

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CÁSSIA CAMILA CIRINO DOS SANTOS

A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS

CURITIBA  
2008

CÁSSIA CAMILA CIRINO DOS SANTOS

A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito do Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Sérgio Cruz Arenhart  
Co-orientador: Prof. Elton Venturi

CURITIBA  
2008

Aos meus pais Nelson e Matilde.  
Aos meus irmãos Gilson, Alexandre e Rodrigo.  
À minha vó Kseinka (*in memoriam*).  
Por darem à minha vida uma razão de ser.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela vida.

Aos meus pais Nelson e Matilde, por nunca faltarem como pais, como amigos, como formadores de meu caráter. Pelo amor, apoio e compreensão, essenciais para eu chegar até aqui e seguir em frente.

Aos meus irmãos Gilson, Alexandre e Rodrigo, por serem meus anjos, meus amigos e pela grandiosa ajuda que sempre me deram.

À Minha vó Kseinka (*in memoriam*), que muito me ensinou como pessoa, que muito me fez feliz e cuja saudade parece só aumentar.

Aos professores da faculdade, por serem responsáveis por apresentar-nos ao estudo do Direito e pelo aprendizado.

Aos colegas da faculdade, pela companhia nestes 5 anos.

Aos colegas do MPF, onde muito aprendi como estagiária e como pessoa.

Aos professores Sérgio Cruz Arenhart e Elton Venturi, pela orientação neste trabalho, pela confiança, pela dedicação que ambos possuem e por enriquecerem o nosso estudo do Direito Processual Civil.

A imaginação é o ponto de partida, mas o caminho a partir daí pertence à razão.

José Saramago

## RESUMO

O Estado Democrático de Direito e a sociedade complexa, que junto a ele se desenvolve, trazem, no âmbito jurisdicional, discussões acerca de novos direitos, caracterizados por sua transindividualidade, os chamados direitos coletivos.

Tais direitos denotam a necessidade de uma tutela diferenciada daquela atribuída aos direitos nitidamente individuais, para que a prestação jurisdicional atenda de forma efetiva as necessidades de direito material. Desta forma, busca-se nas ações coletivas, a alternativa jurisdicional frente aos novos direitos, suscitados pela sociedade moderna.

Esta tutela diferenciada implica atribuir aos direitos coletivos *lato sensu* e aos direitos individuais homogêneos, um caráter distinto dos direitos individuais, quanto à legitimação para agir, quanto à extensão da coisa julgada, dentre outros aspectos que necessitam de uma consideração diferenciada, quando se trata de tutela coletiva.

Neste sentido, assoma-se a importância da representatividade adequada dos legitimados *ad causam* nas ações coletivas.

Dada a impossibilidade e inviabilidade de todos os titulares participarem do processo, exercendo o direito ao contraditório, é preciso garantir à coletividade titular dos interesses transindividuais, que serão adequadamente representados em juízo. O estabelecimento de requisitos legais e a necessidade de um controle pelo juiz sobre tais requisitos são algumas das formas de efetivar a tutela coletiva a ser exercida e conduzida pelos legitimados *ad causam*, análise que se permite rapidamente fazer no presente trabalho.

Palavras-chave: Legitimação *ad causam* nas ações coletivas. Representatividade adequada. Controle da representatividade adequada. Ações coletivas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL</b> .....	13
2.1 A TEORIA DE LIEBMAN E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	13
2.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
2.3 A <i>LEGITIMATIO AD CAUSAM</i> COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO.....	15
2.4 LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA.....	17
2.5 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA.....	18
<b>3 A <i>LEGITIMATIO AD CAUSAM</i> NAS AÇÕES COLETIVAS</b> .....	20
3.1 A LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL NAS AÇÕES COLETIVAS É UMA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA?.....	21
3.2 AS AÇÕES COLETIVAS E A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO NORTE-AMERICANO.....	24
3.3 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	29
3.4 LEIS 4717/65, 7347/85 E 8078/90 E A ADEQUADA REPRESENTAÇÃO DOS LEGITIMADOS <i>AD CAUSAM</i> .....	32
3.5 PROPOSTAS DE INCLUSÃO <i>EX LEGE</i> DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	38
<b>4 CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA</b> .....	46
4.1 AS FORMAS DE CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA.....	46
4.2 O CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	50
4.3 LEGITIMADOS ATIVOS PARA AS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	54
4.3.1 O cidadão.....	54
4.3.2 Pessoas jurídicas de direito público e entes despersonalizados.....	57
4.3.3 Associações civis.....	62
4.4.4 Ministério Público.....	67
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	74
<b>6. REFERÊNCIAS</b> .....	77

## 1 INTRODUÇÃO

O processo civil tradicional, fortemente influenciado pela ideologia liberal do século XVIII, imprimia ao conceito de jurisdição um caráter nitidamente individual, sendo sua função a tutela dos direitos subjetivos privados violados, na perspectiva de resolução de um conflito entre A e B. Neste sentido, apresenta-se a definição de Francesco Carnelutti<sup>1</sup>, que dava à jurisdição a função de justa composição da lide, entendida como o conflito de interesses marcado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. A lide foi a base sobre a qual Carnelutti construiu a sua “Teoria Geral do Processo”<sup>2</sup>.

Transportando-se tais conceitos à realidade do século XXI, haverá um abismo entre as reais aspirações da sociedade atual e este conceito “liberal” de jurisdição. Entendê-la hoje como uma forma de defesa do cidadão contra as lesões do Estado é ignorar as transformações verificadas na sociedade durante este período, marcada pela valorização da solidariedade e do coletivo.

Como refere Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o direito processual é o direito constitucional aplicado, isto é, o processo deve ser visto hoje como um instrumento de realização de justiça e pacificação social, não podendo estar preso a conceitos formais, pois até mesmo as normas que o regulam correspondem a um conjunto das aspirações e concepções sociais, políticas, econômicas e ideológicas de uma determinada sociedade<sup>3</sup>.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 1º, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. A afirmação da dignidade da pessoa humana é verificada como um paradigma pós-moderno, onde se aspira a um novo processo civil brasileiro, que não deve mais estar restrito aos direitos definidos dentro da dicotomia público/privado, mas sim dentro de um sistema aberto aos novos direitos, às novas necessidades de direito material, às quais cabe ao processo, mais precisamente a este novo processo

---

<sup>1</sup> MARINONI, LUIZ Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 35.

<sup>2</sup> Embora Carnelutti mais tarde reconhecesse que seria um erro afirmar que a lide era a base para uma Teoria Geral do Processo, este conceito não foi totalmente abandonado pela doutrina posterior, como faz referência BORGES Clara Maria Roman, *Jurisdição e amizade, um resgate ao pensamento de Etienne La Boétie*. In: **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Vários autores, p. 80.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**, Revista de Processo, RT, nº 137, p. 7-31, agosto de 2006.

civil, atender de forma adequada e eficaz, considerando que estão absolutamente carentes de prestação jurisdicional efetiva.<sup>4</sup>

Em conformidade com o Estado Democrático de Direito, verifica-se a necessária discussão no âmbito jurisdicional sobre os novos direitos, caracterizados pela sua transindividualidade.

Para Norberto Bobbio:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. (BOBBIO; NORBERTO, 1992, p. 06)<sup>5</sup>

Os direitos transindividuais, em compromisso com a garantia constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, clamam por uma tutela diferenciada daquela atribuída aos direitos nitidamente individuais. Assim, as ações coletivas surgem como resposta a este clamor, já que as ações individuais não mais serviam para prestar uma tutela adequada a estes novos direitos.

No direito brasileiro, dentre os diplomas legais que mais se destacaram na tutela dos interesses da coletividade, tem-se inicialmente a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), destinada originalmente à tutela do patrimônio público. Embora este dispositivo permita que o cidadão postule em juízo na defesa destes interesses, percebe-se que, na prática, as muitas dificuldades de se chegar ao Poder Judiciário para postular em face da Administração Pública esvaziaram a Lei da Ação Popular do seu propósito, sendo necessária uma outra lei que superasse esta dificuldade. Assim, em 1985, é editada a Lei nº 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), que altera e amplia o rol dos legitimados, destinada inicialmente à proteção do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico e conquista posteriormente, com a alteração feita em seu art. 1º, a possibilidade de tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo.

Em 1990, com a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), tem-se um sistema integrado à Lei da Ação Civil Pública para a tutela dos interesses coletivos, como expressamente consigna o art. 90 deste Código: “Aplicam-se às

---

<sup>4</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 06.

ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

Além destes dispositivos, surgem algumas leis esparsas que aparelham o sistema brasileiro para a tutela dos interesses coletivos, como a Lei nº 8.884/97 (Lei do Abuso do Poder Econômico) e a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Ainda é possível o mandado de segurança coletivo, diante de situações específicas, como dispõe o art. 5º, LXX da Constituição Federal<sup>6</sup>.

Porém, como a dúvida quanto ao que seria interesse coletivo a receber proteção através das ações coletivas poderia dificultar a sua utilização<sup>7</sup>, definiu o Código de Defesa do Consumidor que espécies de direitos seriam objeto destas ações.

Considera-se direito difuso, seguindo o disposto no art. 82, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, todo o direito transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Transindividual é o direito que ultrapassa a esfera do indivíduo, que não pode ser dito como de titularidade de uma única pessoa. A natureza indivisível significa a impossibilidade de se determinar a “quota-parte” do direito em tela, ou seja, não é possível cada indivíduo ter uma fração deste direito, porque ele é material ou/e juridicamente indivisível. Os seus titulares são indeterminados, não se pode saber quem são estes titulares. Os indivíduos estão ligados por circunstâncias de fato, por exemplo, as lesões ou possíveis lesões causadas por uma propaganda enganosa, onde se pratica falsidade ideológica, fazendo com que o consumidor adquira o produto acreditando ter adquirido outro. Haverá lesão a direitos difusos quando se

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5.ed. São Paulo: RT, 2006.

<sup>7</sup> Ressalte-se que o estabelecimento pelo CDC de quais direitos seriam tutelados pelas ações coletivas não excluiu a dificuldade que se visava combater. Isto é, muitos operadores do direito valem-se das definições utilizadas pelo Código para inviabilizar a tutela de direitos “coletivos”, entendimento que muitas vezes é compartilhado pela jurisprudência dos tribunais superiores. Exclui-se, por exemplo, da ação civil pública a tutela de interesses individuais homogêneos de ordem previdenciária e tributária, isso quando não se distorce o foco da discussão e centraliza-o para a disponibilidade do interesse discutido, buscando-se assim, uma forma de afastá-lo da tutela jurisdicional coletiva, o que acaba por negligenciar a sua clara situação de direito coletivo e consequentemente, violar o princípio constitucional do acesso à justiça.

considerar o prejuízo causado a todos que tiveram acesso a esta publicidade, desta forma, eles estarão ligados pelo fato de terem acesso a esta informação.

Direito coletivo é o direito transindividual, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Assim, por exemplo, os alunos de uma determinada escola terão o direito coletivo de possuírem a mesma qualidade de ensino.

Direitos individuais homogêneos compreendem aqueles que decorrem de uma origem comum. Ao contrário dos anteriores, estes direitos não são indivisíveis, seus titulares são determinados, são direitos nitidamente individuais, mas que, pela sua homogeneidade, conquistam com a tutela coletiva uma forma de se atender ao acesso à justiça, proporcionar economia processual e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material<sup>8</sup>.

Voltando ao primeiro exemplo, quando ocorre propaganda enganosa, o dano causado a todos que adquiriram o produto, e não aos que apenas souberam da propaganda, será um caso de lesão a direitos individuais homogêneos, pois é possível individualizar as lesões e os indivíduos, sendo cabível a tutela coletiva como uma forma de harmonizar as decisões e desafogar o Judiciário de centenas de pretensões de origem comum.

Como afirma Nelson Nery: “Da ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais.”<sup>9</sup> Assim, torna-se restritivo entender o direito ao meio-ambiente como direito difuso, direito do consumidor como coletivo e de indenização por prejuízos particulares como individual. Para uma classificação de maior amplitude, deve-se ter como preponderante o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende.

A tutela diferenciada que se busca implica atribuir aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, um caráter distinto dos direitos individuais, quanto à legitimação para agir, quanto à extensão da coisa julgada, dentre outros aspectos que necessitam de uma consideração diferenciada, quando se trata de tutela coletiva.

---

<sup>8</sup> GIDI, Antonio. Las acciones colectivas en Estados Unidos, In: GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo F (coord.). **Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada**. México- DF: Editorial Porrúa, 2003.

<sup>9</sup> NERY JUNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. In: **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 778.

O presente trabalho pretende expor a importância da representatividade adequada como elemento que legitima um ente a ajuizar uma ação coletiva, que o torna capaz de adequadamente representar os interesses e direitos de um grupo de pessoas, de uma coletividade, em juízo.

Busca-se com ele, resposta a alguns questionamentos, dentre eles, que critérios devem ser considerados pelo legislador para caracterizar um legitimado como adequado representante dos interesses de uma coletividade em juízo, quais destes critérios poderão ser dispensados em face da urgência da tutela reclamada, de que forma e por quem deverá ser realizado o controle da representatividade adequada.

Ademais, tratará o presente trabalho dos primeiros apontamentos acerca do estabelecimento de requisitos legais para a caracterização de um legitimado como representante adequado de um grupo de indivíduos, importância nascida em meio à necessária ação coletiva e o adequado representante como legitimado ativo, nos casos em que se verificava a inviabilidade do litisconsórcio, até a atual necessidade de se repensar os requisitos caracterizadores de uma representatividade adequada, alvo do Anteprojeto de Código de Processo Coletivo Brasileiro, aliada à busca por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Por fim, a importância de se pensar em representatividade adequada em conjunto com a segurança jurídica que se oferece, na medida em que critérios serão seguros e adequados para caracterizar um legitimado à ação coletiva.

A possibilidade de se discutir alguns aspectos da tutela jurisdicional coletiva, especificamente, a representatividade adequada dos entes legitimados às ações coletivas é de extrema importância, pois, como anteriormente mencionado, os direitos e interesses coletivos *lato sensu* não podem ser considerados sob o aspecto do direito individual. Não se atribui necessariamente uma titularidade ao direito material invocado, pois há direitos que são materialmente indivisíveis.

Exemplificando, não é legitimado à ação “o titular” do direito ao meio-ambiente, pois todos são titulares. Se uma associação é legitimada, ela não deixa de ser titular do direito invocado, ao mesmo tempo em que não é somente ela que detém esta titularidade, e nem desta forma deve ser considerada. Enfim, esta é uma pequena amostra da impossibilidade de se pensar em tutela coletiva, e de se transportar a ela, a mesma filosofia e iguais institutos do processo civil individual.

O presente trabalho apresentará inicialmente uma exposição sobre a legitimação para agir sob o aspecto do processo civil individual, para depois ser analisada a representatividade adequada sob o aspecto do processo coletivo, analisando-se o papel de cada legitimado ativo.

Assim, busca-se um mínimo de reflexão acerca de uma das características que particularizam a tutela coletiva, na esperança de que a discussão e reflexão constantes possam levar à aplicação na prática, de uma tutela coletiva efetiva, sem que discussões irrelevantes sejam levadas a juízo, sem que a má aplicação dos institutos do processo coletivo prejudique a adequada tutela dos chamados “direitos de terceira geração”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Destaque-se que a classificação dos direitos fundamentais em gerações é atualmente bastante criticada pela doutrina. Tais críticas justificam-se principalmente porque esta classificação suscita uma idéia de substituição de uma geração por outra, o que é incabível aos direitos fundamentais, já que a sua evolução deveria ser um processo de acumulação e não de sucessão. Outra crítica feita quanto a esta classificação refere-se à idéia que se faz de que os direitos de primeira geração representariam uma omissão do Estado e os de segunda geração uma prestação do Estado, o que, além de limitado, em nada contribui para definir a atuação do Poder Judiciário na prestação de tutela dos direitos fundamentais.

MARMELSTEIN, George. **Críticas à Teoria das Gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>. Acesso em 18/09/2008.

## 2 LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL

### 2.1 A TEORIA DE LIEBMAN E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Em 1949, ao proferir aula inaugural na Universidade de Turim, Enrico Tullio Liebman expôs a sua teoria da ação. Segundo esta teoria, a ação, embora fundada no direito constitucional de acesso aos tribunais, não possui um caráter genérico. Ao contrário, ela guarda correspondência com uma situação concreta, o que não significa dizer que o direito de ação será exercido apenas quando houver um julgamento favorável ao autor. Para Liebman, a ação é o direito ao julgamento do mérito, resulte este em sentença de procedência ou improcedência, o que é realmente necessário ao seu exercício é a presença de alguns requisitos, as chamadas condições da ação.

Liebman definiu como condições da ação: a legitimação para agir, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Interesse de agir foi definido como um interesse de caráter secundário e instrumental<sup>11</sup>, pois possuía por objeto a tutela do interesse primário, que corresponde ao interesse de direito material.

A legitimação para agir seria a titularidade ativa e passiva da ação. Seria impossível o juiz pronunciar-se sobre o mérito da ação, segundo Liebman, sem que estivesse diante das partes legítimas. Por parte legítima, entendia aquele sobre o qual o pronunciamento judicial surtiria efeitos, sendo legitimados aqueles que tiverem suas esferas jurídicas diretamente afetadas pela sentença. Esta definição estava embutida na idéia de que somente o titular da ação poderia exercê-la.

Possibilidade jurídica do pedido correspondia a um pedido que não fosse proibido pelo direito, que não fosse contrário à lei. Liebman exemplificava este requisito com o pedido de divórcio, mas mudou de opinião quando a Lei nº 898/1970 instituiu o divórcio na Itália. A partir deste momento, passou a considerar este requisito como pertencente ao interesse de agir.

Não estando presentes as condições da ação, o juiz negar-se-ia à apreciação do mérito do pedido, declarando que não houve o exercício da ação. Liebman

---

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1, p. 155.

entendia que não haveria sequer jurisdição, pois esta existiria em uma estreita relação com a ação, não existindo uma sem a outra.

## 2.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A doutrina processual brasileira foi fortemente influenciada por Liebman, notadamente, na elaboração do Código de Processo Civil de 1973, que englobou, dentre outras amostras de sua influência, as condições da ação.

Desta forma, o Código de Processo Civil opôs-se à teoria concretista, desenvolvida por Wach, que entendia direito de ação como direito a um provimento jurisdicional favorável, e complementou a teoria abstrata, que entende o direito de ação como direito a um provimento jurisdicional, independentemente do resultado<sup>12</sup>.

Adotou o CPC de 1973 a teoria desenvolvida por Liebman<sup>13</sup>, denominada teoria eclética<sup>14</sup>, admitindo sua definição como o direito ao julgamento do mérito, condicionado à presença das condições da ação.

Assim, estabelece o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, que faltando alguma das condições da ação, o processo será extinto sem julgamento do mérito. Faz referência também em seu artigo 3º, como requisitos à propositura da ação o interesse e a legitimidade e no artigo 295, parágrafo único, inciso III, à possibilidade jurídica do pedido.

