469.

Por fim, ainda sobre a referida jurisprudência, o entendimento prolatado é o de que após a fase de conhecimento, ocorrendo a exarcação de sentença coletiva que versar sobre direitos individuais homogêneos, o que até então era uma defesa coletiva, passa a ser um direito e interesse puramente individual, tendo por característica a sua disponibilidade, encerrando-se, portanto, a legitimidade ministerial por ausência de interesse público, firmando-se então, a legitimidade das vítimas e de seus sucessores.

Nessas circunstâncias apenas incumbirá ao Ministério Público atuar novamente como legitimado, quando transcorrido o prazo de um ano sem que os interessados em número compatível se habilitem, ressurgindo dessa maneira, o interesse público, de forma fluída ao órgão ministerial, objetivando-se evitar o enriquecimento sem causa do responsável pelos danos causados, visando-se também o ressarcimento dos prejuízos globalmente provocados.

Mazzilli¹⁷, assevera que na legitimação coletiva instituída por lei, poderão os legitimados desistirem da ação considerando que não estariam dispendo de direito material, podendo inclusive até mesmo o Ministério Público e os outros legitimados desistirem, não estando restrito apenas as associações:

Em matéria de ação civil pública ou coletiva, implicitamente, a nova redação do § 3º do art. 5º da LACP passou a admitir que as associações civis autoras possam manifestar desistências fundadas, caso em que o Ministério Público não estará obrigado a assumir a promoção da ação. Daí, podemos validamente deduzir que, se existem desistências fundadas, formuladas por associações civis, então, por identidade de razão, também pode haver desistências fundadas de quaisquer colegitimados, até mesmo do próprio Ministério Público¹⁸.

Na concepção do doutrinador, a desistência pode ser utilizada por todos os legitimados coletivos, incluindo-se o órgão ministerial, até mesmo quando do abandono da ação ou da desistência do pedido, sendo que nessas situações, o

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumir, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 480.

¹⁸ Id. p. 480.

Ministério Público somente será obrigado a avocar para si e promover a ação coletiva, se os outros legitimados tiverem infundadamente abandonado ou desistido da pretensão coletiva, perfazendo-se, portanto, no real sentido conferido ao princípio da obrigatoriedade, diversamente do que ocorre nas ações penais, nas quais existe vedação completa a desistência do Ministério Público, à medida que nas ações civis públicas, não se mostra uma titularidade privada do órgão ministerial, ao passo que o Estado também não detém titularidade material dos interesses transindividuais de defesa coletiva¹⁹.

Salienta-se que no exame efetuado, se for aferido que o legitimado infundadamente desistiu da ação, por força das disposições principiológicas obrigacionais, incumbirá ao Ministério Público assumir a titularidade ativa e conduzir a defesa coletiva, não podendo figurar apenas como fiscal da ordem jurídica²⁰.

A questão recursal concernente as ações coletivas, mostra-se um ponto de grande relevância a temática examinada, considerando que as disposições legais da Lei da Ação Civil Pública, não tratam sobre a imposição recursal aos legitimados coletivos nos casos em que a demanda for julgada improcedente por outros motivos que não seja por insuficiência de provas²¹.

Nessa conjuntura, se faz necessário levar em consideração que a não interposição de recurso, ocasionará o trânsito em julgado em desfavor dos titulares dos interesses e direitos coletivos, impedindo-se nova propositura da ação. Para o solucionamento de tais questões, deve ser ponderado e observado as disposições legais que garantem a prerrogativa dos legitimados coletivos de desistirem da ação, levando-se em conta que se pode ocorrer a desistência, conseqüentemente poderá o legitimado optar por não recorrer da improcedência decretada, o que não impedirá outro que tenha legitimação, interpor recurso no prazo legal se entender pertinente²².

¹⁹ Id. p. 482.

²⁰ SOUZA, Motaui Ciochetti de. **Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade – ação civil pública – ação penal pública**. São Paulo: Método, 2007. p. 204.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumir, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 492.

