

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Alessandra Mezzalira

REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO

**Porto Alegre
2015**

ALESSANDRA MEZZALIRA

REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Professor Eduardo Kochenborger Scarparo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre

2015

ALESSANDRA MEZZALIRA

REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Professor Eduardo Kochenborger Scarparo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Eduardo Kochenborger Scarparo
Orientador

Professor Daniel Francisco Mitidiero

Professor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Clari e Clóvis, por todo amor, apoio e empenho em mostrarme desde cedo a importância do saber. Por oportunizarem que essa graduação fosse realizada, fornecendo todos os subsídios possíveis e compreendendo a distância que se fez necessária para a concretização dessa etapa.

À minha irmã, Jamila, por sempre acreditar em mim e me mostrar que estudar na Universidade Federal do Rio Grande do Sul seria apenas mais um objetivo a ser alcançado em nossas vidas. Pela parceria, confiança e por ter comigo dividido a rotina e as responsabilidades.

Ao meu querido orientador, Eduardo Scarparo, pela paciência, disponibilidade e incentivo durante toda a orientação. Aos Professores Daniel Mitidiero e Sérgio Mattos, por serem meus maiores exemplos na docência e terem despertado em mim o prazer pelo estudo do Direito Processual Civil.

Aos meus colegas em todos os estágios pelos quais passei, agradeço pela oportunidade, pelos ensinamentos e, principalmente, pela amizade firmada. Em especial, ao Ricardo Fay, pelas infundáveis discussões sobre os aspectos mais polêmicos do Direito e pelo permanente incentivo. Aos amigos Claiton Renato Macedo Marques, Douglas Fischer, José Ricardo Fernandes e Lucas Kluge, pela convivência diária e pela imensa contribuição em minha formação.

Aos colegas e grandes amigos que tive o privilégio de encontrar durante a graduação, por tornarem meus dias mais leves e divertidos. Em especial, aos *Coolers* e aos meus *Tops* amados, pela amizade verdadeira, por compartilharem comigo os estudos, as aflições e as maiores alegrias, tornando-se minha família em Porto Alegre. Aos meus companheiros de Saju, parte marcante de minha passagem por esta Faculdade, devo minha admiração pelo esforço na transformação de pequenas realidades.

A todos que, de alguma forma, contribuíram e participaram desta jornada.

“O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

(Rudolf Von Ihering)

“(...) law, rather than being written in Stone, is a construct driven by diverse social structures and fluid cultural. (...) things can be done differently in other countries, as well as in our own. This speaks to one of the most important aims of comparative law: to help us gain a better understanding of our own legal system and, ultimately, ourselves.”

(Antônio Gidi)

RESUMO

O presente trabalho propõe a análise do instituto da representatividade adequada no processo coletivo, de modo a contribuir para a maior efetivação da proteção dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro. Partindo do breve estudo dos modelos de legitimidade coletiva, busca-se a compreensão do tema, recolhendo-se subsídios na doutrina e na legislação brasileira e norte-americana. Pretende-se demonstrar que o controle da adequação da representatividade é essencial para a legitimação das ações coletivas, devendo ser aferida pelo magistrado casuisticamente em relação a todos os entes presumidamente adequados pelo rol taxativo previsto em lei e aos indivíduos, a quem entende-se deva ser estendida a legitimidade para a propositura de ações coletivas. Buscou-se evidenciar os reflexos da representatividade adequada no processo coletivo, mormente quanto à extensão da coisa julgada e às garantias constitucionais, com o desiderato de assegurar o devido processo legal e a segurança jurídica nas relações coletivas.

Palavras-chave: Tutela coletiva. Processo coletivo. Legitimados. Representatividade adequada. Controle judicial.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the adequacy of representation of the collective protection, in order to contribute to the best execution of the transindividual rights protection in Brazilian Law. Based on a brief study of the collective legitimacy types, in order to understand the issue, subsidies are collected both in the Brazilian doctrine and in national and United States laws. So, the aim is to show that the adequacy of the representativeness control is essential to the collective protection legitimacy. It shall be judged case by case about all the beings presumably suitable according to the exhaustive list as provided by the Law and according to the individuals that could be legitimate to propose collective demands. It sought to show the consequences of the adequate representativity to the collective process, according to the *res judicata* limits and the constitutional guarantees, aiming to ensure the due process of law and the legal certainty in collective relations.

Keywords: Collective protection. Collective process. Legitimacy. Adequacy of representation. Judicial control.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. LEGITIMIDADE DAS AÇÕES COLETIVAS	12
2.1. MODELOS DE LEGITIMAÇÃO COLETIVA	12
2.2. CIVIL LAW - ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	18
2.2.1. Aspectos gerais da legitimidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro	18
2.2.2. Legitimados	22
2.2.2.1. Ministério Público	22
2.2.2.2. Defensoria Pública	26
2.2.2.3. Entidades e Órgãos da Administração Pública	28
2.2.2.4. Entes Intermediários.....	30
2.2.2.5. Indivíduos (propostas)	32
2.3. COMMON LAW - ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO	35
2.3.1. Aspectos gerais da legitimidade no Ordenamento Jurídico Norte-Americano	35
2.3.2. Requisitos da Rule 23	37
2.3.2.1. Impraticabilidade do litisconsórcio	37
2.3.2.2. Questão Comum	39
2.3.2.3. Tipicidade	40
2.3.2.4. Representação Adequada.....	42
3. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL	47
3.1. CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA PELO JUÍZ.....	47
3.2. REFLEXOS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO	61
4. CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