Sustenta o parágrafo 3º do artigo 267 do CPC<sup>15</sup> que as condições da ação poderão ser verificadas a qualquer momento no processo e em qualquer grau de jurisdição.

---

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 177 e 181.

<sup>13</sup> Em uma apreciação crítica à Teoria de Liebman, afirma Luiz Guilherme Marinoni não ser correto, dentre outros aspectos questionados, afirmar que só existe ação e jurisdição quando estão presentes as condições da ação. “A ação não importa apenas como ato de provocação jurisdicional. Ela é exercida contra o Estado e, assim, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito e, no caso de reconhecimento do direito material, a tutela jurisdicional que seja realmente capaz de protegê-lo. Portanto, as condições da ação são somente requisitos para o seu pleno exercício. Esses requisitos têm relação com o mérito e, dessa forma, não podem ser considerados requisitos para a existência da ação. Tais requisitos são os primeiros degraus para a apreciação do mérito – e, nessa direção, para o reconhecimento do direito.” MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ação no Estado Constitucional**. 2005, p. 26.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 63.

<sup>15</sup> Sem a intenção de um aprofundamento sobre o tema, destaque-se que se deve fugir de uma interpretação literal deste dispositivo, pois conforme opinião de grande parte da doutrina, adepta da

### 2.3 A *LEGITIMATIO AD CAUSAM* COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Conforme definiu Alfredo Buzaid<sup>16</sup>, a legitimidade para agir corresponde à pertinência subjetiva da ação. Por pertinência subjetiva não se pretende restringir o direito que todos possuem de exigir a prestação jurisdicional do Estado, este requisito visa a assegurar que a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado atinja a quem realmente deve atingir.

Para Cândido Rangel Dinamarco<sup>17</sup>, a legitimidade *ad causam* depende de uma necessária relação do sujeito com a causa, é a relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa. Entende este mesmo autor que o conceito de legitimidade como pertinência subjetiva da ação, elaborado por Alfredo Buzaid, não é o mais adequado, pois apenas considera a legitimidade ativa, não abrangendo a legitimidade passiva.

A legitimação para agir, a princípio e considerando puramente o plano processual individual, pertence àquele que foi diretamente afetado pela situação jurídica afirmada, àquele que contraiu a obrigação, àquele que causou e o que sofreu o dano, dentre outras hipóteses. Assim, é facilmente identificado o autor de uma ação de cobrança como aquele para quem se deve, isto é, o credor. Sucessivamente, o pólo passivo será ocupado por aquele que deve, isto é, o devedor. A presença de uma parte não legitimada poderá ser identificada pelo juiz já na inicial, devendo esta ser indeferida, com base no artigo 295, inciso II do Código de Processo Civil. Se identificada a ilegitimidade posteriormente, será extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI do CPC.

Como afirma Sergio Bermudes:

quando a lei não definir, suficientemente, o titular da situação legitimante, a legitimidade então, se configura na simples coincidência entre a situação

---

teoria da asserção; dentre eles, Alexandre Câmara, Kazuo Watanabe, Flávio Luiz Yarshell, Leonardo Greco, José Carlos Barbosa Moreira, José Roberto dos Santos Bedaque, Leonardo José Carneiro da Cunha, Araken de Assis; não se pode extremar estes requisitos do mérito da causa. O próprio Liebman chegou a afirmar que os requisitos do interesse processual e da legitimidade *ad causam* devem ser analisados primeiramente como se fossem legítimos, verdadeiros, se a dúvida surge após a contestação do réu e é sanada com a instrução, não pode mais o juiz eximir-se de analisar o mérito da ação. Assim, se alguém que afirma ser filho de outrem, pede alimentos, e vem a descobrir posteriormente que não é filho, haverá um caso de improcedência da ação de alimentos, e não de carência da ação. DIDIER, Freddie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**: Podium, 2007, p. 162.

<sup>16</sup> BUZAID, Alfredo. **Agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 89.

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 306.

jurídica afirmada (apenas afirmada) pelo autor, ao propor a ação, e o esquema de proteção traçado pela lei. (BERMUDES, SERGIO, 1995, p. 49)<sup>18</sup>

Algumas ações tiveram seu pólo ativo limitado pela lei. Assim, a ação de nunciação de obra nova, nos termos do artigo 934 do CPC e seus incisos, poderá ser proposta pelo proprietário ou possuidor, pelo condômino ou pelo Município. Da mesma maneira, tiveram seu pólo ativo condicionado pela lei, as ações de divisão e de demarcação de terras particulares (conforme art. 946 e 952 do CPC), dentre outras.

A legitimação para agir apresenta-se de distintas formas no direito processual civil brasileiro, sendo de extrema importância situar os critérios que a condiciona como produto da dinâmica das relações jurídicas, ou seja, nem sempre é possível ao legislador prever todas as hipóteses e todas as situações que são ou que serão no futuro necessárias para a adequada tutela dos interesses discutidos no caso concreto. Desta forma, a jurisprudência contribui, muitas vezes, para a ampliação e alteração do rol dos legitimados.

Athos Gusmão Carneiro cita uma situação que bem exemplifica esta alteração. Refere-se à legitimidade para ajuizar ação negatória de paternidade, que nos termos do artigo 1601 do Código Civil, é do marido. Mas, reconhecida em REsp 6.035, Relator Min. Sálvio de Figueiredo, de 17-9-1991, aos avós, pais de filho falecido<sup>19</sup>.

Situação semelhante verificou-se com os legitimados para impetrar o *habeas data*, ação cuja legitimação é personalíssima do titular dos dados, do impetrante, conforme assegura o artigo 5º, LXXII, alíneas a e b da Constituição Federal. Uma decisão do antigo Tribunal de Recursos admitiu que os herdeiros legítimos do morto ou cônjuge supérstite possam impetrar o *habeas*<sup>20</sup> *data*<sup>21</sup>.

Confirmou a mesma posição o Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. **HABEAS DATA**. VIÚVA DE MILITAR DA AERONÁUTICA. ACESSO A DOCUMENTOS FUNCIONAIS.

<sup>18</sup> BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**: Forense, 1995, p. 49.

<sup>19</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 15ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 41.

<sup>20</sup> HD n. 001-DF, DJU, 2.5.89, Seção I, p. 6774.

<sup>21</sup> Para José Afonso da Silva: "É uma decisão liberal que supera o entendimento meramente literal do texto, com justiça, pois não seria razoável que se continuasse a fazer uso ilegítimo e indevido dos dados do morto, afrontando a sua memória, sem que houvesse meio de corrigenda adequado." SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**: Malheiros, 27.ed, São Paulo, 2006, p.454.

ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A autoridade coatora, ao receber o pedido administrativo da impetrante e encaminhá-lo ao Comando da Aeronáutica, obrigou-se a responder o pleito. Ademais, ao prestar informações, não se limitou a alegar sua ilegitimidade, mas defendeu o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a *legitimatio ad causam* passiva. Aplicação da teoria da encampação. Precedentes.
2. É parte legítima para impetrar **habeas data** o cônjuge sobrevivente na defesa de interesse do falecido.
3. O **habeas data** configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada. O exercício da pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros existentes; (b) direito de retificação dos registros errôneos e (c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos.
4. Sua utilização está diretamente relacionada à existência de uma pretensão resistida, consubstanciada na recusa da autoridade em responder ao pedido de informações, seja de forma explícita ou implícita (por omissão ou retardamento no fazê-lo).
5. Hipótese em que a demora da autoridade impetrada em atender o pedido formulado administrativamente pela impetrante – mais de um ano – não pode ser considerada razoável, ainda mais considerando-se a idade avançada da impetrante.
6. Ordem concedida. (HD 147-DF, DJ 28.02.2008, Terceira Seção, p. 69).

## 2.4 LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA

Afirma o artigo 6º do Código de Processo Civil que: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” O instituto da legitimação para agir no direito processual brasileiro possui como regra a legitimação ordinária, ou seja, a coincidência de haver na mesma pessoa titularidade do direito que se afirma e legitimidade para defendê-lo em juízo.

Para que se defina quem possui legitimidade *ad causam*<sup>22</sup>, deve-se respeitar a adequação legítima entre o sujeito e a causa<sup>23</sup>, o que como regra geral, corresponderá à adequação da parte legitimada com o titular do direito material. Corresponde, para Ovídio Baptista da Silva, à pertinência, ao autor e ao réu, real e efetiva da relação jurídica afirmada como existente<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Não se deve confundir *legitimatio ad causam* com *legitimatio ad processum*. Esta legitimação restringe-se ao conceito de parte e de sua capacidade para agir nos processos em geral, e não em uma causa específica como ocorre com a *legitimatio ad causam*.

<sup>23</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II: Malheiros, 4.ed. São Paulo, 2004, p. 306.

<sup>24</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil** v.1, Processo de Conhecimento: RT, 5.ed. São Paulo. 2001, p. 242.

Por meio da legitimação para agir ordinária estabelece-se um ponto de conexão entre o direito material e processual, pois em havendo esta coincidência entre o esquema apresentado pelo autor na inicial e o legalmente estabelecido, serão legitimados os titulares da pretensão de direito material deduzida em juízo.

## 2.5 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

A legitimação ordinária é a regra no direito brasileiro, porém nem sempre será possível que a legitimação para agir seja desta forma estabelecida, por questões várias, como a impossibilidade ou inviabilidade de o verdadeiro titular do interesse defendê-lo em juízo.

Nestas situações, estará caracterizada a figura da legitimação extraordinária, que para Chiovenda<sup>25</sup> seria sinônima de substituição processual, entendida quando alguém pleiteia em nome próprio direito alheio.

Por ser de caráter excepcional, a legitimação extraordinária será sempre prevista em lei, pois somente assim haverá legitimidade para que alguém que não seja o verdadeiro titular do direito afirmado, defenda-o em juízo.

A substituição processual não se confunde com a representação processual. O representante não é parte e atua em nome do representado e o substituto defende direito alheio em nome próprio, ou seja, ele é parte na relação jurídica processual, mas não está a defender seu próprio direito. O exemplo mais característico desta situação é o caso do alienante do bem litigioso, que poderá permanecer no processo já instaurado, atuando como substituto processual do adquirente, nos casos em que não ocorra a alteração subjetiva, permitida pelo parágrafo primeiro do artigo 42 do CPC. Segundo este dispositivo, o adquirente poderá ingressar na relação processual com o consentimento do alienante. Neste caso, não se fala mais em substituição processual, mas em sucessão processual.

Diferencia-se substituição da sucessão processual, pois nesta há uma alteração subjetiva da lide por ato *inter vivos* ou em razão da morte. Já a substituição processual dá ao substituto a qualidade de parte, porém sempre decorre de lei, sendo hipótese de legitimação extraordinária, em que alguém

---

<sup>25</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 2: Saraiva, São Paulo, 2002.

defende direito alheio em nome próprio. Assim, por exemplo, o adquirente de imóvel hipotecado, que quer pagar ao credor hipotecário, será substituto processual do alienante do imóvel, devedor hipotecário.

O Código de Processo Civil muitas vezes confunde os conceitos de substituição e sucessão processual, tratando-os como se fossem sinônimos. Assim o faz quando se refere à sucessão universal dos bens em razão da morte de um dos litigantes, conforme artigo 43 do CPC.

O artigo 41 do CPC colabora para confundir esses conceitos, na medida em que dá a impressão de que existe uma substituição voluntária, ao estabelecer que: “Só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei.” A substituição processual deve sempre decorrer da autorização legal, não depende da vontade da parte, o artigo na verdade, refere-se à sucessão processual.

A legitimação extraordinária apresenta distintas classificações, podendo ser denominada exclusiva quando a lei atribuir a legitimidade a um terceiro, legitimado extraordinário, excluindo qualquer outro desta atribuição que não seja este terceiro, inclusive o legitimado ordinário. Se, ao contrário, ela atribuir a legitimidade ao terceiro, mas sem excluir a legitimidade de outros, inclusive do legitimado ordinário, a legitimação extraordinária será concorrente.

A legitimação extraordinária concorrente ocorrerá nas obrigações solidárias, quando qualquer dos credores ou devedores em solidariedade poderá figurar na relação processual, conforme estabelece o artigo 267 do Código Civil. Da mesma maneira, nas ações envolvendo condomínio, em que quaisquer dos condôminos será legitimado, segundo o disposto no artigo 1314 do CC e de igual forma nas ações coletivas, segundo o entendimento do artigo 5º da Lei 7.347/85.

A legitimação poderá ser originária, ou seja, determinada desde o primeiro momento em que se necessita da tutela jurisdicional ou poderá ser derivada, que decorrerá da atribuição da legitimidade em decorrência da inércia do legitimado ordinário.

Será autônoma quando o legitimado assim o seja para atuar como parte principal. O assistente possuirá legitimação extraordinária subordinada, justamente pelo fato de não ser parte principal. Ainda, a legitimação poderá ser isolada quando cada pessoa tiver liberdade de praticar atos sem o concurso de outra, ou conjunta nos casos de litisconsórcio necessário, conforme estabelece o art. 47 CPC.

### 3 A LEGITIMATIO AD CAUSAM NAS AÇÕES COLETIVAS

Para uma análise da legitimação para agir nas ações coletivas é importante, antes de tudo, que sejam feitas algumas considerações.

A legitimação coletiva é conferida a entes públicos, privados, despersonalizados e ao cidadão (como se verifica na ação popular). A coletividade, o agrupamento de pessoas que será titular dos interesses coletivos não possui a possibilidade de atuar em juízo em defesa desses interesses.

Como já mencionado, os critérios para definição dos legitimados a propor uma ação são legalmente determinados, mas não são estáticos, acompanham a evolução da sociedade, sendo questionados a cada momento em que se reflete sobre a efetividade da prestação jurisdicional. E qual seria a relação entre a reflexão sobre a efetividade da prestação jurisdicional com a análise dos legitimados *ad causam*?

Trata-se de uma relação que deve estar em total harmonia, pois é através dos legitimados ativos que os interesses lesados ou passíveis de lesão irão a juízo, serão “representados”. Daí, a extrema importância da discussão e análise sobre a *legitimatío ad causam*.

Se no plano individual, já se revela importante uma análise apurada sobre os legitimados, nas ações coletivas a importância é ainda maior, já que não há um único titular do interesse (no caso das ações que tutelam direitos coletivos e difusos), ou mesmo havendo uma individualização do titular, os interesses são comuns e por respeito ao princípio da economia processual, atribui-se a “alguém” a legitimação para agir em benefício de todos aqueles que são titulares do interesse.

É fundamental saber quem vai representar esses interesses, se irá fazê-lo de uma forma adequada, de modo a corresponder às perspectivas da coletividade, afinal a coisa julgada em uma ação coletiva possui efeitos *erga omnes* (em se tratando de ações que tutelam interesses difusos) e *inter partes* (no caso dos interesses coletivos). Em outras palavras, quanto maior a repercussão de uma decisão, maior a “responsabilidade” de quem ajuíza a ação e defende os interesses do “grupo” em juízo, o que justifica, portanto, uma precisa análise sobre esse tema.

### 3.1 A LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL NAS AÇÕES COLETIVAS É UMA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA<sup>26</sup>?

No intuito de atribuir à legitimação para agir nas ações coletivas uma classificação, parte da doutrina filia-se a enquadrá-la como uma das hipóteses de legitimação extraordinária. Legitimação esta, definida quando alguém, que não o titular do interesse reclamado, possui legitimidade para defendê-lo em juízo.

Assim, Pedro Dinamarco afirma que não se pode negar que o interesse em jogo nas ações coletivas não é o do autor da demanda.<sup>27</sup> Afirma ainda que as expressões legitimidade extraordinária e substituição processual possuem significado idêntico.<sup>28</sup> Desta forma, nas ações coletivas, os legitimados ativos substituem os verdadeiros titulares dos interesses, pois defendem em nome próprio direito alheio.

A afirmação de tratar-se legitimação extraordinária e substituição processual de expressões sinônimas é refutada por parcela da doutrina. Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery entendem que a substituição processual é uma espécie pertencente ao gênero legitimação extraordinária<sup>29</sup>.

Alguns autores entendem que haveria substituição processual somente nos casos em que há legitimidade extraordinária autônoma exclusiva, o que exclui, portanto, uma referência à ação civil pública<sup>30</sup>. Outra possibilidade seria a substituição processual quando há legitimidade extraordinária autônoma e concorrente.<sup>31</sup>

Grande parte, porém, dos que admitem a legitimação nas ações coletivas como uma legitimação extraordinária faz uma série de ressalvas para conseguir

---

<sup>26</sup> GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 39: “Nos dias atuais, em face da positivação em nosso direito, a questão vem perdendo a dimensão que teve em passado recente, à vista da expressa previsão legal de entidades legitimadas à propositura de ações coletivas (LACP, art. 5º, CDC, art. 82). Já não faz tanta diferença classificar a legitimidade para as ações coletivas como ordinária ou extraordinária, na medida em que, conforme a lição de Barbosa Moreira, não é tão relevante saber ‘a que título’ se dá proteção jurisdicional aos direitos superindividuais, se efetivamente se dá tal proteção.”

<sup>27</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.204.

<sup>28</sup> O mesmo considera CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 2: Saraiva, São Paulo, 2002.

<sup>29</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade e outros autores. **Código de Processo Civil Comentado**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 338.

<sup>30</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação ordinária**: RT, v. 404. São Paulo, junho/1969, p. 12.

<sup>31</sup> CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro**: RT, v. 438, abril/1972, p. 25-26.

assim classificá-la, principalmente quanto à impossibilidade de a coletividade (titular do direito material) defendê-lo em juízo, e no tocante à coisa julgada coletiva, que possui um regime diferente.

Já Barbosa Moreira<sup>32</sup>, ao definir a legitimação nas ações coletivas, chama-a de substituição processual e não faz ressalvas. O jurista explica que estão presentes os requisitos para a substituição processual. O sistema jurídico brasileiro aceita a menção de um legitimado diferente do titular do direito material ou/e a autorização legal. Ou seja, para ele, em se tratando de ações coletivas, a substituição processual independe de autorização legal, pode decorrer do sistema jurídico como um todo, uma vez que não há a obrigatoriedade de disposição expressa acerca da substituição. Ao examinar as ações coletivas, verifica-se, ainda na visão deste autor, que há ambos os requisitos: legitimado diferente do titular do direito e autorização legal.

A idéia de substituição processual também foi incorporada por parte da doutrina<sup>33</sup> que outrora entendia a legitimação das entidades civis, ligadas aos fins associativos como legitimação ordinária. Essa corrente doutrinária entendia que, quando as entidades civis defendem interesses ligados aos seus fins associativos, agem como legitimados ordinários, pois também defendem seus próprios interesses. Kazuo Watanabe mesmo reconheceu que essa idéia, por ele antes defendida, foi superada pela idéia de um “sistema de ações coletivas”, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, passando, portanto, a entender legitimação nas ações coletivas como hipótese de substituição processual.