²² Id. p. 492.

Doutrinariamente mostra-se relevante colacionar o entendimento de parte dos doutrinadores que compreendem que a desistência da interposição de recursos pelo Ministério Público somente poderá ser realizada excepcionalmente, carecendo tal ato ministerial desistente, de homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público²³.

Em sua concepção, Pizzol²⁴, leciona no sentido de que é admissível nas ações coletivas atos transacionais, seja qual for o direito coletivo ou o objeto obrigacional a ser estipulado, como pagamento, obrigações de fazer, de dar, de não fazer ou declaratórias, perfazendo-se em um compromisso de ajustamento de conduta, quando firmado por um legitimado governamental e o causador do dano, salientando a autora, a divergência doutrinária sobre tal questão, considerando o entendimento de que os citados direitos possuem por característica a indisponibilidade, assim como os legitimados legais, não são os titulares de tais direitos e atuariam somente em representação coletiva.

Algumas ponderações são necessárias sobre eventuais transações a serem realizadas na defesa coletiva, como a questão de os legitimados legais terem disponível para si apenas o conteúdo processual da lide, não dispondo da titularidade do objeto material da pretensão:

Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular. Não obstante essas considerações, aspectos de conveniência prática recomendavam a mitigação da indisponibilidade da ação pública, que, aliás, já tinha sido atenuada até mesmo na área penal. Tornava-se, porém, necessário encontrar a justa medida dessa mitigação, pois não poderia importar renúncia a pontos relevantes do direito material, dos quais o substituto processual não é titular²⁵.

²³ ALMEIDA, João Batista. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 212.

²⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 283.

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumir, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 497.

Nas ações coletivas, os legitimados legais não podem dispor da materialidade e substância discutida na pretensão, funcionando em verdade em substituição processual dos titulares, sendo que por essas questões a ausência da designação de audiência visando conciliar as partes, não acarretará nulidade, ao passo que versando a lide sobre direitos de natureza patrimonial de índole privada, o magistrado poderá impor o dever de as partes comparecerem na instrução processual e buscar a conciliação delas nos moldes da legislação²⁶.

O autor enfatiza que na prática cotidiana da atividade jurisdicional, mesmo diante das disposições legais concernentes ao processo, ainda que despropositadamente, o responsável pelos prejuízos coletivos danosos, mesmo de forma extrajudicial, poderá ajustar seu comportamento as determinações contida na legislação, perfazendo-se factualmente em uma clara atitude autocompositiva do litígio, devendo se levar em consideração que por se tratar de direitos e interesses de caráter transindividual, ao se compor a lide entre o causador do dano e o legitimado coletivo, com a consequente homologação pelo órgão judicial, terminar-se-á por constituir-se em um instrumento garantidor mínimo aos prejudicados²⁷.

Destaca-se, que mesmo nessas circunstâncias, os titulares do direito, poderão, caso a autocomposição não seja satisfatória, efetuar impugnação no mesmo processo em que esta foi firmada, inclusive admitindo-se a interposição de recurso de apelação que será apto a combater a homologação por sentença da composição, podendo ainda, individualmente cada lesado propor ações individuais em recusa a composição efetuada²⁸.

O debate doutrinário reside no sentido de qual seria as limitações e as restrições a serem aplicadas quando for ocorrer a composição nas ações coletivas, o que exige determinadas precauções ao se concretizar eventuais transações, não podendo ser mitigada uma resposta satisfatória, assim como

²⁶ Id. p. 498.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumir, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 498.