1. INTRODUÇÃO

Um novo paradigma de Direito constitui-se nas últimas décadas no direito brasileiro, a partir do reconhecimento dos direitos transindividuais, para além dos meramente privatísticos e econômicos. Com as transformações na sociedade e no Estado, os indivíduos deixaram de ser considerados isoladamente e passaram a ter consciência de sua condição de cidadãos, inseridos na comunidade em que vivem.

Essas profundas mudanças tiveram o condão de reestruturar não apenas a concepção do papel do indivíduo na sociedade, como também as próprias funções do processo civil, uma vez que a necessidade de se proporcionar a adequada tutela a esses novos direitos tonou-se uma das grandes preocupações da processualística contemporânea. A proteção dos direitos coletivos não se amolda à tutela concebida no âmbito dos direitos individuais, exigindo para sua efetiva tutela instrumentos que assegurem o devido processo legal coletivo e a justiça das decisões, através de um processo justo, pautado por princípios fundamentais.

Nesse cenário, se desenvolve o processo coletivo, importante instrumento para a pacificação de conflitos de massa, na medida em que favorece o acesso à justiça e assegura a observância dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, dando solução molecular a uma série de controvérsias repetitivas. Vale ressaltar que um dos principais fatores responsáveis pela morosidade na prestação jurisdicional no Brasil é a propositura de centenas de demandas repetitivas, que além de congestionar a máquina judiciária, podem ensejar decisões contraditórias.

Os dispositivos legais em vigor atualmente que tratam das ações coletivas são fracionados e não apresentam elementos básicos unificadores da disciplina do processo coletivo. Na busca pela unificação do microsistema coletivo e pela maior efetividade à tutela coletiva de direitos, foram propostos o Código Brasileiro de Processos Coletivos e Anteprojetos sobre o tema, que serão pontualmente analisados nas questões pertinentes ao aprofundamento do presente trabalho.

Dentre as inúmeras facetas e peculiaridades do processo coletivo, um de seus institutos mais importantes é a representatividade adequada, objeto de análise do presente trabalho, que pretende abordar alguns pontos sensíveis da tutela coletiva, mormente no que toca à aplicação e viabilidade de implementação do referido instituto no sistema jurídico brasileiro, examinando seus reflexos no processo coletivo.

Além da interferência direta na legitimidade das ações coletivas, a representatividade adequada possui grande influência na efetivação do devido processo legal coletivo e na extensão subjetiva da coisa julgada, de modo que seu estudo possui grande relevância para o aprimoramento da tutela coletiva no direito brasileiro.

Originário de ordenamentos do Common Law, esse instituto é pressuposto indispensável para a certificação de uma ação como *class action* e para o seu prosseguimento em âmbito coletivo no sistema jurídico norte-americano. Portanto, para melhor compreensão do tema, inarredável a análise comparativa entre o regime estadunidense e o brasileiro. Para isso, serão colhidos subsídios tanto na doutrina como na legislação vigente nos respectivos países, examinando as lições tecidas por especialistas em Direito Coletivo, de modo a traçar balizas para discorrermos sobre o instituto da representatividade adequada e assuntos correlatos que revelam-se imprescindíveis à sua efetiva compreensão.

A fim de desenvolver esses propósitos, serão abordados no capítulo primeiro os modelos de legitimação ativa nas ações coletiva - no sistema do Civil Law, utilizando-se como paradigma o ordenamento jurídico brasileiro, e no Common Law, representado pelo ordenamento jurídico norte-americano - em que serão examinados os legitimados e os requisitos para a propositura de ações que versem sobre direitos transindividuais.

Na sequência, serão analisadas as características da representatividade adequada, a viabilidade e as consequências de sua adoção como princípio do direito processual coletivo brasileiro, primeiramente em relação à legitimidade ativa e, após, em relação ao devido processo legal e aos seus reflexos no processo coletivo.

O controle judicial da representatividade adequada será examinado a partir da controvérsia existente entre os doutrinadores brasileiros acerca da possibilidade de o magistrado aferir casuisticamente a adequação da representatividade. Pretende-se demonstrar, através da compreensão realizada sobre o prisma constitucional, a essencialidade da migração da presunção de representatividade adequada que paira sobre o rol de legitimados, abstratamente previstos pela lei, para critérios mais concretos de boa representação, reconhecendo poderes ao juiz para monitorar, durante todas as fases do processo, a adequação do legitimado.

Por fim, a última parte dedica-se ao estudo crítico da extensão subjetiva da coisa julgada nos processos coletivos e da notável relevância que o instituto da representatividade adequada possui na sua formação, bem como no reflexo que ocasionará na esfera jurídica de indivíduos ausentes, membros do grupo representado, determinando quem e como vinculará a decisão prolatada em uma demanda coletiva. O instituto da representatividade mostra-se um instrumento hábil a trazer maior efetividade à tutela coletiva e aprimorar o microssistema processual coletivo brasileiro.