Parcela crescente da doutrina entende que os conceitos de legitimação ordinária e extraordinária do processo civil individual não satisfazem uma definição da legitimação nas ações coletivas.<sup>34</sup> Assim, entende-se que há nas ações coletivas uma legitimação autônoma para a condução do processo<sup>35</sup>. Justifica-se tal posição pela impossibilidade de o autor da ação coletiva defender interesse próprio (o que o

---

<sup>32</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *In: Temas de direito processual civil*. São Paulo, 1977, p.111, nota 1.

<sup>33</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: legitimação para agir. *In: A tutela dos interesses difusos*. Ada Pellegrini Grinover (coord.). São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 90.

<sup>34</sup> Nesse sentido, VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 215.

<sup>35</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data-constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 157. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 41.

classificaria como legitimado ordinário) e de defender direito alheio (que ensejaria a legitimação extraordinária), já que os titulares não são determinados.

Aos que estão habituados a entender a legitimação nas ações coletivas como substituição processual ou como legitimação extraordinária, a idéia de legitimação autônoma seria perigosa por afastar a legitimidade processual da titularidade do direito material. Porém, será que é a titularidade do direito que torna “alguém” adequado para exigir a sua tutela?

Carnelutti<sup>36</sup> entendia que a substituição processual legitima-se com uma vinculação de interesse jurídico do substituto. Agiria o substituto com uma motivação de interesse pessoal. Mas é só partir para uma análise mais aprofundada sobre os legitimados às ações coletivas, que se contraria esta visão<sup>37</sup>. O Ministério Público, por exemplo, ao agir não possui nenhuma motivação de interesse pessoal, ele age dentro das atribuições que lhe foram constitucionalmente conferidas, independentemente de um interesse específico. Seu interesse, em se tratando de ações coletivas, está na defesa dos interesses de uma coletividade<sup>38</sup>.

Da análise supra, percebe-se que grande parte da doutrina brasileira busca comparações, semelhanças e explicações para as ações coletivas como um todo, nas ações individuais. Acredita-se, no fundo, que ao estabelecer classificações para as ações coletivas a partir das já concebidas no processo civil individual, haveria uma melhor compreensão e conseqüentemente, uma melhor aplicação da tutela coletiva. Porém, o presente trabalho, ao fazer uma análise sobre a representatividade adequada, preocupa-se exatamente em dar à tutela coletiva um estudo diferenciado, muito mais preocupado com a sua efetividade do que com a sua correspondência ao processo civil individual.

---

<sup>36</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. 5.ed. Buenos Aires: EJE, 1959, p.176.

<sup>37</sup> Assim o fez ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 1975, p. 430. Igualmente, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**, v.4. Salvador: Podium, 2007, p.209.

<sup>38</sup> Deve-se destacar que a pertinência temática, exigida no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor não se confunde com uma exigência de interesse pessoal a que fez referência Carnelutti.

### 3.2 AS AÇÕES COLETIVAS E A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO NORTE-AMERICANO

No direito norte-americano, os primeiros apontamentos sobre as ações coletivas remontam ao início do século XIX. Nesta época, alguns casos concretos serviram de palco para discussões acerca da ineficácia de ações individuais para a tutela de determinados interesses. A partir do caso *West v. Randall*<sup>39</sup>, passou-se a questionar a necessidade do litisconsórcio quando as partes são muito numerosas ou quando a questão é de interesse geral, uma vez que nestes casos a ação ajuizada por alguém não ocorre apenas em nome de seus autores, mas de todos os interessados.

A importância das ações coletivas foi acentuada, conforme descreve Joseph Story, em sua obra *Commentaries on Equity*<sup>40</sup>, em razão de dois principais fatores: por reduzir o número de demandas repetidas e assim contribuir para o bom andamento do Poder Judiciário, e também para facilitar a tutela de direitos, que, se individualmente considerados, não teriam a mesma repercussão e interesse processual. Posteriormente, manifestou-se no sentido de que as partes que estivessem ausentes no processo não poderiam ser afetadas por uma decisão proferida na ação coletiva.

A *Equity Rule* 48 estabeleceu que, diante da numerosidade das partes, a Corte poderia dispensar a presença de todos no processo, aceitando algumas pessoas que servissem como representantes de seus interesses. Tal artigo, entretanto, finaliza ressaltando a impossibilidade de vinculação da decisão às partes ausentes, se esta não lhes fosse favorável.

Outro caso que merece destaque na evolução das ações coletivas no direito norte-americano é o caso *Smith v. Swormstedt*, em 1853. Neste caso, a Igreja Metodista formou uma associação, cujo produto deveria reverter ao pensionamento dos pregadores idosos. Com a Guerra de Secessão, os metodistas do norte recusaram-se a fornecer o dinheiro recebido do fundo aos metodistas do sul. Estes

---

<sup>39</sup> Trata-se de caso em que um morador de Massachusetts era o autor de uma ação em face de seu gestor de negócios, que dilapidou seu patrimônio. Como as partes possuíam naturalidade diversa, a competência para o julgamento era da Justiça Federal, porém se houvesse litisconsórcio, a competência seria transferida para a justiça estadual, a menos que nenhum dos litisconsortes tivesse a mesma naturalidade da parte adversa. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 64.

<sup>40</sup> Idem, pg.65.

entraram com uma ação, por um meio de um representante de todos os metodistas sulistas, em face dos metodistas do norte. A *Supreme Court* entendeu que era adequada a representação em ambos os pólos e proferiu a decisão, mesmo em prejuízo de uma das partes e daqueles que estavam ausentes, contrariando, portanto, a parte final da *Rule 48*, que foi posteriormente revogada pela *Rule 38*.

A noção de representatividade adequada, objeto do presente trabalho, teve sua origem aqui, no direito anglo-americano, especificamente nas ações de classe (*class actions*).

As *class actions*, que, conforme explica Mauro Cappelletti, corresponde a instituto tradicional, derivado da *equity*<sup>41</sup>, tiveram sua origem no *Bill of Peace* do século XVII e foram disciplinadas em 1938, com o primeiro Código de Processo Civil no âmbito federal (*Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*). Com esta disciplina, as *class actions* estariam disponíveis a todo o direito e não somente aos processos calcados na equidade<sup>42</sup>.

A Regra (*Rule*) 23 estabeleceu como requisitos a todas as *class actions*, primeiramente, haver a impossibilidade de reunião de todos os integrantes da classe, ocorrer um controle da representatividade adequada pelo juiz e, por fim, uma aferição pelo juiz da comunhão de interesses entre os membros da classe. As *class actions* eram tripartidas em *true, hybrid* e *spurious*.

A preocupação com a adequada representação dos interesses é acentuada no direito norte-americano, pois o representante será escolhido sem a manifestação voluntária de todos os titulares do direito material e os efeitos de sua atuação serão por todos sentidos. Igualmente, o representante dos interesses coletivos precisa ser adequado até mesmo para evitar conluios entre os representantes e seus advogados e a parte contrária à classe.

Só é possível a atuação de um representante se esta representação dos interesses coletivos for adequada. Por esta razão, foi conferido aos órgãos judiciários o dever de fiscalizar a atuação dos representantes, em outras palavras, foi-lhes atribuído o controle da representatividade adequada.

Este controle seria exercido sobre os representantes, bem como seus advogados. Os requisitos a serem apreciados seriam, por exemplo, em relação aos

---

<sup>41</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. RePro 5/128-159. São Paulo: RT, janeiro-março/ 1997.

<sup>42</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69.

primeiros, a quantidade de litigantes presentes, o comprometimento com a causa, a motivação e o vigor na condução do feito, o interesse em jogo, a disponibilidade de tempo e a capacidade financeira, o conhecimento do litígio, honestidade, qualidade de caráter, credibilidade e ausência de conflito de interesses. Quanto aos advogados, as questões analisadas são, por exemplo, a qualificação profissional, especialização na área, experiência com ações coletivas, qualidade dos escritos submetidos ao tribunal e a atuação na causa como um todo, o relacionamento com a parte, a estrutura e capacidade do escritório para patrocinar o litígio, conduta ética, antecedentes e ausência de conflito de interesses<sup>43</sup>.

Em 1966, buscou-se reformar a *Rule 23*, de forma a apresentar uma definição de maneira geral e unitária, o que ocasionou a divisão das *class actions* não mais nas três espécies supracitadas, mas em duas ações obrigatórias (*mandatory*) e uma não obrigatória (*not mandatory*). As primeiras, em uma analogia com o direito brasileiro<sup>44</sup>, seriam ações que tutelam interesses difusos e coletivos, derivando a obrigatoriedade, portanto, da impossibilidade material ou jurídica de divisibilidade de tais interesses.

A ação de classe não obrigatória, chamada de *class action for damages*<sup>45</sup>, que também analogamente poderia representar as ações coletivas brasileiras que tutelam direitos individuais homogêneos. Não há qualquer obrigatoriedade, pois os interesses individuais não precisam necessariamente ser tutelados via *class actions*.

Esta não obrigatoriedade pode ser verificada no direito brasileiro, na medida em que os interesses individuais, mesmo sendo homogêneos, poderão ser tutelados por ações individuais, em que os indivíduos reivindicam seus interesses de forma isolada ou através de litisconsórcio.

Há a possibilidade, no sistema brasileiro de tutela coletiva, de o indivíduo optar por ser beneficiado pela sentença proferida em ação coletiva, desde que requeira, dentro de 30 dias da ciência do ajuizamento da ação coletiva, a suspensão

---

<sup>43</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82.

<sup>44</sup> Trata-se de analogia com fins meramente didáticos, pois conforme anteriormente destacado, o direito norte-americano não possui uma estrutura semelhante ao direito brasileiro, a ponto de se fazer uma analogia fiel de seus institutos.

<sup>45</sup> Segundo Ada Pellegrini Grinover, as *class actions for damages* foram a grande novidade da Reforma de 1966, em GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007, p. 877.

da sua ação individual<sup>46</sup>. Este é o chamado *opt in*, em que, somente se o indivíduo manifesta seu desejo de ser beneficiado por sentença proferida na ação coletiva, ele será atingido pela coisa julgada nela produzida. Caso contrário, a tutela do interesse individual (homogêneo) continuará a ocorrer via ação individual.

O direito norte-americano, com as *class actions for damages* institui regime diverso, o chamado *opt out*, ou seja, desde que devidamente notificados da existência da *class action*, os indivíduos só deixarão de ser atingidos pela coisa julgada da *class action* se apresentarem expressamente este desejo.

Os requisitos que toda *class action* deverá, segundo a Regra 23, pós-Reforma de 1966, apresentar para ser proposta e conduzida, são 2 requisitos de ordem objetiva, quais sejam, grupo tão numeroso que seja impraticável o litisconsórcio e a existência de questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo e requisitos subjetivos, como que os pedidos sejam típicos dos membros do grupo e que os interesses do grupo sejam **adequadamente representados** em juízo.

A importância que adquire o requisito da representatividade adequada no direito norte-americano é manifesta, pois se não atingidos os requisitos subjetivos, a ação não poderá ser julgada na forma coletiva, e se não atingidos os requisitos objetivos, ela poderá seguir na forma coletiva, bastando que o representante seja substituído.

Como visto, a representatividade adequada não deve ser apenas analisada sob o aspecto quantitativo, ao contrário, ela é um critério qualitativo. O representante adequado é aquele que defende vigorosamente os interesses dos membros da classe, de forma que seja preservada a garantia do devido processo legal. No entanto, a adequação do representante não pode ser tomada como absoluta em relação a todos os membros do grupo, pois o representante pode muito bem ser adequado a uma parte do grupo e a outra parte não ser<sup>47</sup>. A coisa julgada só poderá incidir sobre aqueles que foram adequadamente representados.

---

<sup>46</sup> Art. 104 do CDC: “As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

<sup>47</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007, p. 113-114: “Se houver conflito de interesses quanto a alguns membros e não a outros, o juiz deverá limitar a ação àqueles que não estão em conflito ou garantir uma representação adequada de todos os interesses divergentes. Ainda que o juiz da causa não o faça, a sentença e o acordo somente vincularão aqueles membros que não estejam em conflito e tiveram os seus interesses adequadamente representados. O mesmo se diga quando há conflito quanto a alguns itens e

O representante não precisa ser necessariamente o melhor membro disponível para a função de representar o grupo, basta que seja adequado, que atue de forma a defender de maneira eficaz os interesses do grupo que representa.

A avaliação dos requisitos<sup>48</sup> é feita caso a caso pelo juiz e só será modificada em casos extremos, como quando verificado abuso de discricionariedade ou erro grosseiro, caso em que poderá ser revista a decisão pelo tribunal.

Se a representação não for adequada, não houve representação e desta forma, não foi respeitado o direito dos membros ausentes de serem ouvidos em juízo. A coisa julgada somente incidirá sobre os que forem adequadamente representados. Ao juiz caberá o controle da representação adequada, que será *ex officio* e a qualquer momento do processo.

Conforme ensina Antonio Gidi:

O conceito de representação adequada, se bem aplicado, é muito mais útil do que a solução formalista do nosso direito de simplesmente declarar inexistente o processo, independentemente de ter havido ou não prejuízo ou má-fé. Isso evitaria, em muitos casos, o inconveniente de anular uma decisão justa no mérito, em face de uma mera falha processual. A contribuição para a economia e a efetividade processual seria manifesta, sem qualquer prejuízo para a justiça<sup>49</sup>. (GIDI, ANTONIO, 2007, p. 104).

Havendo um maior controle sobre a qualidade da representação dos legitimados para a propositura de ações coletivas, há uma maior garantia aos titulares dos interesses pleiteados em juízo, assim como, permite-se que seja substituída uma inadequada representação, sem prejuízo da ação em andamento.

No direito norte-americano, conforme esta breve exposição demonstrou, há uma necessidade maior de existir um controle sobre a representatividade adequada. No direito brasileiro, a necessidade também existe, mas sob outros fundamentos. É necessária a existência de uma adequada representação como garantia aos titulares dos interesses coletivos ou individuais homogêneos. Porém, resta concluir qual a melhor forma de se estabelecer tal requisito em nosso sistema. Ater-se a requisitos

---

identidade de interesses quanto a outros. Nesse caso, o juiz deverá limitar a ação apenas aos itens que não estão em conflito e somente quanto a esses a sentença ou o acordo produzirão coisa julgada *erga omnes*.”

<sup>48</sup> Comentando o requisito da representatividade adequada, Antonio Gidi conclui que o legislador brasileiro se preocupa em demasiado em criar figuras teóricas para definir, encaixar as hipóteses de cabimento das ações coletivas, o que não prepara o sistema para a existência de uma nova situação que deva ser amparada pela tutela coletiva. Entende que o elenco das hipóteses de ações coletivas deveria ser exemplificativo. GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007, p.69.

<sup>49</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007, p. 104.

legais, considerando nossa base legalista ou simplesmente deixar ao Judiciário um efetivo controle caso por caso dos representantes? A partir da adoção do requisito da representatividade adequada para a propositura de uma ação coletiva, deve-se pensar de que forma será correto fazer esta adoção e efetuar o controle sobre tais requisitos.

### 3.3 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO

Como acima referido, busca-se, diante de uma nova realidade socioeconômica marcada pela economia de massa, um processo civil apto a tutelar adequadamente os novos direitos que dela emergiram, marcados principalmente por sua transindividualidade.

Para suscitar a prestação jurisdicional, procura-se um legitimado que satisfaça as expectativas de todos os titulares do direito em questão, já que não é possível ou, muitas vezes, torna-se extremamente inviável que todos postulem em juízo e exerçam pessoalmente o direito ao contraditório<sup>50</sup>.

A impossibilidade decorre do extenso número de titulares ou da dificuldade que há em determinar quem são estas pessoas, até porque em muitos casos trata-se de toda a humanidade como titular, basta pensar no direito ao meio ambiente sadio, garantia constitucional presente no artigo 225.

Portanto, como escolher alguém para representar um número indeterminado de pessoas, uma coletividade? Alguém capaz de atender às perspectivas dos titulares do interesse discutido, que defenda realmente estes interesses, alguém cuja boa ou má atuação em juízo ocasionará uma decisão que se estenderá a todos que sequer participaram do processo.

Na tentativa de se buscar um parâmetro para estabelecer a adequada representação, há diversas teorias que foram com este intuito elaboradas, dentre as

---

<sup>50</sup> O “representante adequado” é apontado como uma das soluções práticas para os problemas de acesso à justiça por CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 50: “Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um **representante adequado** para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros do grupo dela não sejam **citados individualmente**.”

quais cabe destacar, como o fez Márcio Flávio Mafra Leal, a do consentimento, que possuiu força nos séculos XVIII e seguintes, caracterizada pela exigência do consentimento do titular do interesse de ver-se representado por um terceiro em uma ação coletiva.

Já no século XIX surge na Inglaterra a teoria do interesse, que entendia que um adequado representante possuiria uma identificação de interesse com a classe que representa. Ao contrário destas, pela teoria objetivista busca-se justificar a legitimação para agir com base na natureza da ação. O interesse aqui, está pressuposto na outorga da legitimação, que é pré-determinada. A titularidade dos interesses difusos é concebida tendo por base um esquema artificial, já que é possível que, na prática, os interesses não coincidam<sup>51</sup>.

A escolha de um representante adequado é importante e necessária como garantia ao princípio da inafastabilidade, presente no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, pois este princípio não garante que cada um seja ouvido em juízo, mas garante que cada um será nele representado<sup>52</sup>.

A representatividade adequada é uma forma de garantir à coletividade o exercício dos seus direitos processuais, pois será o representante que irá exercer a defesa e o contraditório.

Para Ada Pellegrini Grinover:

O mecanismo baseia-se na concepção de que o esquema representativo é apto a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, a ponto de afirmar-se que, nesse caso, o julgado não atuaria propriamente *ultra partes*, nem significaria real exceção ao princípio da limitação subjetiva do julgado, mas configuraria antes um novo conceito de representação substancial e processual, aderente às novas exigências da sociedade. (GRINOVER, ADA PELLEGRINI, 2007, p. 925).<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: História, Teoria e Prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 60-88.

<sup>52</sup> Tomando-se como exemplo a doutrina norte-americana, conclui-se que o direito de participação constitucionalmente garantido não é bem um direito de cada um de ter seu “dia na corte”, mas o direito de ser adequadamente representado, como afirma FISS Owen, **Um Novo Processo Civil**: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 215. Analogamente, o direito brasileiro, ao estabelecer como garantia constitucional o acesso à justiça e a inafastabilidade, não garante que todos devam postular em juízo em quaisquer hipóteses, mas acima de tudo, que todos tenham o direito de verem seus direitos defendidos, seja pessoalmente ou por meio de um “representante”, sendo que neste último caso, embora não haja disposição expressa, presume-se que este representante defenda os interesses de uma coletividade de forma adequada.

<sup>53</sup> NERY JUNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro, 9.ed: Forense Universitária, 2007, p. 925.