²⁸ Id. p. 499.

deve-se rejeitar aquela que deixe impune os responsáveis pelos eventos danosos:

Entende-se que a regra é da ausência de concessões que possam implicar renúncia ao direito, por parte do legitimado, quando da celebração do termo de ajustamento de conduta ou do acordo. Dessa maneira, a negociação entre o legitimado e o responsável pela violação ao direito coletivo deve, em regra, recair sobre a forma, os prazos e outros aspectos que devam ser observados para que a sua conduta seja ajustada à lei. Entretanto, podem as partes negociar e fazer concessões recíprocas relativas ao direito material, desde que demonstrada a adequação da solução encontrada ao conflito, isto é, desde que perfeitamente caracterizada a vantagem do compromisso ou do acordo em relação ao processo judicial²⁹.

Na defesa coletiva, se alguns dos detentores da legitimação indicada por lei, não anuírem com as disposições contidas no teor da composição firmada, poderão propor eventuais medidas legais cabíveis para discutirem a eficácia, utilidade e validade do termo de ajustamento de conduta e do que foi acordado, buscando seu aprimoramento e adequação³⁰.

3 AS DETERMINAÇÕES LEGAIS CONFERIDORAS DE LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DAS AÇÕES COLETIVAS

Nas ações coletivas há um disciplinamento legal delimitativo sobre a legitimidade instituída na legislação para sua propositura. No caso da Ação Civil Pública, o Poder Legislativo, mediante lei, indicou os entes federativos, órgãos públicos e associações incumbidos de proporem as demandas em defesa

²⁹ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 285.

³⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 286.

coletiva, conforme o disciplinamento contido na Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Vejamos:

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.

O arcabouço normativo no Brasil, em especial pelo disciplinamento legal instituído pelo Poder Legislativo, em sua regulamentação por meio da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, disciplinou a Ação Popular, instituída expressamente no texto constitucional, que possui nítidas peculiaridades de ação coletiva, pois seu objeto de proteção, são interesses ou direitos difusos, como as pretensões para se 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, sendo que o regramento normativo aponta que a legitimidade para a propositura é de qualquer cidadão.

Na compreensão de Pizzol³¹, o disciplinamento instituído pelo legislador para a Ação Popular, exige que a parte legítima para sua proposição, seja qualquer cidadão, sendo conceituado como àquele que esteja em pleno gozo dos seus direitos políticos, perfazendo-se em uma autônoma legitimidade, ao

³¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 104.

passo que a pretensão deve estar relacionada ao resguardado pelo regulamento legal instituído:

Quem é o cidadão a que se refere a Constituição Federal? De acordo com o art. 1º, § 3º, da LAP, é o eleitor no gozo de seus direitos políticos (dispõe o referido artigo que a prova da cidadania se faz com o título eleitoral ou com o documento que a ele corresponda). Trata-se de legitimidade autônoma para a condução do processo, embora haja entendimento no sentido de ser espécie de legitimidade ordinária, ordinária ampliada e extraordinária. Há também quem entenda ser ordinária e extraordinária³².

O Supremo Tribunal Federal, sumulou entendimento de que pessoas jurídicas não possuem legitimidade para a propositura de ação popular, pois não ostentam o *status* de cidadão, conforme o Enunciado da Súmula 365, do mesmo modo em que o Ministério Público como instituição também não é um legitimado para propor Ação Popular.

O legislador ordinário em sua atividade legiferante, instituiu legalmente para as ações coletivas, como na Lei da Ação Civil Pública nº 7.347 de 24 de julho de 1985 e Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, a determinação dos legitimados para a proposição dessas ações, sendo geralmente atribuída aos entes governamentais, aos órgãos públicos e associações privadas.

Compreende-se pela interpretação do arcabouço legal, que a legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas no Brasil, mostra-se bastante diversificada, não se concentrando a representação coletiva em apenas um legitimado, havendo variados legitimados concorrentemente aptos para a propositura de tais demandas de defesa coletiva envolvendo direitos e interesses

³² Id. p. 104.

difusos, podendo inclusive haver litisconsórcios no polo ativo de forma facultativa para a tutela dos indicados direitos³³.