2. LEGITIMIDADE DAS AÇÕES COLETIVAS

2.1. MODELOS DE LEGITIMAÇÃO COLETIVA

Para fins de legitimação da ação coletiva, dois modelos básicos são indicados: o modelo individualista - cuja principal característica é a posição do indivíduo no processo tanto como demandante como demandado, afetando uma coletividade, ou seja, lhe é atribuída legitimidade para estar no polo ativo da demanda, na defesa de direitos e interesses de um grupo - e o segundo modelo, em que essa função é destinada a associações, órgãos públicos e pessoas jurídicas da sociedade civil.

A concepção tradicional de processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos coletivos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia, da lide posta em juízo pelas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos pertencentes a um grupo ou à coletividade não se enquadravam bem nessa sistemática¹.

Os novos tempos de redemocratização no Brasil estimularam as propostas de participação popular, em observâncias às preocupações sócio ambientais e ao surgimento e fortalecimentos dos novos direitos. O surgimento de conflitos que superaram o corte individual foi consequência da própria vida em sociedade e das relações nela concebidas.

A tutela jurisdicional dos direitos coletivo no Brasil, enormemente impulsionada pelo advento da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, originou-se a partir de iniciativas individuais, mais especificamente dos cidadãos por meio da ação popular. Esse instrumento foi a primeira expressão de legitimidade do indivíduo no âmbito coletivo, conferido pelo legislador brasileiro a qualquer cidadão, bastando que apresentasse seu título de eleitor para ser apto a tutelar os direitos da comunidade por essa via.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 49.

Barbosa Moreira qualifica a ação popular como o canal de participação social na administração da coisa pública². Esse modelo foi regulado pela Lei n.º 4.717/1965 e mantido na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea³ no artigo 5º, inciso LXXIII, que ampliou sensivelmente seus objetos de tutela.

Após a experiência da representação individual de direitos coletivos em juízo, veiculada via ação popular, por opção legislativa transferiu-se a responsabilidade do ajuizamento de ações coletivas a apenas de alguns entes⁴, arrolados taxativamente, adotando-se, assim, o sistema de legitimidade por entes intermediários. Essa escolha legislativa gira em torno da noção de institucionalização que abarca as pessoas jurídicas previamente determinadas pelo legislador. O exíguo rol de legitimados afasta o cidadão do Poder Judiciário, limitando seu acesso à justiça.

Atualmente, é inegável que muito embora exista previsão no ordenamento jurídico de legitimação individual para a ação popular, a legitimação por corpos intermediários da sociedade civil vem sendo a tônica do processo civil coletivo brasileiro⁵, verificando-se uma gradativa tendência no sentido de se transferir do cidadão para as mencionadas entidades a missão de conduzir as ações coletivas.

Os instrumentos processuais coletivos postos à disposição da coletividade para a resolução dos conflitos de massa – característicos da sociedade moderna – constituem uma poderosa ferramenta de controle aos excessos cometidos pelo Poder Público. Em razão disso e atento aos interesses políticos no tocante ao manuseio dos instrumentos coletivos, o legislador conferiu pouca amplitude à legitimidade para a propositura de ações coletivas, visando dificultar a realização de

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A ação popular do Direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. RePro 28/7-19. São Paulo: RT, out-dez/1982.

³ Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.

⁵ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

processos simulados em detrimento da coletividade e evitar acionamentos temerários por indivíduos, produzindo um possível prejuízo de eficácia *erga omnes*.

Entretanto, isso se reflete no afastamento da tutela coletiva de movimentos não institucionalizados, como por exemplo, comunidades não organizadas formalmente em associações de bairros, trabalhadores sem representação sindical, etc.

Sobre o assunto, Vicente de Paula Maciel Júnior⁶ pontua que

(...) as forças dominantes nos processos de definição de competência de poder e muitas vezes os próprios agentes políticos, vem determinando a exclusão dos indivíduos nos processos judiciais através da limitação da legitimação para agir. Ou seja, o sistema baseado nos direitos subjetivos vem privilegiando a tutela individual dos direitos e admitindo pouquíssimos avanços quanto às demandas contra os agentes políticos ou mesmo quanto à legitimação para que concorrentemente os sujeitos possam participar da correção sobre a deliberação de alguns atos de poder.

As restrições existentes vão de encontro à própria natureza dos interesses coletivos, criando barreiras à sua plena efetivação.

O que se constata, conforme apontam Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷, é que tanto em países de *Common law*, como em países de *Civil law*, as instituições governamentais, em virtude de sua tradição, deveriam proteger o interesse público, são por sua própria natureza incapazes de fazê-lo.

Nessa seara, a fim de assegurar o efetivo exercício ao direito ao contraditório e observar a segurança jurídica nas relações coletivas, faz-se necessária a utilização de instrumentos de controle, como por exemplo, a representação adequada por meio de legitimado “idôneo, adequado, apto e, pois, a justa parte para vir a juízo em nome daqueles interesses supraindividuais”⁸.

⁶ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006. p. 119.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 51.