A partir destes questionamentos, procura-se compreender que forma seria a mais viável e adequada a cumprir com esta garantia de representação dos interesses coletivos. Contar com a autorização de todos os possíveis titulares do interesse discutido é totalmente inviável, pois caso estes sejam determinados esperar pela autorização de cada um é tornar a tutela coletiva extremamente demorada e como tal, ineficaz. Se indetermináveis, impossível ser identificado um adequado representante por autorização dos titulares, considerações que servem para refutar a teoria do consentimento.

Quanto à identificação do interesse, trata-se de critério parcialmente aceito para a identificação de um adequado representante. Parcialmente aceito, pois o interesse que o representante adequado deve possuir é na procedência da ação. É exatamente aí que poderia ser analisada uma espécie de interesse do adequado representante. Porém, tal interesse não deve significar um interesse de ordem pessoal, que o identifica com a causa pessoalmente. Tome-se o Ministério Público como exemplo. Há um inegável interesse por esta instituição na defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, mas se trata de interesse de ordem objetiva e não pessoal.

Quanto à pré-determinação dos legitimados, trata-se de alternativa a um sistema jurídico formalista, em que o juiz e os demais operadores devem ser amparados por um sistema legal, por normas positivadas. Porém, considerando o nosso processo legislativo e a forma pela qual os legitimados poderiam ser determinados por lei, será que é possível “de olhos fechados” confiar nesta forma de determinação dos legitimados (adequados representantes)?

A partir destas questões levantadas, passa-se agora a refletir se o direito brasileiro possui um sistema de ações coletivas preocupado com a representatividade adequada dos seus legitimados e se há alguma forma de se garantir à coletividade uma adequada representação.

Divide-se a doutrina quanto à recepção da representatividade adequada no direito brasileiro. Sabe-se que ela não foi expressamente admitida, mas teria sido refutada? Haveria uma presunção de adequada representatividade? Haveria alguma forma de controle sobre a representatividade adequada? É o que será questionado a seguir.

### 3.4 LEIS 4717/65, 7347/85 E 8078/90 E A ADEQUADA REPRESENTAÇÃO DOS LEGITIMADOS *AD CAUSAM*

Dentre os instrumentos propiciadores de uma tutela dos direitos e interesses meta-individuais no direito brasileiro, destaca-se inicialmente a ação popular. Desde sua origem romana até hoje, visa à proteção de interesses coletivos ou sociais.

Apareceu inicialmente na Constituição de 1934, foi abolida na Constituição de 1937 e retornou ao sistema na Constituição de 1946 até ser regulamentada pela Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, a qual garantiu em seu artigo 1º a legitimação ativa para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público<sup>54</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988, a ação popular foi regulamentada em seu artigo 5º, inciso LXXIII, que ampliou seu alcance para incluir também a moralidade administrativa e o meio ambiente<sup>55</sup>. Com finalidade corretiva, a ação popular possui como requisitos a lesividade e a ilegalidade do ato impugnado.

É inegável que a ação popular representou um avanço em termos de participação do cidadão como membro ativo da sociedade atuando na fiscalização do Poder Público, porém, esta participação não é efetiva na prática. Constata-se que o cidadão não dispõe de meios adequados e suficientes para a obtenção de provas, de informações, certidões e documentos que possam sustentar a ação por ele ajuizada.

Não obstante as dificuldades apontadas, não há um controle sobre o cidadão como representante adequado para a ação popular. Exige-se apenas, que o legitimado ativo seja cidadão, isto é, que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências<sup>56</sup>. Mas será que, efetivamente, ser cidadão,

---

<sup>54</sup> Art. 1º da Lei 4.717/65: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, §38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o Tesouro Público haja concorrido com mais de cinquenta por cento do patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

<sup>55</sup> Art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27.ed, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 346.

provar tal condição através do título eleitoral, que é o documento exigido, é o suficiente para considerar um cidadão como um adequado representante da coletividade?

Outra questão seria propriamente a adequação do conceito de cidadão estabelecido pela Constituição Federal. Neste sentido, Luiz Manoel Gomes Junior em “Lei da Ação Popular - Modificações Pontuais Necessárias”<sup>57</sup> afirma que o fato de possuir título eleitoral não torna alguém mais cidadão que outro sem o referido documento. Teresa Arruda Alvim Wambier, seguindo o pensamento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, entende o mesmo:

Entendemos o conceito de cidadão exatamente dentro da concepção dos mestres de Coimbra, ou seja, o cidadão em nossa Carta Magna é a pessoa humana no gozo pleno de seus direitos constitucionais e não única e exclusivamente ‘nacional no gozo de seus direitos políticos’. O cidadão brasileiro, portanto, possui igual dignidade social, cultural e obviamente política. (WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM, 2001, p. 91).<sup>58</sup>

Considerando que ser cidadão é o requisito para conferir legitimidade ativa na ação popular, e que tal conceito exclui quem não deveria excluir da legitimação *ad causam*, sem importar efetivamente em um controle da adequação da representação dos interesses coletivos, questiona-se como poderia ser exercido um controle sobre a representatividade adequada do cidadão.

Márcio Flávio Maфра Leal, embora dando à representatividade adequada um caráter secundário, entende que está garantida a adequada representação do cidadão com a intervenção do Ministério Público (art. 7º, inciso I “a” da Lei 4.717/65) na ação e com a possibilidade de substituir o autor popular em caso de desistência (art. 9º da mesma lei)<sup>59</sup>.

Porém, será que esta intervenção e a posse de título de eleitor válido bastam para que o cidadão seja reconhecido como um adequado representante da coletividade? Não seriam necessários outros requisitos que garantam ao cidadão ser um representante adequado? Tais questionamentos foram avivados na doutrina com o passar dos anos, resultando em propostas de fortalecimento do cidadão como

<sup>57</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 380.

<sup>58</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória- Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: RT, 2001, p. 91.

<sup>59</sup> LEAL, Márcio Flávio Maфра. **Ações coletivas: História, Teoria e Prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 93.

legitimado ativo, submetendo-o, porém, a uma série de requisitos que garantam uma adequada representação da coletividade, ao que o presente trabalho reserva um tópico específico para análise.

Com a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985 introduziu-se um instrumento processual destinado à tutela de direitos difusos, como o meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, direito dos consumidores. Foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e ampliado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990).

Com a introdução da Lei da Ação Civil Pública<sup>60</sup> e do Código de Defesa do Consumidor<sup>61</sup>, percebe-se que houve uma transferência da legitimidade ativa do particular para o Ministério Público, União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações pré-constituídas há pelo menos um ano e que incluam dentre suas finalidades institucionais a proteção do direito meta-individual como o meio ambiente, consumidor, ordem urbanística, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico ou qualquer outro direito difuso ou coletivo<sup>62</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) ampliou o alcance da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), cabendo à ação civil pública também a tutela dos direitos individuais homogêneos, o que não significa dizer que somente os direitos individuais homogêneos derivados das relações de consumo serão tuteláveis por meio da ação civil pública, como parte da doutrina insiste em afirmar<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 5º da Lei 7.347/85: “A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I- esteja constituída há pelo menos 1(um) ano, nos termos da lei civil;  
II- inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

<sup>61</sup> Art. 82 do CDC: “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.”

<sup>62</sup> Ampliação na Lei da Ação Civil Pública, conquistada com a Lei 8.078/90, contrariando anterior veto presidencial.

<sup>63</sup> Teori Albino Zavascki, por exemplo, restringe a tutela dos direitos individuais homogêneos para as relações de consumo ao afirmar que: “Em se tratando de direitos individuais homogêneos, contudo, a legitimação extraordinária é restrita à ação coletiva de responsabilidade por danos individualmente

Na mesma linha, a jurisprudência dos tribunais superiores tem afirmado que os direitos individuais homogêneos tutelados pela ação civil pública são somente os que decorrem de relações de consumo.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: 1. Ministério Público: contrato de leasing: legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo: precedentes. 2. Recurso extraordinário: descabimento: dispositivos constitucionais apontados no extraordinário não examinados no acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração (Súmulas 282 e 356). (AI-AgR 491195/SC, DJ 07.05.2004, Primeira Turma, p. 21, Relator: Min. Sepúlveda Pertence).

O Superior Tribunal de Justiça, em contraposição, decidiu recentemente que a ação civil pública aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, mesmo que estes não sejam derivados de relações de consumo. Mas depois, decidiu contrariamente, seguindo o pensamento do Supremo Tribunal Federal e afirmando a ilegitimidade do Ministério Público para pleitear interesses individuais disponíveis, que no presente caso, sequer atestam relevância social, conforme segunda ementa a ser destacada:

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS – DPVAT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a **relações de consumo**.

- O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas paga a menor.

- A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo.

Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses **individuais homogêneos** são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

- Pedido, ademais cumulado com o de ressarcimento de danos morais coletivos, figura que, em cognição sumária não exauriente, revela a pretensão a tutela de direito difuso em relação à qual o Ministério Público tem notório interesse e legitimidade processual.

- Não sendo o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT assemelhado ao FGTS, sua tutela, por meio de Ação Civil Pública, não está vedada por força do parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85.

Recurso Especial não conhecido

(REsp 855165/GO, DJ 13.03.2008, p. 01, Rel. Ministra Nancy Andrighi).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMADE ATIVA *AD CAUSAM*, DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS.

1.Falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o recebimento para particulares contratantes do DPVAT- chamado de seguro obrigatório- de complementação de indenização na hipótese de ocorrência de sinistro, visto que se trata de direitos individuais identificáveis e disponíveis, cuja defesa é própria da advocacia.

2.O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a parte da população que se utiliza de veículos automotores não lhe confere a característica de indivisibilidade e indisponibilidade, nem sequer lhe atribui a condição de interesse de relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público.

3.Recurso especial provido.

(REsp 858.056/GO, 11/06/2008, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

A matéria, conforme pôde ser observado, é bastante controversa e a jurisprudência oscila quanto à admissão da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos que não derivem de relação de consumo e quanto à legitimação do Ministério Público para ajuizar ações que tutelam direitos individuais homogêneos disponíveis, mas que apresentem notável relevância social para serem coletivamente tutelados.

Por haver o estabelecimento legal de um rol de legitimados, parcela da doutrina considera que há uma representatividade adequada presumida<sup>64</sup>, ou seja, obedecendo-se os requisitos fixados pela Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90, presume-se que os interesses a serem representados o serão de uma forma adequada por seus legitimados *ad causam*.

Maфра Leal entende que a representatividade adequada no Brasil é presumida por lei, porém na prática nem sempre a qualidade técnica está presente, como se verifica, por exemplo, com o cidadão na ação popular. Ele assim descreve:

A questão é que, levando-se em conta esse critério *ex lege* de representação, parte-se da presunção de que o legitimado *sempre* identificará o interesse do grupo e, mais, que o pedido formulado na ação será sempre o mais vantajoso e congruente com esse interesse, isto é, presume-se que, diante das várias opções que se colocam diante do autor, será escolhida aquela mais benéfica para a comunidade, em tese, representada.(LEAL, MARCIO FLAVIO MAFRA, 1998, p. 86).<sup>65</sup>

<sup>64</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.

<sup>65</sup> LEAL, Márcio Flávio Maфра. **Ações coletivas: História, Teoria e Prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 86.

Kazuo Watanabe afirma que, quando se refere às associações, a legitimidade que lhes foi conferida foi condicionada a um controle sobre a sua representatividade adequada, controle este cabível ao juiz, que deverá fazê-lo para cada caso concreto. Assim, legalmente estabeleceu-se que as associações possuam como requisitos a constituição de no mínimo 1 (um) ano e que possuam dentre seus fins institucionais a defesa de interesses coletivos, objeto de tutela via ação civil pública. Porém, abre-se espaço para o juiz dispensar o requisito da pré-constituição, quando entender necessário, baseando-se na relevância do interesse discutido.

Ada Pellegrini Grinover, igualmente admite haver representatividade adequada no nosso sistema, sendo o controle exercido pelo juiz, que controla a chamada pertinência temática dos legitimados<sup>66</sup>.

Entende parcela da doutrina que a representatividade adequada não está dissociada da legitimidade ativa para a causa<sup>67</sup>, sendo necessária sempre a sua identificação perante os entes legitimados para a causa.

Como define Álvaro Luiz Valery Mirra:

A representatividade adequada a que fazemos referência é uma especial qualidade que tais titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na aptidão para a defesa escrupulosa e eficiente, na esfera judicial, dos interesses da sociedade, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade na matéria, mesmo diante de litígios complexos e difíceis, muitas vezes contra os detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (os próprios governos)<sup>68</sup>. (MIRRA, ALVARO LUIZ VALERY, 2007, p. 117).

A representatividade adequada revela-se importante por ser uma garantia de que a coletividade terá seus interesses tutelados de forma eficaz. Mesmo que o sistema brasileiro de tutela coletiva não tenha previsto expressamente a representatividade adequada, foram-lhe ofertados mecanismos para que este controle se realize na prática. Talvez estes mecanismos não sejam suficientes ou quiçá a forma de controle desta representatividade não seja a ideal. Discussões a este respeito não faltam, como será a seguir demonstrado.

---

<sup>66</sup> Sobre controle da representatividade adequada, verificar capítulo 4 deste trabalho.

<sup>67</sup> Em sentido contrário, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos (conceito e legitimação para agir)**, 6.ed, São Paulo:RT, 2004, p. 211 e DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 200.

<sup>68</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: Do direito vigente ao direito projetado. In: **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 117.

### 3.5 PROPOSTAS DE INCLUSÃO *EX LEGE* DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO

Diante da inegável importância da atuação dos legitimados *ad causam* nas ações coletivas, na medida em que postulam em juízo e exercem os direitos processuais de toda uma coletividade, assoma-se a necessidade de garantir a estas pessoas uma adequada representação.

A adequação, em obediência à garantia constitucional da inafastabilidade, deve ser minuciosamente analisada, a fim de que não se restrinja o acesso à justiça de um grupo grande e, muitas vezes, indeterminado de pessoas, em função de um representante inadequado.

Os requisitos para a aferição da representatividade adequada dos legitimados não precisam ser rigorosamente formulados, como ocorre no direito norte-americano<sup>69</sup>, não se pode ter com base um sistema de direito tão diferente do brasileiro. Nosso sistema, ante a inexistência expressa da representatividade adequada, procurou de alguma forma proteger a coletividade e os titulares de direitos individuais homogêneos de uma inadequada representação<sup>70</sup>.

Contudo, esta proteção não pode relevar a análise sobre o estabelecimento de requisitos que garantam uma representatividade adequada, ou mesmo um controle sobre ela, a um caráter secundário. O estabelecimento de requisitos que caracterizam um representante como adequado torna-se necessário para garantir a representação dos interesses coletivos em juízo, porém o sistema brasileiro não pode estar fechado a requisitos pré-estabelecidos, é necessário, ademais, um adequado controle sobre a representatividade dos legitimados *ad causam*.

---

<sup>69</sup> Como esclarece Elton Venturi: “no modelo norte-americano, o julgamento de uma class action for damages, quer resulte em procedência ou improcedência da pretensão, vincula todos aqueles integrantes da classe que, desde que devidamente notificados (pessoalmente, no mais das vezes), não requereram ao juízo sua exclusão do grupo (opt out). Assim, dadas as possíveis repercussões negativas de uma atuação inidônea do proponente da class action no que diz respeito ao próprio comprometimento da garantia de acesso à justiça dos componentes da classe, afeiçoa-se absolutamente lógico e necessário que sejam impostos certos mecanismos de controle ao exercício da ação coletiva, sobretudo quanto aos critérios de determinação da adequacy of representation.” **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 225.

<sup>70</sup> Como previu o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 103, §§1º e 2º: Art. 103, §1º “Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. §2º: Na hipótese prevista no inc. III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Visando ao esclarecimento de vários aspectos controversos na doutrina e na jurisprudência sobre as ações coletivas, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi elaboraram um Anteprojeto, que obteve aprovação do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e transformou-se no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

Este Código Modelo não possui uma natureza imperativa, com o intuito de impor regras aos países de origem ibero-americana, tampouco pode ser considerado apenas como uma fonte de princípios, como fazem referência Ada Pellegrini, Roberto Berizonce e Angel Landoni Sosa, ao definirem os objetivos do Código Modelo:

(...) um Código que pudesse servir não só como repositório de princípios, mas também como modelo concreto para inspirar as reformas, de modo a tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum. O Código – como sua própria denominação diz – deve ser apenas um modelo, a ser adaptado às peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país; mas deve ser, ao mesmo tempo, um modelo plenamente operativo<sup>71</sup>. (BERIZONCE, ROBERTO et al., 2007, p. 423).

O Código Modelo atribuiu legitimação ativa para as ações coletivas às pessoas físicas, ao Ministério Público, ao Defensor do Povo, à Defensoria Pública, às pessoas jurídicas de direito público interno, às entidades da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, e às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos referidos direitos, dispensada a autorização assemblear, segundo estabelece o artigo 3º do Código Modelo.

Em comparação com as Leis 7.347/85 e 8.078/90, o Código Modelo ampliou o rol dos legitimados ativos, estabeleceu como requisito para o cabimento da ação coletiva a adequada representatividade do legitimado ativo e a relevância social da tutela coletiva, conforme artigo 2º, incisos I e II.

Reduziu, entretanto, a legitimidade dos sindicatos, que somente poderão atuar em defesa dos direitos e interesses que representam, de acordo com seu artigo 3º, inciso VI.

---

<sup>71</sup> BERIZONCE, Roberto; GRINOVER, Ada Pellegrini; SOSA, Angel Landoni. Exposição de Motivos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, in **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 423.

As idéias levantadas com a aprovação do Código Modelo levaram a doutrina brasileira a discutir sobre a implantação de algumas delas no nosso sistema de tutela coletiva.

Com o objetivo de valorizar este sistema processual coletivo, que possui princípios e institutos próprios, de forma a torná-lo cada vez mais efetivo, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi reuniram-se para a elaboração de uma primeira proposta de um Código Modelo de Processos Coletivos.

Contando com a ajuda de outros especialistas ibero-americanos e com Aluisio de Castro Mendes, o Código Modelo torna-se Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos:

Em síntese, pode-se afirmar que a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. (GRINOVER, ADA PELLEGRINI, 2007.p. 03)<sup>72</sup>

Concomitantemente aos estudos coordenados por Ada Pellegrini Grinover, na esfera da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes coordena também um grupo de estudos sobre os processos coletivos, no âmbito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá. A idéia inicial, segundo Aluisio, seria apenas a elaboração de algumas sugestões ao Anteprojeto da Universidade de São Paulo, mas acabou se tornando um novo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Justifica a necessidade de um Código de Processos Coletivos da seguinte maneira:

Os resultados colhidos do dia-a-dia forense e dos debates acadêmicos demonstram que as soluções oferecidas pelos processos coletivos podem e devem ser aperfeiçoados. Os princípios e normas gerais pertinentes aos processos coletivos precisam ser reunidos em um estatuto codificado, dando tratamento sistemático e atual para a tutela coletiva, bem como preenchendo as lacunas existentes e dando respostas às dúvidas e controvérsias que grassam o meio jurídico<sup>73</sup>. (MENDES, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO, 2007, p. 433).