O próprio texto constitucional de 1988, determinou que a legitimidade para a defesa coletiva nos casos de mandado de segurança coletivo poderá ser exercida por intermédio de partidos políticos com representação no Congresso Nacional, assim como por organizações sindicais, entidades de classe ou associações, portanto, organismos privados, objetivando a proteção de direito líquido e certo relacionados aos direitos difusos coletivos e direitos individuais homogêneos, conforme regulamentação ordinária pela Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009.

Observa-se que o legislador ordinário interveio na esfera de proteção do direito fundamental que assegura a impetração de mandado de segurança coletivo pelos partidos políticos, ao limitar as hipóteses de impetração, quando dispôs no regulamento legal da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, que o mandado de segurança coletivo somente poderá ser impetrado para a defender interesses legítimos relacionados aos integrantes ou a finalidade partidária, o que funciona como uma verdadeira restrição da legitimidade ativa dos partidos políticos³⁴.

Em apreciação de Mandado de Segurança coletivo, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista, o Supremo Tribunal Federal, por seu Ministro relator Alexandre de Moraes, sustentou que a legitimidade dos partidos políticos possui uma ampla abrangência, visando a proteção de todos direitos e interesses da coletividade na sociedade, não estando vinculado sua legitimação apenas ao interesse de seus filiados:

O art. 21 da Lei n. 12.016/2009 deve ser interpretado no sentido de se excluir a restrição ao objeto do mandado de segurança coletivo ajuizado por partidos políticos tão somente à defesa de

³³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

³⁴ MORAES, Alexandre. Mandado coletivo. **A lei transformou partidos em meras associações**. ConJur, 23.11.2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-nov-23/lei-ms-coletivo-transformou-partidos-meras-associacoes-classe>>. Acesso em: 27.07.2022.

seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária.

Nesta esteira de raciocínio, o legislador constituinte pretende fortalecê-los concedendo-lhes legitimação para o mandato de segurança coletivo, para a defesa da própria sociedade contra atos ilegais ou abusivos por parte da autoridade pública. Cercear essa legitimação somente para seus próprios interesses ou de seus filiados é retirar dos partidos políticos a característica de essencialidade em um Estado Democrático de Direito e transformá-lo em mera associação privada, o que, certamente, não foi a intenção do legislador constituinte³⁵.

Parte dos doutrinadores do direito não coadunam com tal imposição legislativa, considerando não haver nessa medida restritiva compatibilidade com a Constituição Federal, não sendo uma disposição legislativa acertada, pois o objetivo originário do constituinte, era firmar ampla legitimação dos partidos políticos, visando fortalecer a atuação pluripartidária em defesa da sociedade, não sendo possível ao legislador limitar sua legítima representatividade, considerando que são organismos distintos em sua relevância para a democracia republicana no Estado de Direito, podendo agir na defesa de direitos coletivos ou difusos em prol do corpo social, combatendo por esse remédio a ilegalidade e abusividade das autoridades públicas³⁶.

4. MECANISMOS PROPORCIONADORES DE REPRESENTAÇÃO PARTICIPATIVA DA COLETIVIDADE

Visando proporcionar maneiras mais ativas e participativas à população eventualmente protegida pelas ações coletivas, mostra-se imprescindível firmar ou reafirmar variados instrumentos capazes de democratizar e de trazer

³⁵ BRASIL. STF, **MS 37.097/DF**, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29/04/2020. p. 04/05/2020.

³⁶ MORAES, Alexandre. Mandado coletivo. **A lei transformou partidos em meras associações**. ConJur, 23.11.2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-nov-23/lei-ms-coletivo-transformou-partidos-meras-associacoes-classe>>. Acesso em: 27.07.2022.

proximidade com os legitimados legais dos grupos sociais que terão seus direitos coletivos defendidos.