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 2004, p.177.

A solução adotada pelo modelo das *class actions*, originário dos Estados Unidos, foi conferir legitimidade prioritária ao indivíduo, desde que seja membro do grupo lesado e represente adequadamente os interesses da classe em juízo. Diferentemente do Brasil, no sistema norte-americano não há outorga de legitimidade para tutela de direitos e interesses difusos e coletivos a entes e órgãos predeterminados em lei, “isso seria até certo ponto incompatível com a ideologia extremamente liberal, não-paternalista e privatista em vigor nos Estados Unidos”⁹.

Portanto, a legitimidade (*standing*) está vinculada à condição do autor ter interesse direto (*personal stake*) e ter sofrido dano ou estar para sofrer iminente dano (*injury-in-fact*), passível de reparação através da aplicabilidade da lei ao caso concreto (*remedy*), para que possa propor uma ação em face de outrem¹⁰.

A deliberação acerca da representatividade adequada do legitimado nas *class actions* fica a cargo do juiz, que avaliará o requisito de modo prático e teórico, com base nos fatos e nas circunstâncias que envolvem o caso concreto. A necessidade de controle judicial se justifica pelo fato de que o representante age independentemente de autorização e fora do controle dos representados¹¹.

Outra ferramenta utilizada pelo modelo das *class actions* norte-americanas é a notificação (*notice*) aos membros do grupo titulares do direito posto em juízo, que visa informar os representado para que tomem conhecimento sobre a demanda proposta e, querendo, possam exercer o direito de auto-exclusão do grupo, de modo a não serem atingidos pelos efeitos da coisa julgada coletiva¹².

⁹ GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: RT, 2007, p. 124.

¹⁰ SANTIAGO Y CALDO, Diego. **Legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas.** Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 231–248, mar/2012

¹¹ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

¹² GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: RT, 2007, p. 214.

Em cotejo ao modelo coletivo da *class action* norte-americana, Rodolfo de Camargo Mancuso¹³ aponta similitudes e diferenças do modelo adotado no Brasil, em especial quanto à legitimidade. A existência de um núcleo comum aproxima as *class actions* e a ação popular brasileira, na medida em que através delas se persegue a tutela de interesses superindividuais, ao passo que no tocante à representação, o autor afirma ser o modelo norte-americano “mais ousado” ao permitir que uma pessoa se apresente como “representante ideológico” de toda uma categoria social, desde que se mostre um representante adequado. Na ação popular, por outro lado, o autor não é um representante, mas exerce seu direito subjetivo à proba e eficaz administração da coisa pública, enquanto cidadão.

Visando o aperfeiçoamento do Microssistema Processual Coletivo, foram elaborados anteprojetos ao Código de Processo Coletivo, os quais preveem outros modelos de legitimidade ativa para além dos previstos na Constituição Federal, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Processo Civil Modelo para países de direito escrito, formulado por Antônio Gidi, inova ao ampliar o rol de legitimados. Inspirado no modelo das *class actions*, o projeto confere legitimidade ao indivíduo ao determinar que “o grupo como um todo e seus membros são a parte no processo coletivo, representados em juízo pelo legitimado coletivo” (artigo 2, 2.1.), estabelecendo, outrossim, que a ação somente poderá ser conduzida na forma coletiva se o representante e o advogado do grupo mostrarem-se adequados à defesa dos direitos tutelados em juízo (artigo 3, II). Esse controle da adequação representatividade é conferido ao juiz (artigo 10).

O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, maximiza o rol de legitimados, atribuindo a qualquer pessoa física, a defesa dos interesses ou direitos difusos (artigo 20, I) e aos membros do grupo, categoria ou classe, a defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos (artigo 20, III), desde que, em ambos os casos, o juiz reconheça a adequação da representação.

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 2004, p.192.

O Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América¹⁴, por sua vez, reitera as novidades propostas pelo Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos quanto à legitimidade, trazendo como requisito da demanda 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 (artigo 2, I e II).

Diante dos avanços propostos pelos referidos projetos, visando o aprimoramento das normas regulamentadoras da tutela coletiva e a melhor sistematização dos seus instrumentos, que atualmente encontram-se fracionados e não apresentam elementos básicos unificadores da disciplina processual coletiva, deparamo-nos com um momento de reestruturação do Processo Coletivo Brasileiro. Essa transição tem por marca a dissociação da legitimidade ativa coletiva da estrutura processual singular e a posterior aproximação com o conceito de representatividade adequada, instituto que será analisado a fim de verificar a viabilidade de sua adoção do modelo coletivo brasileiro e seus reflexos no tocante à legitimidade, ao devido processo legal e à extensão da coisa julgada.

¹⁴ Projeto do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Foi elaborado por uma comissão composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga Leon, Antonio Gidi, Enrique M. Falcon, José Luiz Vásquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

2.2. CIVIL LAW - ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.2.1. Aspectos gerais da legitimidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, a lei prevê, em rol taxativo, a legitimidade para exercer ação coletiva. A escolha legal da legitimidade no sistema brasileiro, diferentemente de outros sistemas, não guarda vínculo necessário com um próprio interesse jurídico do legitimado na tutela dos direitos. Quanto a direitos individuais disponíveis, a legitimidade *ad causam* supõe, em regra, a existência de nexo de conformidade entre as partes da relação de direito material e as partes da relação processual¹⁵. Entretanto, tratando-se de ações coletivas, a legitimidade para sua propositura não coincide, via de regra, com a titularidade da pretensão deduzida em juízo.