---

<sup>72</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**, janeiro/2007- última versão, p. 03.

<sup>73</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Apresentação do Anteprojeto elaborado em conjunto nos programas de pós-graduação stricto sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da

Antonio Gidi também elaborou um modelo de Código de Processo Civil Coletivo, contendo sugestões de normas que possam auxiliar tanto o legislador brasileiro como o norte-americano, deixando de lado os termos específicos empregado em cada país da *civil law*, para que fosse valorizada a compreensão dos institutos.

Segundo Gidi:

Uma das contribuições deste projeto é eliminar injustificadas diferenças procedimentais em ações coletivas. Tais diferenças existem no Brasil e nos Estados Unidos meramente por casualidades e equívocos históricos, e esta é a oportunidade para corrigir tais deformações.

(...)

Este é um projeto de teor educativo. Procurou-se criar um sistema na medida do possível auto-explicativo, dispensando-se comentários para a compreensão básica de cada fase do procedimento. Espera-se que as respostas para as dúvidas que surgirão com a sua aplicação prática possam ser extraídas do próprio sistema processual coletivo<sup>74</sup>. (GIDI, ANTONIO, 2007, p. 490).

Feitas estas considerações, parte-se agora para uma análise específica sobre a representatividade adequada e as novidades previstas pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, Anteprojeto elaborado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá e Código de Processo Coletivo proposto por Antonio Gidi.

A idéia de Código de Processos Coletivos foi, em grande parte, influenciada pelo Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano, que resultou de um Anteprojeto elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi.

O Código Modelo para Ibero-América previu a representatividade adequada como requisito para o cabimento da ação coletiva, em seu artigo 2º, inciso I, bem como a relevância social da tutela coletiva. Para as associações, previu uma série de requisitos para considerá-la como uma representante adequada. Foram previstos: constituição nos termos da lei; constituição há pelo menos um ano quando da propositura da demanda; finalidade institucional voltada à defesa de direitos e

---

Universidade Estácio de Sá (Unesa), in **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 433.

<sup>74</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007, p. 490.

interesses difusos; credibilidade, capacidade, prestígio e experiência da entidade; seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos do grupo beneficiado; sua conduta em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses dos membros do grupo e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta perante o grupo, conforme dispõe o artigo 2º, §2º, “a” a “e”, e artigo 3º, inciso VIII do Código Modelo.

Os requisitos presentes no Código Modelo para a caracterização de um adequado representante são apenas exemplificativos, mas já alertam para que espécies de requisitos deverão ser observados a fim de que se assegure uma adequada representação dos interesses coletivos em juízo. O Código Modelo prevê também a possibilidade de um controle judicial da representatividade adequada quando o juiz dispensa o requisito da pré-constituição das associações, em havendo manifesto interesse social, caracterizado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

No Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, a representatividade adequada foi adotada com a discriminação expressa de seus requisitos.

Às associações os requisitos estabelecidos para caracterizá-las como legitimadas ativas são: a) constituição legal, com aquisição de personalidade jurídica; b) constituição há pelo menos um ano da data do ajuizamento da ação coletiva; c) funcionamento há pelo menos um ano da data do ajuizamento da demanda; d) finalidade institucional, definida nos respectivos estatutos, de atuação em defesa de direitos e interesses difusos.

Estes requisitos, ao contrário dos requisitos traçados pelo Código Modelo para Ibero-América, serão taxativos e objetivamente determinados, um legitimado só o será se preenchidos todos os requisitos estabelecidos em lei. Porém, o Anteprojeto, prevendo a possibilidade de controle judicial sobre a representatividade adequada, permite que o juiz, em havendo manifesto interesse social, dispense o requisito da pré-constituição das associações civis e das fundações de direito privado, ou seja, permite que mesmo as associações que não possuam um ano de funcionamento, quando se tratar de interesse de manifesta relevância social, poderão ajuizar ação coletiva visando à defesa de tal interesse.

Assim, o artigo 20, §4º, *in verbis*:

Em relação às associações civis e às fundações de direito privado, o juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano, pela relevância do bem jurídico a ser protegido ou pelo reconhecimento de representatividade adequada (inciso I deste artigo).

O Anteprojeto inova ao estabelecer requisitos taxativos *ex lege* para a aferição da representatividade adequada, assim como a necessidade de as associações não só estarem constituídas há pelo menos um ano, como também, estarem em funcionamento há, no mínimo um ano, quando do ajuizamento da ação coletiva. Tal alteração visa a combater a formação de associações, que são instituídas às pressas e assim, já ajuízam ações coletivas sem qualquer compromisso com o objeto de proteção previsto em seus estatutos.

Dispensa-se a autorização assemblear para caracterizar a entidade como legitimada ativa, o que afasta cada vez mais o direito processual coletivo brasileiro da teoria do consentimento, pois é sempre um entrave, uma dificuldade, obter a aprovação dos membros da associação para cada ação coletiva que se pretenda ajuizar. O ideal é que todos que serão atingidos pela sentença coletiva tenham garantia de uma competente atuação em juízo, sem a necessidade de que haja autorização expressa para tal.

A demonstração de interesse social na propositura da demanda coletiva também pode ser considerada um requisito para a demonstração da representatividade adequada. Assim determina o §1º do artigo 20: “Na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência do interesse social e, quando se tratar de direitos coletivos e individuais homogêneos, a coincidência entre os interesses do grupo, categoria ou classe e objeto da demanda.”

Quanto ao cidadão, a sua representatividade adequada deverá ser analisada com base em critérios apenas exemplificativos, seguindo o Código Modelo ibero-americano.

Art. 20. “**Legitimação** – São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

- a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;
- b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;
- c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado.”

A representatividade adequada dos partidos políticos será reconhecida simplesmente por sua representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais, de acordo com o âmbito do objeto da demanda. Limitou-se a atuação dos sindicatos, como anteriormente mencionado, para ajuizarem ações coletivas somente na defesa dos direitos e interesses das suas categorias profissionais.

Nas ações coletivas passivas (outra novidade prevista no Anteprojeto de Processos Coletivos), a representatividade adequada adquire importância por representar a realização da ampla defesa da coletividade.

O Anteprojeto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá previu como requisito específico da ação coletiva a adequada representatividade do legitimado e a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas, nos termos do seu artigo 8º. Quanto aos direitos individuais homogêneos, deve-se provar a predominância das questões comuns sobre as individuais.

Percebe-se que este Anteprojeto atribui ao juiz um papel de fiscalizador da representatividade adequada, sendo expressamente indicado que requisitos deverão orientar o juiz neste controle.

Assim dispõe o §1º do artigo 8º:

- Na análise da representatividade adequada o juiz deverá examinar dados como:
- a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;
  - b) seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;
  - c) sua conduta em outros processos coletivos;
  - d) a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda;
  - e) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Porém, deve-se destacar que a possibilidade de controle da representatividade adequada pelo juiz é vista com ressalvas no nosso ordenamento, devido à problemática de transferir ao juiz uma avaliação discricionária sobre os legitimados.

O Anteprojeto dispensou o requisito da pré-constituição para as associações, afirmando-as como legitimadas ativas apenas se incluírem entre seus fins institucionais a defesa dos direitos ou interesses coletivos, sendo dispensada a autorização assemblear (artigo 9º, inciso IX).

Esta dispensa resultou da impossibilidade de se conceituar uma associação como adequada representante somente por possuir um determinado tempo de constituição. Analisar seu objetivo institucional é válido, mas igualmente não parece bastar, pois a prática de defesa dos seus interesses institucionais denota uma maior probabilidade e garantia de uma adequada atuação em juízo por parte da associação. Mas, novamente, volta-se à questão do controle exercido pelo juiz e do rol meramente exemplificativo que o anteprojeto propõe.

Não havendo o requisito da representatividade adequada, o processo não será extinto sem julgamento do mérito, mas ocorrerá a intimação do Ministério Público ou outro legitimado adequado para o caso, para que assuma a titularidade da ação coletiva, conforme o §3º do artigo 9º.

Visando a incentivar a propositura de ações coletivas por seus legitimados, o Anteprojeto prevê uma gratificação financeira à pessoa física, sindicato, associação ou fundação de direito privado, quando sua atuação tiver sido relevante na condução da ação coletiva, segundo §3º do artigo 13.

Por fim, no Código de Processo Coletivo proposto por Antonio Gidi, a representatividade adequada apresenta-se como um requisito para a propositura da ação coletiva, sendo tanto para o legitimado, como para o seu advogado esta exigência.

Estabelece como requisitos a serem examinados: a competência, a honestidade, capacidade, prestígio e experiência; histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses do grupo; conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores; a capacidade financeira para prosseguimento na ação coletiva e o tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo.

Percebe-se que esta proposta, além de exigir que os requisitos da representatividade adequada sejam também observados perante o advogado, exige que o representante tenha uma representatividade perante o grupo já anteriormente reconhecida.

Trata-se de alteração que parece favorecer a escolha de um representante que já tenha sua capacidade para a defesa de determinados interesses atestada pelos demais membros do grupo, o que parece favorecer a atuação de um representante da forma mais adequada possível.

## 4 CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

Como exposto no presente trabalho, a representatividade adequada dos legitimados *ad causam* para as ações coletivas é requisito essencial ao cumprimento da garantia constitucional de acesso à justiça. A necessidade de que os representantes de uma coletividade em juízo defendam seus interesses de forma adequada não deriva da mera disposição legal, que atualmente não se apresenta de forma expressa em nosso sistema de tutela coletiva, mas da importância que assumem os representantes ao defenderem interesses coletivos em juízo e do fato de que tal decisão, se procedente, vincular-se-á a todos os titulares do interesse coletivo, mesmo que não tenham se manifestado na ação ou que sequer sabiam de sua existência.

A par das peculiaridades do nosso sistema<sup>75</sup>, é necessário o estabelecimento de critérios que identifiquem quem poderá ser legitimado *ad causam* para uma ação coletiva, para que estes sejam adequadamente escolhidos. Considerando a fragilidade do legislador no estabelecimento de legitimados para futuras ações, de forma perfeita, no tocante à adequada representação, é necessário que haja um controle sobre a atuação dos legitimados. De que forma este controle poderá ser exercido sem que se fira o acesso à justiça e de forma a buscar uma defesa dos interesses coletivos em juízo de maneira adequada e eficaz? É o que se passa a questionar.

### 4.1 AS FORMAS DE CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

No direito brasileiro, conforme destacado no capítulo anterior, a representatividade adequada dos legitimados para as ações coletivas é presumida por lei<sup>76</sup>. Preenchidos os requisitos do artigo 82 da Lei nº 8.078/90 Consumidor ou

---

<sup>75</sup> Destaque-se o sistema do *opt in* para as ações que tutelam direitos individuais homogêneos (descrito no capítulo anterior), assim como a possibilidade de repositura de ação coletiva se julgada improcedente por insuficiência de provas (art. 16 da Lei 7347/85), além da inexistência de litispendência entre ações coletivas e individuais (art.104 do CDC).

<sup>76</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 117: “Assim, o fato de determinado sistema jurídico ser pouco exigente no tocante aos critérios para a aferição da representatividade

do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, estará caracterizado um legitimado à propositura das ações coletivas. Este reconhecimento traz implícita a noção de que o legitimado representará os interesses da coletividade de forma adequada.

A previsão de requisitos legais que estabeleçam os critérios que determinarão quem poderá tutelar os interesses coletivos de maneira satisfatória são extremamente importantes, e não somente para os países de cultura *civil law*. Nos países da *common law*, destaque-se o direito norte-americano, os requisitos que classificarão um adequado representante também são expressos em lei.

Acompanhando o modelo francês da Lei Royer de 27 de dezembro de 1973, o direito norte-americano fixa os requisitos da representatividade adequada por lei, mas abre espaço ao juiz, para que avalie caso por caso<sup>77</sup>. O juiz possui um papel de extrema importância, pois avalia a representatividade adequada durante todo o processo, podendo proclamar a inadequada representação a qualquer momento e de ofício<sup>78</sup>.

O controle da representatividade adequada a partir da presunção legal é importante na medida em que procura afastar a avaliação subjetiva do juiz caso a caso, o que poderia comprometer a legitimidade do sistema de tutela coletiva, porém não se pode admitir tal presunção como absoluta.

Neste sentido, Antonio Gidi:

Argumenta-se também que, como o legislador selecionou previamente algumas pessoas jurídicas para propor ações coletivas, a sua adequação é uma presunção *iure et de iure*: não deve haver controle do juiz porque já houve controle pelo legislador. Seria ingênuo, porém, considerar que cada associação existente no Brasil, pela simples circunstância de estar constituída há mais de dois anos (ou três, ou dez), possa ser um representante adequado na tutela de qualquer direito da comunidade em juízo.<sup>79</sup> (GIDI, ANTONIO, 2007, p. 102).

Percebe-se que apenas a presunção legal da representatividade adequada não é suficiente para estabelecer um sistema eficaz de tutela coletiva. O legislador não prevê e não possui meios para previsão de todas as hipóteses que poderão ser

---

*adequada de determinado titular do direito de ação para a defesa em juízo dos direitos e interesses difusos, ou tê-la por presumida a partir da discriminação legal dos legitimados ativos para a causa, não significa que a exigência da representatividade adequada não tenha sido em si mesma contemplada no caso.*"

<sup>77</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp.104-105.

<sup>78</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007, p. 102.

<sup>79</sup> Idem. Ibidem, p. 131.

levantadas em juízo para o exercício da tutela coletiva, assim como não pode prever como será a atuação de cada legitimado *ad causam* e se a sua escolha inicial será na prática confirmada<sup>80</sup>.

Qual será a eficácia de uma decisão judicial proferida nos casos em que a inadequação do grupo é manifesta e o juiz não pode fazer nada além de proferir a sentença, mesmo que contrária aos interesses do grupo?

Se ao legislador não é possível um controle eficaz da representatividade adequada, recorre-se ao juiz, para que exerça tal controle, aproximando o outrora previsto pelo legislador ao caso concreto, de forma a proporcionar uma tutela efetiva do direito pleiteado em juízo.

Mauro Cappelletti previu a necessidade de intervenção do juiz no controle da representatividade adequada da seguinte maneira:

A experiência comparativa demonstra, por outro lado, que seria absurdo esperar-se do legislador uma resposta completa, e ainda mais absurdo seria pretender-se uma resposta uniforme a cada tipo de 'parte ideológica'. Parece inevitável, ao menos nesse estágio ainda inicial, por vezes absolutamente rudimentar, de nossa experiência prática e científica na matéria, fazer-se ter consciência de uma certa discricionariedade do juiz.<sup>81</sup> (CAPPELLETTI, MAURO, 1997, p. 128-159).

As ações coletivas propostas pelos legitimados *ad causam*, cuja adequada representação tem sido presumida *ex lege*, demonstraram que é necessário um controle judicial sobre a representatividade adequada. Há inclusive, uma tendência de se transferir ao juiz este controle<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Neste caso, não admitir um controle pelo juiz da representatividade adequada, levar-nos-ia a imaginar, conforme descreve GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007, p. 129: “Assim, por mais clara que seja a incompetência ou a negligência do representante do grupo durante o desenrolar do processo coletivo, o juiz está obrigado a aceitar a situação passivamente e a proferir sentença contrária aos legítimos interesses do grupo.”

<sup>81</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil**. RePro 5/128-159. São Paulo: RT, janeiro-março/ 1997.

<sup>82</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 220: “(...)tendo em vista os abusos apontados pela doutrina e pela jurisprudência quanto ao exercício da referida legitimação ativa para a propositura de ações coletivas (críticas direcionadas, em especial, ao Ministério Público quando ajuíza ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis e às associações civis quando pretendem tutelar direitos coletivos independentemente de autorizações prévias de seus associados), já se percebe um movimento no sentido de transferir ao magistrado a tarefa de aferir, no caso concreto, se a entidade que se apresenta em juízo ostenta, ou não, idoneidade suficiente à condução da demanda coletiva.”

Antonio Gidi, ao ressaltar a importância do controle judicial da representatividade adequada, vai um pouco mais além e afirma que é dever do juiz avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo<sup>83</sup>.

Porém, admitir a possibilidade de o juiz assumir um controle “absoluto” sobre a representatividade adequada dos legitimados parece ser ousado ao nosso sistema devido ao risco que se corre de favorecer uma análise subjetiva dos critérios que definem um legitimado como adequado representante. Nem mesmo no direito norte-americano em que o papel do juiz é nitidamente acentuado permite-se um controle sobre a representatividade adequada sem um mínimo suporte legal, mesmo sendo o rol de requisitos meramente exemplificativo. Assim ocorre com o elenco de requisitos que poderão ser preenchidos pelo adequado representante, conforme dispõe a *Rule 23 do Federal Rules of Civil Procedure*.

Conferir ao juiz o poder de analisar requisitos como o comprometimento com a causa, a motivação e o vigor na condução do feito, o interesse em jogo, as disponibilidades de tempo e a capacidade financeira, o conhecimento do litígio, honestidade, qualidade de caráter, credibilidade e a ausência de conflito de interesses<sup>84</sup>, parece não ser o ideal, pois é muito mais difícil uma análise sobre a legitimidade da decisão do juiz sobre a motivação na condução do feito ou a honestidade e qualidade de caráter. Deixar ao juiz a análise exclusiva sobre tais requisitos parece simbolizar um passo para a possibilidade de uma análise exclusivamente subjetiva do juiz sobre os requisitos que caracterizam um representante adequado.

O mais correto parece ser a possibilidade de o juiz conferir, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência brasileira, a pertinência temática<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** RePro 108/68-70. São Paulo: RT, outubro-dezembro/2002.

<sup>84</sup> Requisitos citados por MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82, ao referir-se à análise da representatividade adequada no direito norte-americano.

<sup>85</sup> ADI 2482/MG, Pleno, relator Min. Moreira Alves, j. 02.10.2002, DJ de 25.04.2003, p. 32: **EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL. Falta de legitimidade ativa. - Na ADI 1.792, a mesma Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL não teve reconhecida sua legitimidade para propô-la por falta de pertinência temática entre a matéria disciplinada nos dispositivos então impugnados e os objetivos institucionais específicos dela, por se ter entendido que os notários e registradores não podem enquadrar-se no conceito de profissionais liberais. - Sendo a pertinência temática requisito implícito da legitimação, entre outros, das Confederações e entidades de classe, e requisito que não decorreu de disposição legal, mas da interpretação que esta Corte fez diretamente do texto constitucional, esse requisito persiste não obstante ter sido vetado o parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.868, de 10.11.99. É de aplicar-se, portanto, no caso, o precedente acima referido. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

dos legitimados. Esta pertinência corresponde ao vínculo entre legitimado e processo<sup>86</sup>.

Havendo um especial interesse do legitimado sobre o resultado positivo da ação proposta, há uma presunção e grande probabilidade de ser o autor da ação um representante adequado de todo o grupo, titular do interesse pleiteado.