Vitorelli³⁷, entende que um instrumento apto a promover a participação da sociedade, é a audiência pública, na qual será debatida os objetivos a serem pretendidos nas ações coletivas, propiciando o recebimento de sugestões pela coletividade titular do direito, perfazendo-se em um dever dos legitimados legais, recomendando-se sua realização anteriormente a propositura das demandas judiciais:

A promoção da audiência pública e a sua condução de modo a fomentar a o debate significativo com a sociedade titular do direito não é apenas uma prerrogativa, mas ônus do legitimado coletivo. Nenhum debate será efetivo se a sociedade não souber, pelo menos, por quais razões as contribuições apresentadas no evento não foram adotadas. A audiência pública é mais que um evento de coleta de sugestões. É o momento em que o legitimado materializa seu dever de se reportar aos representados, em relação ao teor de sua atuação, antecipando ações futuras e prestando contas de sua atuação pretérita³⁸.

O referido doutrinador, salienta que é ônus e obrigação dos legitimados legais viabilizar o debate participativo da população envolvida, possuidora da pretensão a ser defendida pelo legitimado coletivo, buscando-se sempre a correta perquirição sobre as circunstâncias fáticas e jurídicas que ocasionaram eventuais danos, juntamente com uma efetiva interação com o grupo social prejudicado, o que trará os subsídios necessários para a propositura e tutela dos direitos coletivos a serem defendidos.

A eficácia presente nas ações coletivas somente será satisfatória e plena, quando realizada sob a devida participação da coletividade envolvida, pois sem o contato e a oitiva dos envolvidos, não se mostra possível aos entes públicos, órgãos públicos e associações incumbidos de proporem as demandas em

³⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 513.

³⁸ Id. p. 514.

defesa coletiva, de conceberem, assimilarem e delimitarem os danos e os direitos a serem tutelados e o âmbito da responsabilidade a ser atribuída aos causadores dos malefícios³⁹.

Outro mecanismo competente a ser empregado para a defesa coletiva é a realização de pesquisas que servirão de orientação por intermédio das estatísticas e informações, que propiciarão a delimitação e aferição dos danos, perfazendo-se em um instrumento eficaz utilizado mundialmente, servindo competentemente ao Estado por meio das informações coletadas, para se implementar políticas públicas satisfatórias para a sociedade, assim como para os órgãos de representação coletiva e ao Poder Judiciário, que por meio da coleta realizada nas pesquisas, poderá utilizar os dados para uma efetiva instrução processual:

Em sua edição atual, o Manual orienta os juízes no sentido de que os métodos estatísticos permitem determinar características em uma amostra relativamente reduzida do grupo. Assim, estudos quantitativos podem proporcionar substancial economia de tempo e de dinheiro na instrução do processo e, em alguns casos, serão “o único meio possível de coletar e apresentar dados relevantes”⁴⁰.

Na visão do autor, para a utilização das pesquisas, deve haver uma série de ponderações e cautelas a serem observadas quando elas forem aplicadas, buscando-se sempre uma metodologia técnica e científica a ser imparcialmente empregada, o que proporcionará segurança e credibilidade aos dados coletados trazendo uma resposta mais coerente aos anseios sociais.

Na compreensão de Menezes⁴¹, uma ferramenta satisfatória implementada que propicia efetiva participação popular, é a ouvidoria podendo

³⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 515.

⁴⁰ Id. p. 514.

⁴¹ MENEZES, Ronald do Amaral. **A atuação das ouvidorias públicas federais como instâncias de controle e participação social no Brasil**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2017. p. 12.

ser aprimorada para os objetivos democráticos de legitimidade coletiva e aperfeiçoamento das atividades estatais, encontrando-se fundamentada nos propósitos normativos constitucionais, possuindo peculiaridades que são capazes de elevar o controle, a crítica e a mediação do relacionamento da população com os poderes do Estado.

Tal recurso funciona especialmente como uma conexão dos indivíduos e de toda a coletividade com as instituições e todo o aparato estatal em sua organização:

Apesar de suas raízes no modelo do ombudsman europeu, as ouvidorias públicas no Brasil adquirem contornos próprios. Seus principais traços distintivos são: i) integram a administração, vinculadas que são aos respectivos órgãos ou entidades; ii) atuam na mediação das relações entre sociedade e Estado; iii) oferecem subsídios ao aperfeiçoamento da administração pública; e iv) não possuem poder de coerção, e, dessa forma, sua ação se concretiza por meio da magistratura de persuasão e na autoridade moral de seus titulares⁴².