Nesse sentido, a substancial lição de Arruda Alvim¹⁶:

“[...] o fenômeno da substituição processual, nome latino devido a CHIOVENDA, consiste, precisamente, na circunstância de que, quem é parte no processo, por definição, não se afirma titular do direito material. Há, pois, uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação. Materialmente, é um titular, ou seja, no campo do Direito Privado; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação.”

A legitimação por substituição processual é admitida no ordenamento jurídico brasileiro apenas como exceção. O artigo 18 do Novo Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

O modelo de legitimação aplicado à tutela individual de direitos, segundo o qual cabe apenas ao respectivo titular reivindicá-lo em juízo, é inaplicável no âmbito dos direitos transindividuais, “seja em função da inviabilidade de se atribuir a titularidade da pretensão material deduzida, com exclusividade, a quem quer que

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p.76.

¹⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT: 1975, p. 427-428.

seja, seja diante da impraticabilidade da presença em juízo de todos os seus titulares”¹⁷.

Como preconiza Teori Albino Zavascki, há em nosso sistema uma tendência de expansão das hipóteses de substituição processual, notadamente com o objetivo de viabilizar a tutela coletiva. A própria Constituição Federal, que consagrou essa técnica para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF)¹⁸, adotou-a também para direitos individuais, através do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, alínea “b”, CF)¹⁹, e pela via de procedimentos comuns, para a tutela de outras espécies de direitos lesados ou ameaçados (art. 5º, XXI, e art. 8º, III, CF)²⁰⁻²¹. Diante disso, pode-se observar que a substituição processual não é um fenômeno excepcional, mas, pelo contrário, passou a constituir a forma normal de atuação no campo da legitimação para tutela coletiva²².

O artigo 5º da Lei 7.347/85 dispõe que a ação civil pública e a cautelar correspondente poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, além das autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou por associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei

¹⁷ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 164.

¹⁸ 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁹ Art. 5º. [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

²⁰ Art. 5º. [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

²¹ Art. 8º 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 228.

civil e, incluem, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos e religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O rol previsto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, em cotejo ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, não inclui em seu elenco de legitimados as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista²³. Antônio Gidi justifica essa exclusão referindo que os entes excluídos da ação coletiva pelo Código de Defesa do Consumidor compõe um grupo ao qual se opõe os consumidores, sendo predominantemente fornecedores, fazendo parte do empresariado e, portanto, não podendo ser considerados comprometidos com a causa da defesa do consumidor²⁴.

Configura-se, assim, uma legitimidade exclusiva, pois somente os entes taxativamente previstos pela lei poderão propor ação coletiva. Pessoas físicas e demais pessoas jurídicas não estão legitimadas a tutelar direitos coletivos em juízo, à exceção do cidadão que tem legitimidade para exercer ação popular, prevista no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, com vistas 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 cultural²⁵.

²³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

²⁴ GIDI, Antonio. **Legitimidade para agir em ações coletivas**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 14, p. 52, abr.1995.

²⁵ 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

Fredie Didier Júnior frisa que “o intérprete enreda uma legitimação objetiva, legal e autônoma (um direito à condução do processo), de caráter exclusivamente processual, sem vínculo com o direito subjetivo material”²⁶.

Trata-se, portanto, de uma questão de política legislativa, visto que a prévia determinação dos legitimados para propor a ação coletiva reflete diretamente na estrutura do processo, mormente no tocante ao devido processo legal, e no seu resultado, determinando os efeitos e a extensão subjetiva da coisa julgada²⁷. Essa escolha legislativa também possui vinculação ao exercício do direito ao contraditório, quando a via individual e tradicional se mostra insuficiente para a plena realização de direitos.

O legitimado coletivo atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem a um grupo de pessoas, titulares de direitos individuais abstratamente considerados. Esses indivíduos devem ter seus direitos observados e assegurados através da adequada representação do legitimado. Este será o “porta-voz” da coletividade que, diante da inviabilidade de se fazer presente em juízo em sua totalidade, deverá ser ouvida e exercer seu direito ao contraditório através do ente escolhido pelo legislador, que tem o poder de representar o grupo em um processo judicial.

A origem na noção de direitos vinculada unicamente à lei como aspecto organizador da sociedade se consolidou com o firme assentamento do platonismo na ideologia liberal francesa do século XIX. A lógica instituída a parte deste paradigma liberal, como assenta Eduardo Scarparo, pressupõe que a ciência é fruto da razão individual, de modo que o estudo jurídico deve centrar-se nos conceitos e na abstração, vinculando-se a ideias tão estáveis quanto às das ciências matemática, a fim de se poder reconhecer qualidade científica à disciplina jurídica. O

²⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 195.

²⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 204.

autor ressalta que esse aspecto deu origem a um forte conceitualismo e abstracionismo, “ao estudo da lei e não ao estudo do caso”²⁸.