Contudo, a fim de evitar a livre análise por parte do juiz sobre a representatividade adequada dos legitimados *ad causam* para as ações coletivas, o ideal parece ser, conforme afirma Elton Venturi, permitir o confronto da presunção da adequada representatividade com a demonstração de um interesse que justifique a presença em juízo<sup>87</sup>. Ou seja, manter os requisitos legais, porém com a possibilidade de aliar a estes a existência de um controle por parte do juiz<sup>88</sup> sobre a adequação da representação do legitimado *ad causam*, quanto à verificação da pertinência temática da ação, e conseqüentemente, a probabilidade de ser adequadamente conduzida.

#### 4.2 O CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro prevê, atualmente, um controle da representatividade adequada *ope legis*, isto é, há uma presunção de adequada representatividade a partir do momento em que o legislador estabeleceu como legitimados *ad causam* os elencados no artigo 5º da Lei nº 7.347/85 e art. 82 da Lei nº 8.078/90.

O sistema demonstra não ser avesso ao controle da representatividade adequada pelo juiz, prevendo uma hipótese clara deste tipo de controle no artigo 82

---

<sup>86</sup> Conforme exemplifica VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 222: "(...) muito embora tanto as associações de classe possam deduzir pedido de tutela de direito difuso como o Ministério Público possa deduzir pleito de tutela de direito individual homogêneo, seria imprescindível que em cada hipótese demonstrassem um específico interesse que justificasse sua admissão em juízo – interesse, esse, que deveria se confundir com as próprias razões da existência institucional da entidade."

<sup>87</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>88</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007, p.132: "Embora seja claro que o papel do juiz brasileiro é diferente do papel do juiz americano, isso não significa que o nosso juiz seja completamente inerte e esteja incapacitado de exercitar algum controle da adequação do representante, especialmente se auxiliado por instrumentos cuidadosamente concebidos para facilitar a sua tarefa."

do Código de Defesa do Consumidor, em correspondência com o parágrafo quarto do artigo 5º da Lei 7.347/85:

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

O juiz poderá, portanto, mediante uma ponderação de interesses, analisar se o requisito da pré-constituição da associação deverá prevalecer mediante a relevância do interesse a ser protegido.

Aqui, questiona-se novamente se será realmente importante o tempo de constituição da associação para que seja aferida sua adequação como representante dos interesses da coletividade. O Anteprojeto de Processos Coletivos elaborado pela UERJ e UNESA prevê uma solução mais adequada à representação das associações, na medida em que exige a necessidade de **demonstração de defesa** dos interesses a que alude o seu estatuto social e não apenas o tempo de sua constituição, o que parece dar uma maior garantia de adequada representação.

No nosso sistema atual, além da possibilidade do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor de controle da representatividade adequada, Kazuo Watanabe<sup>89</sup> inclui também as hipóteses em que o juiz desconsidera o Ministério Público como legitimado para agir nas ações que tutelam direitos individuais homogêneos disponíveis, sem que seja comprovada a sua relevância. Para Watanabe, estaria o juiz avaliando a adequada representatividade do Ministério Público nestes casos<sup>90</sup>.

O Projeto de Lei nº 3.034/87 do Deputado Federal Flávio Bierrenbach, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Jr., do qual resultou no Projeto de Lei 4.984/85 do Poder Executivo Federal, a Lei 7.347/85, dispunha expressamente que o controle da representatividade adequada das associações civis seria realizado pelo juiz, a partir de critérios exemplificativos nele contido. Porém, por medo da

---

<sup>89</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

<sup>90</sup> Cabe destacar que a necessidade de provar esta relevância é matéria bastante controvertida, não sendo unânime perante doutrina e jurisprudência a necessidade de ser provada a relevância do interesse para que seja aferida legitimidade ao Ministério Público de interesses individuais homogêneos. Como exemplo de tal oscilação, verificar jurisprudência do STJ anteriormente citada.

possível arbitrariedade dos juízes, ao se valerem deste dispositivo, esta disposição foi suprimida da lei<sup>91</sup>.

O Anteprojeto de Processos Coletivos, tanto o elaborado pelo Instituto de Direito Processual, como o projeto elaborado pelas Universidades UERJ e UNESA, prevêem expressamente a existência da representatividade adequada nas ações coletivas, assim como a existência de um controle sobre tal instituto.

Refletindo sobre as formas de controle da representatividade adequada previstas nos dois anteprojetos de código de processos coletivos, questiona-se a possível discricionariedade atribuída ao juiz, quando, por exemplo, legitima-se a associação e estabelecem-se os requisitos que a tornam uma representante adequada, exige-se a relevância social para que ocorra a dispensa pelo juiz do requisito da pré-constituição da associação. Como definir que interesse é de relevância social? Não seria de relevância social o interesse, pelo simples fato de poder ser tutelado via ações coletivas? Retornar a estes questionamentos parece demonstrar que a idéia de um Código de Processo Coletivo não atuará eficazmente na resolução dos principais questionamentos acerca do nosso atual sistema normativo de tutela coletiva.

No modelo de Código de Processo Coletivo proposto por Antonio Gidi, o juiz tem papel importante para dispensar algum requisito da representatividade adequada nas situações em que não houver legitimado coletivo adequado interessado em representar os interesses do grupo em juízo.

Do exposto, percebe-se como é complexa a análise sobre as formas de controle da representatividade adequada dos legitimados. Permitir que o juiz analise cada caso de maneira específica e sem critérios legais que o auxiliem é atribuir ao magistrado um papel que o nosso sistema de tutela coletiva, recente que é, não está preparado para bem administrar<sup>92</sup>. É necessário um maior desenvolvimento do

---

<sup>91</sup>MIRRA, Álvaro Luiz Valery. As associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 123.

<sup>92</sup> A par desta consideração, é válido ressaltar que nosso sistema de tutela coletiva é bastante avançado em relação aos demais países. Neste sentido, citou GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 133: *“Na Europa continental inexistente controle judicial da adequação do representante. Todavia, a Europa não pode ser ponto de referência para o Brasil em termos de processo coletivo. Ao contrário, somos nós, brasileiros, que devemos dar essa lição para todo o mundo da civil law. Ao menos na área do direito processual coletivo, nós somos o ponto de referência para a doutrina e o legislador europeus. Observe-se, porém, que, tanto na França quanto na Itália, para que uma associação possa propor uma ação*

processo civil coletivo para que se chegue a um estágio de se atribuir ao juiz uma análise do caso concreto apenas baseando-se em critérios exemplificativos, uma vez que a relevância social por si só não parece satisfazer, afinal se o interesse é ou não de relevância social, tal análise já é realizada no momento em que uma ação coletiva é proposta, não sendo cabível taxar *a posteriori* os interesses mais ou menos relevantes.

Deixar que apenas o legislador estabeleça uma presunção de adequada representatividade está igualmente longe de ser a forma ideal, pois é impossível que um sistema, dada a enorme volatilidade dos interesses coletivos, permaneça perfeitamente enquadrado sobre requisitos elaborados há cerca de 20 anos, por exemplo.

Permitir ao juiz o exercício do controle da representatividade adequada, apoiado de parâmetros legais objetivos que o auxiliem, parece ser o mais correto ao nosso sistema de tutela coletiva atual. Desta forma, evita-se o perigo de análise subjetiva por parte do juiz, ao mesmo tempo em que lhe é conferido o poder de verificar se diante de um caso concreto um requisito estabelecido para definir um representante como adequado pode ser relevado em face de outra característica que seja mais eficaz na análise da representação.

Percebe-se que é necessário ao nosso sistema um aperfeiçoamento, a prática da tutela coletiva revela-nos tal fato a cada momento, porém se torna praticamente impossível que este aperfeiçoamento ocorra sem uma reforma legislativa, daí também a importância da análise sobre os anteprojetos, que darão corpo ao Código Brasileiro de Processos Coletivos, para que as alterações sirvam realmente para a melhora do sistema de tutela coletiva e não o contrário<sup>93</sup>.

Espera-se que o estabelecimento de requisitos que afirmam a representatividade adequada dos legitimados, aliado a um conjunto de controle judicial dos requisitos e das técnicas da razoabilidade e proporcionalidade, que

---

*coletiva, ela precisa passar por um procedimento administrativo que a capacite a propor ações coletivas em benefício da sociedade. Em linhas gerais, é como se fosse um reconhecimento oficial de seriedade e utilidade pública."*

<sup>93</sup> Sobre este risco, adverte VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, ao fazer referência à inclusão pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da demonstração da adequada representatividade p. 226: "(...) corre-se sério risco de a novidade proposta pelo **Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos** vir a causar uma espécie de **efeito contrário**. Ao invés de qualificar as demandas coletivas e aperfeiçoar o sistema de tutela coletiva, o estabelecimento legal de mais um condicionamento (comprovação empírica de adequada representatividade) pode vir a se tornar mais um instrumento manuseável para o fim de restringir ainda mais a proposição das ações coletivas."

devem sempre permear o trabalho do magistrado, aperfeiçoem e permitam que ações coletivas sejam propostas e conduzidas com maior seriedade no nosso país.

### 4.3 Legitimados ativos para as ações coletivas no direito brasileiro

#### 4.3.1 O cidadão

Tradicionalmente legitimado à propositura da ação popular, o cidadão e sua participação no Estado Democrático de Direito vem fomentando discussões calorosas na doutrina brasileira e estrangeira. A República Federativa do Brasil consagra tal regime no artigo 1º da Constituição Federal, o que reforça em nosso país a idéia de uma maior participação do cidadão, de modo a concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana<sup>94</sup>.

Ao falar em participação, é inevitável não passar pelo tema ventilado neste trabalho. Legitimar o cidadão à propositura de ações que tutelem não somente interesses individuais, mas coletivos, é garantir a ele o exercício de sua cidadania. É garantir, igualmente, o acesso à justiça, princípio constitucional, presente no art. 5º, inciso XXXV. Afinal, como expõe Eurico Ferraresi, continuar negando a legitimação do indivíduo à propositura de ações coletivas é ignorar o fato de que no Brasil as associações e o Ministério Público não estão presentes em todos os lugares<sup>95</sup>. Portanto, exigir que, em caso de lesão a interesses coletivos ou individuais homogêneos, o cidadão reúna-se em associações para poder propor uma ação coletiva ou não deixar este indivíduo pleitear em juízo significa o mesmo que negar-lhe a prestação jurisdicional.

---

<sup>94</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120.

<sup>95</sup> FERRARESI, Eurico. A Pessoa Física como legitimada ativa à ação coletiva, In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 137.

Nosso sistema de tutela coletiva atual não prevê o cidadão como legitimado à propositura das ações coletivas em geral, à exceção da ação popular, que permanece com esta garantia<sup>96</sup>.

O Código Ibero-Americano, que grande influência trouxe aos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, comentados brevemente neste trabalho, garantem ao cidadão a possibilidade de ajuizar ação coletiva, embora estabeleçam a ele algumas condições.

Considerando que ambos os projetos prevêem expressamente a necessidade de aferição da representatividade adequada dos legitimados pelo juiz, de outra forma não será em se tratando do cidadão como legitimado ativo. O cidadão será aceito como legitimado, mediante a aferição de sua representatividade adequada. O Anteprojeto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual prevê em seu artigo 20:

Art. 20. *Legitimação* - São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I- qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

a) credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;  
b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;

c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;

II- o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo;

Segundo as propostas, a ação coletiva visando à tutela de interesses difusos poderá ser proposta por qualquer cidadão, bastando que prove os requisitos acima apontados. Quanto à defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos, o indivíduo deve ser membro do grupo que irá representar, além de possuir os requisitos referidos no inciso I do artigo 20 acima exposto.

Parcela da doutrina, contrária à inclusão do cidadão como legitimado *ad causam* nas ações coletivas, afirma que haverá uma grande dificuldade com esta legitimação, pois nossa sociedade está marcada pelo individualismo e somente se esta característica fosse atenuada, seria louvável esta iniciativa<sup>97</sup>. Também não raras vezes toma-se como exemplo a ação popular e o seu quase desuso pelo

<sup>96</sup> Conforme artigo 1º da Lei nº 4.717/65.

<sup>97</sup> Neste sentido, WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

cidadão como razão para a contrariedade à inclusão da pessoa física como legitimada para a propositura das ações coletivas.

Já a doutrina favorável a esta inclusão argumenta que aceitar o indivíduo como legitimado é honrar os princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do devido processo legal<sup>98</sup>.

A par das divergências doutrinárias, não se pode deixar de louvar a iniciativa dos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, pois a inclusão do cidadão como legitimado enaltece qualquer democracia. O problema que se coloca no momento é como efetivar esta participação do cidadão nas ações coletivas, ou seja, de que forma o indivíduo irá ao Judiciário com o intuito de pleitear a tutela dos interesses coletivos e de fazê-lo da melhor forma possível.

Controle sobre a adequada representatividade do cidadão parece ser fundamental. Permitir que o juiz analise se o indivíduo poderá agir eficazmente em prol de uma coletividade, baseado em critérios objetivos, conforme entendimento a que se volta este trabalho, parece ser o mais adequado, pois à medida em que nosso regime democrático e a “cultura” da tutela coletiva se aperfeiçoam, haverá uma crescente participação do indivíduo pleiteando em juízo em prol da tutela de direitos, sejam individuais ou coletivos. Esta participação talvez não ocorra tão brevemente, ou seja, a efetiva participação do cidadão poderá demorar a se concretizar, porém o importante é que se abra esta possibilidade, pois caso não sejam eficazes as alterações legislativas aprovadas, caberá ao Legislativo mesmo adequar-se às aspirações da sociedade, na busca de um sistema eficaz de tutela coletiva, e não o contrário, isto é, a sociedade adequar-se às leis elaboradas.

---

<sup>98</sup> Assim justifica MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis, In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25: “O direito moderno, de matriz constitucional ou processual, vem apontando na direção do acesso à Justiça, da ampliação da legitimidade e da instrumentalidade do processo. A limitação da legitimação do indivíduo, diante de interesses individuais homogêneos, deixa de produzir resultados positivos: economia processual e judicial; maior acesso ao Judiciário; melhoria da prestação jurisdicional, em termos de tempo e qualidade, devido à redução do número de feitos; preservação do princípio da igualdade etc. Mas em termos de interesses de natureza indivisível, o resultado é a denegação absoluta da justiça.”

#### 4.3.2 Pessoas jurídicas de direito público e entes despersonalizados

A legitimação das pessoas jurídicas de direito público interno da administração direta, estabelecidas pelo artigo 41 do Código Civil de 2002, como União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para a defesa dos direitos coletivos é garantia firmada no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, que assim estabelece: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

É dever do Estado, através de suas pessoas jurídicas, promover a defesa dos interesses coletivos e também individuais homogêneos, conforme expressamente admitiram as Leis 7.347/85 e 8.078/90, em seus artigos 5º e 82, respectivamente. Os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos mantêm a legitimação destas pessoas jurídicas<sup>99</sup>.

Porém, como determinar a divisão de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios?

Parte da doutrina entende que deve ser analisada a legitimidade das pessoas jurídicas de direito público interno segundo os interesses predominantes a serem tutelados. Ou seja, se predominam interesses de ordem nacional, legitimada será a União, se predominam interesses regionais ou locais, serão legitimados os Estados ou Distrito Federal e Municípios, respectivamente.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho faz uma breve explicação sobre a determinação destes interesses, da forma a ser transcrita:

(...) o interesse geral, legitimados da atuação da União, não precisa afetar ‘a Nação como um todo’, mas basta que a matéria ultrapasse o âmbito de interesse de algum dos Estados da Federação. Bem assim, a legitimação de qualquer Estado estará caracterizada não apenas quando a matéria extrapolar o interesse de algum de seus Municípios, como em qualquer hipótese pertinente às suas competências. A legitimidade dos Municípios, por fim, estará configurada, parafraseando a própria Constituição, quando o assunto envolver o bem-estar de seus consumidores (cf. art. 182 da CF). E a *legitimatío ad causam* do Distrito Federal, enfim, decorrerá de alguma dessas últimas hipóteses<sup>100</sup>. (ARAÚJO FILHO, LUIZ PAULO DA SILVA, 2002, p. 77).

---

<sup>99</sup> Observar artigo 20, inciso V do Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual e artigo 9º, inciso V do Anteprojeto elaborado pela Uerj/Unesa, acrescentando o requisito de que estas pessoas poderão ser legitimadas se estiverem atuando em correspondência às suas funções.

<sup>100</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.

Porém, há considerações na doutrina, notadamente representada por Nery e Nery<sup>101</sup>, defendendo que não é preciso exigir das pessoas jurídicas de direito público uma demonstração de uma espécie de pertinência temática entre os seus interesses e o objeto da ação.

Percebe-se, entretanto, que se encontra um pouco frágil a doutrina que afirma não haver necessidade de demonstração da pertinência temática por parte das pessoas jurídicas de direito público.

Considerando as previsões dos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos e a representatividade adequada com um papel fundamental à disciplina das ações coletivas, é essencial estabelecer um critério para a legitimação das pessoas jurídicas de direito público e análise da sua representatividade adequada, a fim de que, a real desmotivação por elas enfrentada no sistema atual<sup>102</sup> de tutela coletiva seja afastada por uma efetiva atuação do Estado, através de suas pessoas jurídicas, para atuar em prol da implementação de direitos e garantias individuais e sociais, que são suas funções institucionais.

Quanto às entidades e órgãos da administração pública, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor, no inciso III do artigo 82, serão legitimados, independentemente de personalidade jurídica, se tiverem entre suas funções institucionais a proteção dos direitos e interesses tutelados pelo Código.

Segundo Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, não se deve confundir os conceitos de entidade e órgão. O primeiro é pessoa jurídica pública ou privada e o segundo é um ente despersonalizado<sup>103</sup>.

As autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista também são legitimadas à propositura de ações coletivas, estando inclusas no artigo referido, assim como no artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

---

<sup>101</sup> NERY JR, Nelson, e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1320.

<sup>102</sup> Como esclarece VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 212: *“Muito embora seja perceptível uma notória desmotivação de tais entidades públicas à promoção de demandas coletivas – até porque, no mais das vezes, figuram no pólo passivo da relação processual em virtude de sua **responsabilidade civil** por ações e omissões na proteção dos interesses públicos -, paradoxalmente, seriam elas mesmas as maiores interessadas no manuseio da tutela coletiva, em função da reconhecida força de tal instrumento para a tutela de direitos meta-individuais e individuais homogêneos, aos quais deve o Poder Público constante zelo.”*

<sup>103</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 78-79.

A atribuição da legitimação a entes e órgãos despersonalizados pelo Código de Defesa do Consumidor representou um avanço no sentido de garantir a quem já vinha atuando em prol da tutela dos interesses da coletividade, cite-se como exemplo, o PROCON, que possui uma participação bastante acentuada na tutela dos interesses do consumidor.

Quanto à Defensoria Pública, sua legitimação para a propositura de ação civil pública foi incluída pela Lei nº 11.448 de 15 de janeiro de 2007, que alterou o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, nos termos seguintes:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a **Defensoria Pública**.