O proveito que pode ser extraído para as ações coletivas, é a utilização das ouvidorias como um canal de comunicação da população envolvida com os entes federativos, órgãos públicos e associações incumbidos de proporem as demandas em defesa coletiva, estimulando a interlocução e proximidade da população envolvida com o legitimado coletivo, inclusive propiciando a fiscalização da atividade representativa deles, trazendo resultados satisfatórios ao procedimento de averiguação dos danos, juntamente com uma efetiva interação com a população prejudicada, pretendendo-se um competente atendimento aos direitos e anseios coletivos, assim como aos objetivos funcionais das referidas ações.

⁴² MENEZES, Ronald do Amaral. **A atuação das ouvidorias públicas federais como instâncias de controle e participação social no Brasil**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2017. p. 13.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer dessa pesquisa, através de variados referenciais teóricos, considerou-se os aspectos presentes no ordenamento jurídico para a garantia e eficácia dos interesses e direitos da coletividade, sua forma de acessibilidade aos órgãos jurisdicionais, por meio das ações coletivas, que são instrumentos aptos oriundos da busca de uma maior eficácia e democratização por meio da representação e participação popular na defesa coletiva.

O disciplinamento legal delimitativo da representação, da legitimidade instituída pela legislação nacional, indicando os entes federativos, órgãos públicos, associações e o Ministério Público, incumbidos de proporem as demandas em defesa coletiva, mostram-se efetivos, demonstrando-se como mecanismos e ferramentas eficazes para a tutela desses direitos, embora sempre deva se buscar o aprimoramento da representação pelos legitimados, em seus interesses e compatibilidades com os objetivos da coletividade envolvida.

O arcabouço normativo no Brasil, em especial pelo disciplinamento legal instituído pelo Poder Legislativo, em sua regulamentação optou por não instituir e impor a necessidade de participação de um ou alguns dos indivíduos pertencentes a coletividade defendida no objeto das ações coletivas, sendo que incumbirá aos possuidores da legitimidade para tais demandas, demonstrarem o direito violado, com a correta perquirição sobre as circunstâncias fáticas e jurídicas que ocasionaram eventuais danos, juntamente com uma efetiva interação com a população prejudicada para se averiguar os prejuízos a serem reparados, com a devida responsabilização de seus causadores.

Nesta conjuntura, este estudo que se finaliza, é apenas uma iniciação e prelúdio de uma extensa e árdua caminhada na busca do aprimoramento para se assegurar uma precisa prestação jurisdicional na defesa coletiva dos direitos metaindividuais e plurindividuais, proporcionando-se uma efetiva acessibilidade a jurisdição, resguardando-se o devido processo legal, no qual o exercício da

legitimação instituída por lei, para a propositura dessas demandas, deverá ser efetuado de maneira democratizada com a adequada participação e oitiva dos envolvidos, o que trará a devida persecução e consequente resposta almejada pela sociedade dentro dos parâmetros normativos, se estabelecendo, portanto, uma isonômica resolução a problemática examinada.

REFERÊNCIAS FINAIS

ALMEIDA, João Batista. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conceito na base da Constituição de 1988**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumir, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENEZES, Ronald do Amaral. **A atuação das ouvidorias públicas federais como instâncias de controle e participação social no Brasil**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2017.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre. Mandado coletivo. **A lei transformou partidos em meras associações**. ConJur, 23.11.2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-nov-23/lei-ms-coletivo-transformou-partidos-meras-associacoes-classe>>. Acesso em: 27.07.2022.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade – ação civil pública – ação penal pública**. São Paulo: Método, 2007.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.