A ideologia liberal francesa também influenciou na rígida separação entre direito processual e o interesse privado, erigindo-se uma barreira entre Estado e sociedade de modo a tornar-se impossível a intervenção daquele sobre as liberdades individuais. Nesse viés, os poderes do juiz foram severamente limitados no âmbito processual, prevalecendo o princípio dispositivo em sentido material e formal e, efetivamente, a lei sobre o juízo²⁹.

Assentadas essas noções preliminares, adentraremos na análise da atuação e da importância de cada ente legitimado no tocante à representatividade adequada no processo coletivo.

2.2.2. Legitimados

2.2.2.1. Ministério Público

Tanto a Lei da Ação Civil Pública como o Código de Defesa do Consumidor preveem o Ministério Público como legitimado à propositura de ações coletivas para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos.

O Ministério Público tem papel de destaque no domínio do processo coletivo. Entre suas funções institucionais, que tem a chancela superior da Constituição Federal, está a de tutelar a ordem jurídica, os interesses sociais e os individuais disponíveis (art. 127, caput, CF), através da promoção das demandas correspondentes, inclusive a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF). Outrossim, o Estatuto do Ministério Público Federal (Lei Complementar n.º 75/1993) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/1993)

²⁸ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

²⁹ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

reafirmam a importância da instituição na promoção da ação civil pública para a tutela coletiva.

Tendo em vista a menção específica do artigo 129, III, da Constituição Federal, à defesa de interesses difusos e coletivos, colocou-se em discussão a possibilidade de o Ministério Público atuar na proteção de interesses e direitos individuais homogêneos.

Teori Zavascki defende que a legitimação atribuída ao Ministério Público deve ser entendida em sentido amplo, “em limites suficientes e necessários para a obtenção da tutela jurisdicional completa e compatível com a natureza e magnitude da lesão ou da ameaça aos bens e valores tutelados”³⁰. Ainda, observa que apenas os direitos difusos e coletivos, subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis, são sujeitos à irrestrita tutela pelo *Parquet*. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, a legitimidade do Ministério Público restringe-se a casos previstos em lei, em que o interesse social seja preponderante. Entretanto, independente de lei específica, é dever do Ministério Público, analisar e identificar situações em que a ofensa a direitos homogêneos compromete também interesses sociais, promovendo as medidas cabíveis para a tutela jurisdicional³¹.

Antônio Gidi vai além, sustentando que o Ministério Público deve demonstrar a existência de interesse social não apenas para tutelar os interesses individuais homogêneos, mas também na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*³².

Para Mauro Cappelletti e Bryan Garth³³, o Ministério Público dos sistemas continentais seria incapaz de defender os interesses coletivos, em razão da vinculação a papéis tradicionais, da sujeição a pressões políticas, visto que muitas vezes a defesa dos interesses coletivos deve ser promovida contra o Poder Público,

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 133.

³¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 240.

³² GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 50-51.

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 51-52.

e da ausência de qualificação técnica em áreas não jurídicas, por vezes essenciais à tutela coletiva.

Esse panorama traçado por Cappelletti e Gath não encontra respaldo na sociedade hodierna. O Ministério Público, dotado de independência funcional e autonomia, pode ser considerado o mais assíduo requerente de toda a sorte de proteção jurisdicional de direitos meta-individuais, promovendo a grande maioria das ações coletivas no Brasil³⁴.

Nesse sentido, também se verifica a opção legislativa pela predominância da atuação do Ministério Público, visto que lhe foram conferidas atribuições exclusivas, não outorgadas a outros legitimados, como a atuação obrigatória como *custos legis* quanto não intervir no processo como parte³⁵ e a competência para instaurar inquérito civil³⁶.

Contudo, a legitimidade do Ministério Público não pode ser indiscriminada, impondo-se um controle material específico pelo juiz, pois nem sempre o que o *Parquet* busca tutelar reflete na vontade do grupo dito representado. Os interesses, as ideologias, os modos de argumentar e a percepção acerca dos problemas jurídicos são bastante diversos na sociedade, de modo que dificilmente o Ministério Público conseguirá abarcar a todos, dando voz à coletividade.

Assim, poderão ocorrer situações em que o direito coletivo tutelado pelo órgão ministerial contrapõe-se a outro interesse coletivo socialmente relevante, sendo questionável a posição adotada pelo legitimado, favorável a um em detrimento de outro, haja vista que nenhuma delas seria efetivamente representativa dos interesses da sociedade, contemplando toda a coletividade. Nesse caso, o ideal

³⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 178.

³⁵ Art. 5º [...] §1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

³⁶ Art. 8º. [...] §1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

seria que a própria sociedade se organizasse, por meio de associações civis, para a persecução dos direitos que lhe cabem.

Assim, salvo melhor juízo, revela-se imperiosa a demonstração da relevância social da tutela dos direitos postos em juízo pelo *Parquet* e a análise judicial da adequação da representatividade do legitimado, uma vez que o objeto da demanda deve refletir propriamente um interesse relevante para a sociedade, mormente em ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos.