Art. 2º O art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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 meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” (grifo nosso)

Também os Anteprojetos a incluem como legitimada *ad causam* nas ações coletivas, com previsão no inciso IV do artigo 20:

Art. 20. *Legitimação*- São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

(...)

IV- a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes.

Antes da Lei nº 11.448/07 a Defensoria Pública tinha sua atuação limitada à defesa de interesses difusos somente através da ação popular, e desta forma, não poderia atuar se não fosse mediante provocação do cidadão.

A inclusão *ex lege* de sua legitimação para propor ação civil pública permitiu uma ampliação do acesso à justiça e ajudou a contribuir para uma

desburocratização do Judiciário, com a redução das demandas individuais e o combate à exclusão social<sup>104</sup>.

Analisando-se a alteração prevista no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, percebe-se que a legitimação da Defensoria Pública acaba por favorecer uma análise subjetiva quanto, primeiramente, à necessidade organizacional. Deve o defensor público fazer uma análise minuciosa quanto à necessidade organizacional dos membros do grupo, categoria ou classe antes de propor ação coletiva? Se entender que não há esta necessidade, tal razão justifica a não propositura da ação?

Igualmente, quanto aos interesses individuais homogêneos, como interpretar o termo “hipossuficientes”? Trata-se de hipossuficiência econômica, jurídica, cultural, social?<sup>105</sup>

Legitimar a Defensoria Pública para o atendimento dos interesses dos necessitados é essencial, pois além de corresponder aos seus fins institucionais, é necessário que haja esta adequação da representação da Defensoria como legitimada ativa, o que implica analisar se a ação por ela proposta atende aos necessitados, ou seja, para Guilherme José Purvim de Figueiredo, aqueles que comprovem insuficiência de recursos, sob pena de estar a Defensoria agindo em desvio de finalidade<sup>106</sup>.

Refletindo sobre o conceito de hipossuficiência que autoriza a Defensoria Pública como legitimada à propositura de ações coletivas, defende Ada Pellegrini Grinover uma interpretação em sentido mais amplo: "...a exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado (sobre a atuação da Defensoria), autoriza o entendimento de que o termo necessitados abrange não

---

<sup>104</sup> ORDACGY, André da Silva. Primeiras impressões sobre a Lei nº 11.448/07 e a Atuação da Defensoria Pública da União na Tutela Coletiva. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 86.

<sup>105</sup> Questões levantadas em PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. *Op. cit.*, p. 184.

<sup>106</sup> FIGUEIREDO, José Purvim de. Legitimidade Ativa da Defensoria Pública em Ações Civis Públicas. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 163.

apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis<sup>107</sup>

Quanto à parcela de hipossuficientes, que se refere o artigo 20, inciso IV, acima citado, esclarece José Augusto Garcia de Sousa que: “a Defensoria Pública estará legitimada sempre que uma ação coletiva beneficiar carentes, mesmo que façam parte de um grupo composto majoritariamente por não-carentes<sup>108</sup>.”

Por fim, incabível a restrição da legitimação da Defensoria Pública apenas visando à defesa de direitos e interesses individuais homogêneos. Além de não ser clara a divisão das categorias de direitos ou interesses coletivos, ainda na visão de José Augusto Garcia de Sousa, restringir desta forma a sua atuação seria o mesmo que excluir a participação das pessoas necessitadas dos direitos transindividuais, o que constitui um atentado aos princípios da instrumentalidade e da economia processual<sup>109</sup>.

Quanto às fundações, esclarece Álvaro Luiz Mirra, que tanto públicas como privadas, se possuírem como finalidade institucional a defesa de direitos e interesses difusos e estando constituídas há pelo menos um ano serão legitimadas ativas para a propositura de ações coletivas<sup>110</sup>.

Percebe-se que os Anteprojetos buscam sedimentar respostas às dúvidas quanto à legitimação *ad causam* de alguns legitimados, atribuindo-lhes sempre a fiscalização de sua representatividade adequada, o que lhes assegura a legitimidade a eles conferida *ex lege* e garante à coletividade uma adequada representação de seus interesses e direitos.

---

<sup>107</sup> Em parecer proferido em nome da APADEP- Associação Paulista dos Defensores Públicos, em sede de ADIN ajuizada pela CONAMP- Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Setembro de 2008. (ADI /3943/DF, 16.09.2008, Relatora Ministra Carmen Lúcia).

<sup>108</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova Lei 11.487/07 e os Escopos Extrajurídicos do Processo e a Velha Legitimidade da Defensoria Pública para Ações Coletivas. *Op.cit.*, p. 243.

<sup>109</sup> SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova Lei 11.487/07 e os Escopos Extrajurídicos do Processo e a Velha Legitimidade da Defensoria Pública para Ações Coletivas. *Op.cit.*, pp.244-245.

<sup>110</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 123: “No tocante às fundações, embora no texto do art. 5º da Lei 7.347/85 tenham sido elas incluídas no mesmo rol das entidades autárquicas e paraestatais, tem-se sustentado que, por não haver feito qualquer ressalva ou especificação relativamente à forma de instituição, devem-se compreender como legitimadas as fundações instituídas tanto pelo Poder Público quanto pela iniciativa privada.”

### 4.3.3 Associações civis

Entidades privadas, sem fins lucrativos, criadas livremente, conforme dispositivos presentes nos artigos 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI da Constituição Federal, para a defesa de interesses difusos da coletividade. A participação das associações revela em certa medida um desapego ao paternalismo estatal<sup>111</sup> nas relações de consumo, visando à contribuição de uma sociedade civil cada vez mais participativa<sup>112</sup>.

É importante esclarecer que o termo associação civil abrange também as associações de classe e os sindicatos<sup>113</sup>, que adquiriram natureza de associação civil com a Constituição Federal de 1988 e tiveram garantida sua legitimidade para propor ação coletiva.<sup>114</sup> Igualmente estão inclusos no conceito de associação civil os partidos políticos, que conquistaram com a Constituição Federal de 1988 o caráter de associação civil, tendo existência e atuação do interesse público e coletivo como expressão da vontade popular.

As Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 atribuíram às associações civis a legitimidade *ad causam* para as ações coletivas. Porém, foram estabelecidos alguns requisitos para que sejam legitimadas à propositura das ações coletivas.

Nos termos dos artigos 82, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, em correspondência com o artigo 5º e incisos da Lei da Ação Civil Pública, a associação deverá: 1º) estar constituída nos termos da lei civil; 2º) estar constituída há no mínimo 1 (um) ano da data da propositura da ação; 3º) ter como finalidade institucional, definida em seu estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos definidos por ela como objeto de tutela.

---

<sup>111</sup> WATANABE, Kazuo, GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007, p. 841.

<sup>112</sup> Idem, *Ibidem*. p. 791: “A só existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem solvidos deverá fazer com que, juntamente com o conjunto de medidas antes enumeradas, a **nova mentalidade** tão almejada seja efetivamente uma realidade, fazendo com que, ao invés do **paternalismo do Estado**, tenhamos uma sociedade civil mais bem estruturada, mais consciente e mais participativa, enfim, uma sociedade em que os mecanismos informais e não oficiais de solução dos conflitos de interesses sejam mais atuantes e eficazes do que os meios formais e oficiais.”

<sup>113</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 199.

<sup>114</sup> Art. 8º da CF: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III- ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Primeiramente, a associação deve possuir seu estatuto inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para que seja uma associação legalmente existente.

Quanto ao requisito de 1 (um) ano de pré-constituição da associação, não se deve, nem as Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 assim o fizeram, considerar tal requisito como absoluto. Se o objetivo era estabelecer mais um critério que garantisse a idoneidade da associação, é óbvio que o mero tempo de constituição não é critério suficiente para impedir que uma ação seja proposta quando é claro ao caso concreto a relevância da tutela de determinado interesse. Não será devido ao fato de a associação contar, por exemplo, com 10 meses de existência que se negará sua legitimidade *ad causam* para uma ação que promove a tutela de interesses socialmente relevantes<sup>115</sup>.

Já há em nosso sistema de tutela coletiva, conforme anteriormente exposto, a possibilidade de dispensa pelo juiz do requisito da pré-constituição da associação, desde que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O Projeto Bierrenbach, já referido anteriormente, previa expressamente o controle da representatividade adequada das associações civis a ser realizado pelo juiz, nos seus artigos 2º e 4º. Contudo, conforme esclarece Álvaro Luiz Valery Mirra, tal requisito foi suprimido por medo de incentivar decisões arbitrárias por parte dos juízes<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Quanto à análise de interesses socialmente relevantes, faz-se aqui uma observação já anteriormente feita e ilustrada por Álvaro Luiz Valery Mirra, ao comentar o acréscimo feito pelo Anteprojeto de Processos Coletivos, que estabelece como requisito para a aferição da representatividade adequada de qualquer legitimado, a comprovação da relevância social do interesse tutelado (cf. art. 19§1º), mas que é necessária a sua referência aqui, considerando a dificuldade enfrentada atualmente pelo juiz e que será enfrentada, quando a verificação da presença de interesses socialmente relevantes for um requisito para a comprovação da representatividade adequada. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 133: *“Realmente, os direitos e interesses difusos, como visto, têm como titulares todos os indivíduos da sociedade, de sorte que a sua proteção é sempre de interesse social, seja pela natureza dos bens tutelados (meio ambiente, consumidor), seja pelas características da lesão, de massa e freqüentemente irreversível, seja, enfim, pelo elevado número de pessoas atingidas, vale dizer, a coletividade inteira. Dessa forma, a imposição às associações civis e aos demais legitimados ativos da demonstração do interesse social, em ações coletivas tendentes à defesa de tal categoria de direitos transindividuais, surge como providência desnecessária, que, no final das contas, acabará por permitir questionamentos infundados a respeito por parte dos demandados, com o estabelecimento de debates e incidentes paralelos, em detrimento do normal andamento do processo.”*

<sup>116</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro;

Ou seja, ou a fragilidade do critério da pré-constituição das associações já era evidenciada à época da elaboração da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, ou a necessidade de uma maior participação do juiz no controle da representatividade adequada já se verificava nesta época.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado pela UERJ e UNESA dispensa totalmente o requisito da pré-constituição das associações. De outro lado, o Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual prevê ainda o requisito da pré-constituição da associação, conferindo ao juiz a possibilidade de dispensá-lo se presentes, além dos atuais requisitos, a representatividade adequada, conforme §4º do artigo 20 do Anteprojeto. E, finalmente, o modelo proposto por Antonio Gidi, prevê a pré-constituição da associação por um prazo maior, qual seja, de 2 anos.

Os sindicatos tiveram um papel reduzido neste Anteprojeto, podendo apenas atuar em defesa dos interesses e direitos ligados à sua própria categoria, conforme artigo 20, inciso VII. O Anteprojeto da UERJ/UNESA traz semelhante disposição em seu artigo 9º, inciso VII<sup>117</sup>.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual garante a legitimação ativa dos partidos políticos, em seu artigo 20, inciso VIII, desde que possuam representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados aos seus fins institucionais. A mesma referência faz o Anteprojeto da UERJ/Unesa, em seu artigo 9º, inciso VIII.

Quanto ao estabelecimento no estatuto da associação da proteção dos interesses coletivos a serem por ela tutelados via ação coletiva, deve-se destacar igualmente a sua fragilidade. Há uma enorme diferença entre o que consta no estatuto social de uma associação como seu objetivo institucional e o que efetivamente se verifica na prática de suas atividades. Para garantir uma adequada representação, é muito mais relevante e importante verificar a atuação da

---

WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 123.

<sup>117</sup> Criticando esta restrição à atuação dos sindicatos, VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 205: *“Desprezada ou subvertida a ampla legitimação das entidades associativas para a propositura e condução de demandas coletivas, frustra-se a própria aposta que o legislador constituinte de 1988 fez quanto à afirmação da cidadania através do aprimoramento da organização da sociedade civil.”*

associação em prol dos interesses que pretende tutelar via ação coletiva, através das medidas que já foram tomadas, a simplesmente verificar o que consta em seu estatuto social. Trata-se de tarefa que parece visar ao mais simples, mais rápido, e não ao que realmente importará garantia a uma coletividade de proteção adequada de seus interesses.

Fazendo estas considerações, os Anteprojetos inovaram ao estabelecer como requisito para a propositura de ação coletiva pelas associações a demonstração de realização de atividades concretas para o cumprimento de sua finalidade institucional. Trata-se de inovação mais sensata e conforme às aspirações da tutela coletiva e da legitimidade conferida às associações civis. Embora a intenção, quando da elaboração da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, fosse estimular os movimentos associativos à tutela dos interesses difusos, com o não-estabelecimento de requisitos rígidos para a análise da “representatividade adequada” das associações, acredita Álvaro Luiz Valery Mirra que a sua atuação foi mitigada devido à falta de um controle judicial da sua representatividade adequada<sup>118</sup>.

Além desta consideração, cabe destacar a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 2º-A e parágrafo único à Lei nº 9.494/97. Esta Medida Provisória restringiu os efeitos da sentença prolatada em ação coletiva proposta por entidade associativa na defesa dos interesses e direitos dos seus associados para atingir apenas aqueles que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Trata-se de medida que se afasta de todo o mecanismo construído para efetivar a tutela coletiva, pois, se esta abrange interesses de um grupo grande ou indeterminado de pessoas, os efeitos da decisão nela proferida devem abranger todos os titulares do direito material questionado. Para atingir esta finalidade, a coisa julgada, conforme anteriormente referido, será ou de eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*. Porém, tal artigo contribui para restringir os efeitos da sentença somente no âmbito do órgão que a prolatou, distorcendo nitidamente a eficácia dos direitos coletivos quando se tratar de ação coletiva proposta por associação de classe.

---

<sup>118</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 119.

Há também, como lembra Luiz Norton Baptista de Matos<sup>119</sup>, um desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao atribuir-se às ações ajuizadas por associações uma eficácia inferior às ações propostas pelos demais legitimados à propositura das ações coletivas, pois para as associações, além da eficácia da sentença restringir-se aos associados que tiverem domicílio no âmbito do órgão prolator, a petição inicial deverá contar com a autorização de todos os associados, conforme previsão do parágrafo único do artigo 2º-A.

Como compreender a decisão prolatada em ação coletiva eficaz apenas dentro do âmbito do órgão que a prolatou? Tal consideração levar-nos-ia a admitir que uma decisão poderá alcançar sentido contrário em outro órgão judiciário, o que se distancia da busca, através da tutela coletiva, de decisões uniformes e que abranjam toda a coletividade.

A doutrina<sup>120</sup> manifesta-se majoritariamente pela contrariedade da aplicação desta lei, pois nitidamente há uma transformação de uma ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos em direitos individuais e tal desvirtuamento se completa com o parágrafo único do art. 2º-A.

O parágrafo único do artigo 2º-A também contribuiu para restringir a legitimação das associações porque previu a necessidade de autorização assemblear como requisito para a propositura das associações coletivas.

Estabelecer como requisito a autorização dos associados à propositura da ação coletiva representa um desvirtuamento da ação coletiva porque transforma a legitimação para agir em típica representação processual. Ainda, conforme esclarece Elton Venturi, o dispositivo referido é inconstitucional, pois a medida provisória que revogou o artigo 82, IV do Código de Defesa do Consumidor não apresenta os requisitos da relevância e urgência previstos no artigo 62 da

---

<sup>119</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista. A litispêndia e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 206.

<sup>120</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 746: “Não satisfeita em transformar a ação coletiva em ação individual, a medida provisória foi além, transformando a legitimação para essa ação em mera *representação processual*. Certamente, legislação como essa não pode ser considerada séria; o que se deu com uma mão (através da moderna legislação nacional sobre direitos coletivos e sua tutela) se tira com a outra, de maneira obviamente irresponsável e perigosamente simples. Ainda que se espere que preceitos como esses não venham a subsistir, seja por reconsideração do próprio governo, seja pela atuação do controle de constitucionalidade, é bom lembrar que tal previsão por enquanto existe, e que, embora flagrantemente inconstitucional, vem sendo utilizada por alguns julgadores.”

Constituição Federal, bem como não houve alteração legislativa, mas apenas houve um congelamento de sua eficácia pela Emenda Constitucional nº 32/2001, presente, pois, inconstitucionalidade no aspecto formal, bem como inconstitucionalidade no aspecto material, por restrição ao acesso à justiça<sup>121</sup>.

Para contornar o problema, além da Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal<sup>122</sup>, que se refere à desnecessidade de autorização para o mandado de segurança, estendida para as ações coletivas como um todo, há no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, dispositivo que dispensa expressamente a autorização assemblear (artigo 20, IX e inciso IX do artigo 9º do Anteprojeto da UERJ/UNESA).

É inegável a importância das associações civis como legitimadas à propositura de ações coletivas. O que não se pode permitir é que sua participação seja desacreditada levando-se em conta a atuação de associações civis que, sem qualquer preparo, capacidade financeira e idoneidade, tumultuam o Judiciário com ações que mais exercem um papel de pressão e de favorecimento dos próprios interesses da associação do que os da coletividade.

Espera-se que o estabelecimento dos requisitos para a aferição da representatividade adequada e a existência de um controle sobre eles dificultem o desvirtuamento das ações coletivas e a atuação de legitimados inidôneos, e conseqüentemente, favoreçam a atuação dos representantes adequados e conseqüentemente contribuam para uma maior eficácia e aprimoramento das ações coletivas.

#### 4.4.4 Ministério Público

Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Assim definido pela Constituição Federal, o Ministério Público tem as suas funções institucionais, também na Carta Magna discriminadas, em seus artigos 127 e 129.

Enquanto o artigo 127 ressalta como incumbência do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e

---

<sup>121</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 208.

<sup>122</sup> Súmula 629: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

individuais indisponíveis, no inciso III do artigo 129, a Constituição definiu como função institucional:

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.**” (grifo nosso)

O Ministério Público, com sua autonomia financeira e administrativa garantida em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, vem assumindo uma postura cada vez mais ativa em prol da proteção dos interesses da coletividade.

Postura esta, imensamente questionada na doutrina e na jurisprudência, uma vez que cerca de 90% das ações coletivas são propostas pelo Ministério Público<sup>123</sup>.

Se por um lado, considera-se preocupante o quase monopólio exercido pelo *Parquet* como autor de ações coletivas, em virtude da falta de consciência, atualmente percebida, por parte dos demais legitimados de seu poder de participação em prol da defesa dos interesses coletivos, por outro lado, revela-se importante a atuação do Ministério Público como legitimado ativo, pois possui uma estrutura adequada que permite uma atuação mais comprometida e idônea perante o Judiciário.

Ressalte-se que é de extrema importância ao avanço do regime democrático a participação dos demais legitimados na propositura de ações coletivas, porém não é ceifando a legitimação do Ministério Público perante interesses e direitos que a ele compete a tutela, que se alcançará essa participação almejada.

Quanto à atuação do *Parquet*, as maiores divergências encontram-se, sem dúvida, no seu papel na defesa dos interesses individuais homogêneos. Tal dúvida surge de uma interpretação restritiva do texto constitucional, que não expõe expressamente como função institucional do MP a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos.

---

<sup>123</sup> MILARÉ, Edis. A ação civil pública em defesa do ambiente. In (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação.** São Paulo: RT, 1995, p. 64: “Não deixa de preocupar a larga preponderância dessa instituição quando se trata de atuação em defesa de interesses difusos (com certeza ela é responsável pela atuação em mais de 90% dos casos). Preocupa, pois esse é um sintoma claro da fragilidade de nossa democracia, na medida em que revela o grau incipiente de organização da chamada ‘sociedade civil’, a grave crise nacional da educação, a baixa consciência dos cidadãos quanto aos seus direitos mais elementares, o sentimento generalizado de impotência diante da impunidade.”

O conceito de “direitos individuais homogêneos”, desta forma entitulado, é posterior à Constituição Federal de 1988, surgindo primeiramente na Lei nº 8.078/90, em seu artigo 81, parágrafo único, inciso III:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.  
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
(...)  
III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Portanto, impossível exigir tal expressão do texto constitucional e negar a legitimação do Ministério Público para a tutela de interesses e direitos individuais homogêneos por não constar expressamente tal expressão no texto constitucional.

Quando a Constituição Federal referiu-se à defesa de outros interesses e direitos difusos e coletivos, não se prendeu aos conceitos de direito difuso e coletivo *stricto sensu*. Negar legitimidade ao MP com base na interpretação restritiva da norma constitucional não deve prevalecer<sup>124</sup>.

Outra questão visivelmente polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência, em se tratando de legitimidade *ad causam* do Ministério Público para a tutela de interesses e direitos individuais homogêneos, está quanto à tutela pelo *Parquet* de interesses individuais homogêneos disponíveis.

Estabelece a Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, em seu artigo 1º:

Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais **indisponíveis**. (grifo nosso).

É com base neste artigo da Lei Complementar nº 75/93 e na Carta Magna, que se refere expressamente à incumbência do Ministério Público de atuar na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que se retira a legitimidade

---

<sup>124</sup> Conforme uma das correntes firmadas no Supremo Tribunal Federal, a expressão “outros interesses difusos e coletivos” é aberta e ainda necessita de regulamentação, segundo entendimento do Ministro Mauricio Corrêa, relatado em VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 186.

ativa do *Parquet* para a propositura de ações coletivas, que defendam interesses, nitidamente sociais, embora disponíveis<sup>125</sup>.

Parcela da jurisprudência ainda insiste em negar legitimidade ao MP para a propositura de ações coletivas que não envolvam matéria relativa à relação de consumo<sup>126</sup>.

Trata-se, no atual estágio do sistema de tutela coletiva no Brasil, que desembocará na elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, de decisão retrógrada, incapaz de perceber a integração das Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 e de considerar que não somente interesses derivados das relações de consumo possuem relevância social.

Aliás, já se pronunciou o STJ sobre a importância de ser demonstrado um interesse social na tutela dos interesses individuais homogêneos<sup>127</sup> e da ampliação para além das relações de consumo. A doutrina também se posiciona favorável<sup>128</sup> e

---

<sup>125</sup> Cite-se, como exemplo, as decisões que negaram legitimidade ao *Parquet* para a defesa de interesses individuais homogêneos, que, embora apresentem relevância social, são disponíveis, como entendimento proferido pelo STJ no REsp 516914 / PE, DJ 19.12.2005, p. 241, Rel. Min. Francisco Falcão. No mesmo sentido, MAZZILI. Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 79: “*Já está superada, pois, a época que procurávamos dar um enfoque não apenas prioritário, mas exclusivo, ao zelo do interesse indisponível por parte do Ministério Público.(...)É certo que, se houver alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, o Ministério Público deverá agir na defesa dessa indisponibilidade. Contudo, também pode ocorrer, e não raro ocorre, que a defesa de qualquer interesse disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, hipótese em que se justificará a atuação judicial ou extrajudicial do Ministério Público, na defesa do bem geral (interesse público primário).*”

<sup>126</sup> Como exemplo, AgRg no REsp 547704 / RN, DJ 13.06.2005, p. 363, Rel. Min. Paulo Medina: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL, PRECEDENTES.

A ação civil pública que visa a coibir a contratação irregular de professor substituto porque havia candidatos habilitados em concurso público aptos a ocupar o cargo, refere-se a direitos individuais disponíveis.

Tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidor, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

<sup>127</sup> Neste sentido, o RESP 371385/PB, DJ 16.12.2002, Rel. Min. Felix Fischer.

<sup>128</sup> Neste sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 121: “(...) não se justificará a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que a rigor o que se tem é a mera soma ou justaposição de valores meramente individuais, sem que no contexto se vislumbre qualquer laivo de interesse público ou social.”. No mesmo sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2006, p. 242: “*Não cabe ao Ministério Público, portanto, bater-se em defesa de todos e quaisquer direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados, como homogêneos. Interesses individuais homogêneos não são necessariamente, interesses sociais. Todavia, quando tais interesses individuais homogêneos, mais que a soma de situações particulares, possam ser qualificados como de interesse comunitário, nos termos acima enunciados, não há dúvida de que o Ministério Público estará legitimado a atuar, porque nessas circunstâncias estará atuando em defesa de interesses sociais.*” Também ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71:

contrariamente<sup>129</sup> à necessidade de demonstração de relevância social do interesse individual homogêneo a ser tutelado. Contrariamente, também se manifestou a jurisprudência do STJ, em decisão já exposta no presente trabalho<sup>130</sup>.

Deve-se ressaltar, a par da divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade de demonstração do interesse social do direito individual homogêneo a ser tutelado via ação coletiva, que a extinção do processo sem julgamento do mérito por faltar ao Ministério Público a legitimidade *ad causam* seja por esta razão, ou ainda, em hipótese mais absurda, sob a alegação de não se tratar de interesse individual homogêneo derivado de relação de consumo, trata-se de medida extremamente drástica, em comparação com os deveres institucionais do Ministério Público e com a carência ainda presente em nosso sistema de uma tutela efetiva dos interesses coletivos e individuais homogêneos.

Como afirma Elton Venturi:

Por mais discutível seja tal questão, parece certo que, ao menos quando opta o Ministério Público por agir, propondo ações em defesa de interesses que julga estarem em consonância com suas missões constitucionais, não é dado ao Judiciário intervir para opor qualquer obstáculo contra tal atuação, extinguindo-se o feito sem apreciação de seu mérito por pretensa *ilegitimidade ativa*, sob pena de *indevida ingerência na independência funcional e na autonomia institucional do Parquet*<sup>131</sup>. (VENTURI, ELTON, 2007, p.197-198)

Neste sentido, entende-se que a autonomia dada ao Ministério Público confere a ele o dever de análise sobre a relevância do interesse individual homogêneo, que será por ele pleiteado em juízo, notando-se um verdadeiro entrave

---

*“Mas não se pode ir ao extremo de permitir que o Ministério Público tutele **interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social** (...) sob pena de amesquinamento da relevância institucional do **Parquet**, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa ‘da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**’ (art. 127 da CF).”*

<sup>129</sup> Neste sentido Elton Venturi. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 194: *“Tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, em decorrência da sua mera origem comum (na esteira do que se sustenta ao longo da presente obra), deve ser considerada irrestrita a legitimação ativa do Ministério Público para a propositura da demanda coletiva, extraindo-se do tão-só fato da viabilidade e das facilidades derivadas dessa especial forma de acesso à justiça (...) o manuseio do sistema de tutela jurisdicional coletiva, por si só, constitui hipótese de **interesse social segundo a Constituição**, uma vez que objetiva, sob o ponto de vista social e político, atuar como valioso instrumento na tentativa de construção de uma sociedade ‘livre, justa e solidária’(...)entendemos que a **decisão sobre a atuação em tais casos deva ficar a cargo do próprio Parquet**, ainda que mediante um controle mitigado entre o Poder Judiciário e o Ministério Público.”*

<sup>130</sup> “(...)Os interesses **individuais homogêneos** são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância...” (REsp 855165/GO, DJ 13.03.2008, p. 01, Rel. Ministra Nancy Andrighi).

<sup>131</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 197-198.

à tutela jurisdicional coletiva a atuação do Judiciário, mais preocupado em restringir a legitimidade ativa do *Parquet*, do que com a necessária tutela a ser por esta instituição defendida.

Os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos legitimam o Ministério Público para a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de interesse social, confirmando a posição dominante na jurisprudência, e segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, a mais coerente<sup>132</sup>.

Assumindo paulatinamente, uma maior atuação nas ações coletivas, ao juiz caberá a análise do preenchimento dos requisitos da representatividade adequada, seja mirando-se no Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, seja no Anteprojeto elaborado em conjunto pela UERJ e UNESA, conforme já analisado neste trabalho. Caberá, embora seja notável a relevância da tutela coletiva por si só, conforme opinião anteriormente levantada, um papel importante do juiz no controle da representatividade adequada.

Espera-se que esta maior participação do juiz não se dê no intuito de restringir a atuação de um legitimado *ad causam* de maneira apressada e inadequada, e assim restringir a garantia da prestação jurisdicional. Espera-se que a participação do juiz sempre seja em prol da adequada representação da coletividade pelo legitimado ativo. Desta forma, a não presença de algum requisito que garanta uma adequada representação ou a verificação de tal ausência no decorrer do processo não deve levar à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à continuidade da ação por um legitimado inadequado, respectivamente. O juiz deve privilegiar a relevância da tutela coletiva, e nestes casos, promover a substituição de um legitimado por outro, conforme prevê o §3º do artigo 9º do Anteprojeto da UERJ/UNESA.

É exatamente neste sentido que se aspira a uma nova visão sobre a legitimidade *ad causam* do Ministério Público nas ações coletivas. É facilmente perceptível que diversas ações coletivas, de interesse social notável, que por si só justificaria a legitimidade do *Parquet*, possuem um desfecho negativo, fazendo com que interesses individuais homogêneos não sejam juridicamente tutelados, como se

---

<sup>132</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis, in MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

o Ministério Público fosse controlado ilegítimamente pelo Poder Judiciário sobre suas funções institucionais.

O presente trabalho aspira a uma reflexão sobre a atuação do Ministério Público. Qual é o verdadeiro sentido de uma infinita discussão sobre se o interesse é individual homogêneo e não coletivo, se o interesse é disponível ou indisponível? Será que é efetivamente este tipo de controle que exerce o Judiciário, que fará com que seja a atuação do Ministério Público adequada à tutela dos interesses da coletividade? Parece não ser exatamente por aí que se logrará um aprimoramento da tutela coletiva.

Se o Ministério Público extrapola de suas funções institucionais, caberá a seu órgão de controle, Conselho Superior do MP, a fiscalização. Ou seja, de forma alguma tem o *Parquet* total liberdade para ajuizar ações deliberadamente e distintas dos interesses a que têm por dever tutelar. Tais discussões encontradas na jurisprudência, ao invés de promoverem uma tutela coletiva efetiva, acabam por promover um certo descrédito por parte do Ministério Público, quanto à procedência da ação ajuizada, o que na prática, poderá ocasionar um abalo na instituição mais idônea e preparada para uma tutela efetiva dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Portanto, uma maior participação dos demais legitimados *ad causam* advirá de uma maior conscientização dos seus deveres, será um processo gradativo e em nada tem a ver com a atuação do Judiciário em tanto discutir questões com relevância inferior à necessidade de tutela do interesse posto em juízo.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme exposto, o objetivo deste trabalho concentra-se na reflexão sobre a representatividade adequada e a adequação de tal instituto ao sistema de tutela coletiva brasileiro.

Inicialmente, propôs-se uma reflexão sobre os critérios que devem ser considerados para admitir que um legitimado *ad causam* às ações coletivas represente a coletividade, titular dos interesses coletivos, e o faça de forma adequada, a fim de garantir a todos aqueles que não foram a juízo, não participaram pessoalmente do contraditório, tenham efetivamente participado da ação coletiva, através de seu representante adequado.

Estabelecer um rol de legitimados que satisfaça aos requisitos de adequada representação pelo legislador peca por não garantir a eficácia da atuação do legitimado em juízo. O direito hoje, não pode valer-se do rigor da legalidade para legitimar a atuação do juiz no processo. A função do juiz não deve mais ser aquela de dizer o direito através do que estabelece a lei. É inconcebível a sua atuação sem uma relação com o caso concreto, sem uma maior participação, quando se busca a efetividade do direito material que se requer a tutela em juízo.

Da mesma forma deve ser a atuação do juiz nas ações coletivas, orientada pelos critérios legais, porém sem uma total e irrestrita submissão a estes critérios. Atuar restringindo-se à lei é muitas vezes, assistir pacificamente a negação da prestação jurisdicional, o que, além de inconstitucional, nos termos do inciso XXV do artigo 5º da Constituição Federal, representa um retrocesso à busca por uma adequada e efetiva tutela coletiva.

Portanto, é necessário que a legitimação *ad causam* conferida legalmente contenha em si já uma pré-análise sobre a adequação da representação que cada um dos legitimados poderá exercer. A atuação do juiz, no sentido de vir a eventualmente dispensar algum destes requisitos legais deverá ocorrer de maneira cautelosa e apenas quando for evidente a disparidade entre o requisito legal estabelecido e a tutela coletiva requerida no caso concreto.

Atribuir ao juiz este grau de participação nas ações coletivas não é conferir-lhe uma competência estranha a que já possui. Ao contrário, estará o juiz atuando de uma forma adequada, no sentido de efetivar a prestação jurisdicional dos interesses coletivos e colaborando igualmente para a economia e celeridade

processuais, através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o que corrobora por fim, a garantia de eficácia à prestação jurisdicional.

Porém, para o alcance desta participação do juiz nas ações coletivas é necessário que os requisitos que garantam uma adequada representação sejam firmados em lei, para evitar que a atuação do juiz seja, não de participação, mas de ordenação, de determinar como deve ser conduzida a ação coletiva baseado em critérios apenas subjetivos.

Se reconhecida a importância e necessidade de o representante da coletividade atuar de forma adequada, ou em outras palavras, ser um representante adequado, o ideal parece ser a adoção expressa de tal requisito pelo nosso direito, para buscar-se a atenuação, ao menos por ora, do grave problema da falta de propósito, adequação e idoneidade de muitos legitimados *ad causam*, assim considerados apenas por critérios legais, uma vez que na prática não se revelam como verdadeiros legitimados, pois atrapalham o Judiciário com ações desatreladas do objetivo da tutela coletiva.

Ser um adequado representante envolve a possibilidade de todo o sistema legalmente eficaz de nossas ações coletivas proporcionar a efetividade denotada formalmente, na prática, ou seja, que todo o aparato legal que se possui para o exercício da tutela coletiva em nosso país seja efetivado e corretamente utilizado em benefício da coletividade.

Não se nega a atual riqueza do nosso sistema legal de proteção aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, conjugado hoje, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Não se nega também que a maior dificuldade reside na adequação destes diplomas legais à prática, devido esta, principalmente, à falta de uma eficiente atuação dos legitimados ativos.

Por esta razão, busca-se a reflexão sobre o tema da representatividade adequada, para que ocorra não somente a sua inclusão expressa dentro do nosso sistema legal de tutela coletiva, conforme prevêm os anteprojetos que ainda estão em discussão, e que, quiçá, resultarão em um Código Brasileiro de Processos Coletivos, mas que esta inclusão promova eficazmente um aprimoramento da tutela coletiva, não aprimoramento apenas formal, mas uma verdadeira revolução no sentido de eficácia na prestação jurisdicional.

Acredita-se, portanto, que o controle da representatividade adequada é necessário, deve ser expressamente admitido para que seja efetivado, e deverá decorrer do somatório de “forças”, ou seja, deve haver um pré-controle por parte do legislador quando legitima uns e deixa de legitimar outros para a propositura de ações coletivas e quando estabelece quais requisitos deverão ser analisados para configurar-se um adequado representante da coletividade. Porém, só este controle não é o suficiente, pode o Ministério Público, e aqui se ousa afirmar, que haverá um controle da parte do *Parquet* como *custos legis* ao verificar a idoneidade e a atuação do legitimado ativo.

Ademais, haverá um controle da representatividade adequada por parte do juiz, que não ficará imóvel diante da ineficaz atuação de um legitimado *ad causam* e o conseqüente prejuízo da tutela de interesses coletivos.

Busca-se o debate e o estudo para que as alterações legislativas venham em consonância às aspirações da sociedade, para que se caminhe sempre de encontro à adequada tutela dos direitos coletivos, e nunca em sentido contrário.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 1975.

BERIZONCE, Roberto; GRINOVER, Ada Pellegrini; SOSA, Angel Landoni. Exposição de Motivos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. In: **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**: Forense, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES Clara Maria Roman. Jurisdição e amizade, um resgate ao pensamento de Etienne La Boétie. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BUZAID, Alfredo. **Agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de NORTHFLEET, Eleen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998

\_\_\_\_\_. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. RePro 5/128-159. São Paulo: RT, janeiro-março/ 1997.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. 5.ed. Buenos Aires: EJE, 1959.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 2: Saraiva, São Paulo, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro**: RT, v. 438.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Podium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRARESI, Eurico. A Pessoa Física como legitimada ativa à ação coletiva, In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FIGUEIREDO, José Purvin de. Legitimidade Ativa da Defensoria Pública em Ações Cíveis Públicas. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008

FISS Owen, **Um Novo Processo Civil**: Editora Revista dos Tribunais, 2004

GIDI, Antonio. *A Class Action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos. São Paulo: RT, 2007

\_\_\_\_\_. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. RePro 108/68-70. São Paulo: RT, outubro-dezembro/2002.

\_\_\_\_\_. Las acciones colectivas en Estados Unidos, In: GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo F (coord.). **Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada**. México- DF: Editorial Porrúa, 2003.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: História, Teoria e Prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos (conceito e legitimação para agir)**, 6. ed, São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ação no Estado Constitucional**. 2005. Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br>.

\_\_\_\_\_, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5<sup>a</sup>ed. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Críticas à Teoria das Gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>. Acesso em 18/09/2008

MATTOS, Luiz Norton Baptista. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Apresentação do Anteprojeto elaborado em conjunto nos programas de pós-graduação stricto sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa), In: **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Edis (coord.). A ação civil pública em defesa do ambiente. In: **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação**. São Paulo: RT, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: Do direito vigente ao direito projetado. In: **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: **Temas de direito processual civil**. São Paulo, 1977.

NERY JUNIOR, Nelson. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. In: **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

\_\_\_\_\_, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade e outros autores. **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data-constituição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**, Revista de Processo, RT, nº 137, p. 7-31, agosto de 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**: Malheiros, 27.ed, São Paulo, 2006,

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil** v.1, Processo de Conhecimento: RT, 5.ed. São Paulo. 2001.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova Lei 11.487/07 e os Escopos Extrajurídicos do Processo e a Velha Legitimidade da Defensoria Pública para Ações Coletivas. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória- Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: RT, 2001.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: legitimação para agir. GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.) In: **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. RePro 78/32-49. São Paulo:RT, abril-junho/1995.

\_\_\_\_\_. **Processo Coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2006.