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal³⁷, que em composição plenária, afirmou que os direitos individuais homogêneos, desde que revelem interesse social, independentemente de expressa autorização legal para a proteção da matéria versada, podem ser objeto de tutela jurisdicional pelo Ministério Público, diante da concepção finalística da tutela coletiva. As únicas restrições validamente oponíveis à atuação do *Parquet*, portanto, residiriam em ações que intentassem defender direitos puramente individuais ou exclusivamente fazendários, sem reflexo objetivo na proteção do interesse público³⁸.

Na doutrina ainda não há consenso sobre a possibilidade de valoração da legitimidade do órgão ministerial em face do objeto do processo pelo magistrado. Nesse ponto, Álvaro Luiz Valey Mirra sustenta que a identificação da relevância social deve ser realizada pelo próprio Ministério Público, cabendo ao juiz a análise “ponderada e discreta” da questão³⁹.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 163.231/SP. Relator Min. Maurício Corrêa. Julgado em 26/02/1997. Publicado no Diário de Justiça em 29/06/2001, pg. 55. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em 09/10/2015.

³⁸ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

³⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. In SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. (Org.) *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Universitária Lepoldiaum, 2006, p. 54-56.

De encontro a esse posicionamento, importante ressaltar os questionamentos trazidos por Antônio Gidi sobre a opção legislativa pelo Ministério Público como representante prioritário e o controle judicial da adequação da representatividade⁴⁰:

[...] *quis custodiet ipsos custodes?* Quem fiscalizará o fiscal da lei quando ele for o autor de uma ação coletiva inadequadamente conduzida ou proposta? Uma representação inadequada prejudica os interesses do grupo, ainda que regada de boa vontade e boa-fé e abençoada pelo poder estatal. Muito embora goze de uma presunção de competência, a verdade é que também o Ministério Público pode ser um representante inadequado em alguns casos específicos e caberá ao juiz da causa controlar sua atuação no caso concreto.

A demonstração da relevância social e a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada revelam-se importantes instrumentos no que toca à legitimação, visto que a simples previsão legal do Ministério Público como legitimado para a propositura de ações coletivas não tem o condão de assegurar que o ente será, de fato, um representante adequado aos interesses tutelados.

2.2.2.2. Defensoria Pública

O Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 185, prevê que a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, atribuições que também são conferidas pela Constituição Federal⁴¹.

Igualmente, a nova redação da Lei da Ação Civil Pública, modificada pela Lei n.º 11.448/2007, prevê expressamente a Defensoria Pública entre os legitimados para a ação coletiva. Essa alteração normativa gerou acirrado debate sobre a

⁴⁰ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out. 2002.

⁴¹ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 02/10/2015.

(in)constitucionalidade da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos⁴².

Nas palavras de Fredie Didier⁴³:

Para que a Defensoria seja considerada como 'legitimidade adequada' para conduzir o processo coletivo, é preciso que seja demonstrado o nexo entre a demanda coletiva e o interesse de uma coletividade composta por pessoas 'necessitadas', conforme locução tradicional [...] Não é necessário, porém, que a coletividade seja composta exclusivamente de pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas.

Teori Zavascki⁴⁴ perfilha a mesma posição, aduzindo que:

As normas infraconstitucionais de legitimação ativa da Defensoria Pública devem ser interpretadas levando em consideração as funções institucionais estabelecidas na Constituição. Nos termos do art. 134 da CF, "*A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*". Esse dispositivo a que se reporta a norma estabelece, por sua vez, que "*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Considerado o princípio da máxima efetividade da Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não há dúvida de que os dispositivos transcritos conferem a Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto material, quanto no instrumental. Não há razão para, no plano material, excluir as relações de consumo ou de, no âmbito processual, limitar seu acesso ao mero plano das ações individuais [...] Se é certo que a Defensoria Pública está investida desses poderes, também é certo que a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: a Defensoria cumpre a defesa "*dos necessitados*" (CF, art. 134), ou seja, dos "*que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV). Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional [...]

⁴² A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou Ação Direita de Inconstitucionalidade questionando a validade constitucional do inciso II do artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, alterada pela Lei n.º 11.448/2007, que prevê a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas.

⁴³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 218.

⁴⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

Esse entendimento foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI N.º 3.943, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Em seu voto, entendeu que o aumento de atribuições da Instituição amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com as alterações à Constituição Federal, promovidas pela Emenda Constitucional 80/2014, que estendeu as atribuições da Defensoria Pública, incluindo-a no rol de legitimados para propositura ação civil pública⁴⁵.

Diante das novas tendências e das crescentes demandas sociais, faz-se necessária a ampliação dos instrumentos de acesso à Justiça, mormente a ação coletiva a fim de evitar-se centenas de ações individuais repetitivas. Nesse sentido, o STF tem atuado para garantir à Defensoria Pública papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado.

Impende frisar, portanto, que a ação civil coletiva é suscetível de ser proposta pela Defensoria Pública, restringindo-se à tutela de demandas de interesse de coletividade composta por indivíduos comprovadamente necessitados, não sendo necessário, entretanto, que a totalidade do grupo seja hipossuficiente, o que inviabilizaria a plena legitimação da Defensoria Pública.

2.2.2.3. Entidades e Órgãos da Administração Pública

A legislação brasileira confere legitimidade às entidades de direito público interno para a propositura de demandas coletivas, visto lhes ser confiada, pela Constituição Federal, a gestão imediata e direta dos interesses públicos no tocante ao meio ambiente, aos consumidores, ao patrimônio público e ao bem estar social.

A Lei da Ação Civil Pública elenca entre os legitimados para a propositura da Ação Civil Pública a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, bem como as respectivas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedade de economia mista. O Código de Defesa do Consumidor autoriza as entidades e órgãos

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3.943/DF. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em 07/05/2015. Publicado no Diário de Justiça em 06/08/2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em 09/10/2015.

da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, à defesa de interesses e direitos coletivos, desde que a finalidade institucional seja relacionada à proteção do bem jurídico que pretende tutelar.

Nesse sentido é a lição de Elton Venturi⁴⁶:

[...] demandas coletivas propostas pelo Poder Público: a ação coletiva deve, necessariamente, revelar a pretensão de tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, na medida em que tal proteção se revele socialmente útil e necessária – para o quê, inclusive, se abstraia qualquer avaliação sobre eventual pertinência temática existente entre os interesses próprios da pessoa jurídica de direito público e o objeto da ação. Assim, bem delineado o objeto da tutela através das ações coletivas, não se pode admiti-las quando propostas pelo Poder Público em defesa de interesses exclusivamente seus [...]

A outorga de legitimidade a entes políticos e a entidades da administração indireta foi bastante criticada por Cappeletti e Garth⁴⁷, os quais sustentam a incapacidade técnica do Estado, seu alinhamento com interesses organizados e sua maior sujeição a pressões políticas.

Rodrigo Mendes de Araújo assenta que a atuação dos entes políticos e a entidades da administração indireta na tutela de direitos e interesses vem sendo desenvolvida de forma “pífia”⁴⁸. Do mesmo entendimento compartilha Elton Venturi ao afirmar que é notória a desmotivação das entidades públicas à promoção de demandas coletivas, em que pese “a via judicial em muitas hipóteses revelar-se o único caminho pelo qual se viabiliza às entidades públicas referidas o cumprimento fiel de suas funções institucionais”⁴⁹.

Dessa forma, ainda que a atuação das pessoas jurídicas de direito público na tutela dos direitos e interesses coletivos se dê quando já falharam, no mais das

⁴⁶ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 211, nota 82.

⁴⁷ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.51.

⁴⁸ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

⁴⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 211.

vezes, os instrumentos preventivos e sancionatórios de que dispunha a Administração Pública, não pode deixar de ser empreendida, a fim de efetivar o modelo brasileiro de tutela coletiva, que conferiu à União, Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias a legitimidade para a propositura de demandas coletivas⁵⁰.

2.2.2.4. Entes Intermediários

Os direitos coletivos também podem ser defendidos pelos entes intermediários, assim entendidos as entidades associativas e as entidades sindicais, em razão de estar em posição intermediária entre os indivíduos e o Estado⁵¹.

A Constituição Federal outorga legitimidade para as entidades associativas representarem seus filiados judicialmente, desde que expressamente autorizadas⁵². Essa legitimação é reafirmada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, que preveem dois requisitos para a propositura da ação coletiva por associações: a) as entidades devem estar constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e b) devem incluir, entre suas finalidades institucionais, proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico⁵³⁻⁵⁴.

⁵⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 212.

⁵¹ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 148.

⁵² Art. 5º. [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

⁵³ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

⁵⁴ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, quando este verificar manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido⁵⁵.

A existência de requisitos, vistos como limitadores da atuação das associações no âmbito coletivo, se dá a fim de desestimular eventuais excessos ou abusos na propositura de ações civis pública por entidades constituídas artificialmente para tal fim, sendo necessário, portanto, a demonstração de certa estabilidade das entidades associativas e de pertinência temática entre a pretensão deduzida na demanda e as finalidades institucionais previstas no estatuto da associação⁵⁶.

A legitimação dos sindicatos está prevista no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, o qual dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Rodrigo Mendes de Araújo pontua que as associações e os sindicatos encontram um rico campo de atuação na defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, sendo uma alternativa ao legislador que “preocupou-se em não estabelecer um verdadeiro monopólio estatal na defesa dos direitos coletivos”⁵⁷, visto que não conferiu ao indivíduo legitimidade para a propositura de ação civil pública.

Mauro Cappelletti adverte que os "corpos intermediários podem ser fonte de abusos e tiranias, operando mais por interesses egoísticos ou até chantagistas que por interesses válidos e reais da coletividade"⁵⁸.

A esse respeito, Antônio Gidi refere que o legislador cercou-se de diversas cautelas ao legitimar concorrentemente várias entidades, como a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público como *custos legis* em todas as demandas

⁵⁵ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

⁵⁶ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 63.

⁵⁷ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 149.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Tradução Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. RePro: São Paulo, 1977, p.148-149.

coletivas, a possibilidade de outro legitimado assumir a condução do processo em caso de desistência, a não formação da coisa julgada coletiva em caso de improcedência por insuficiência de provas e a não extensão da coisa julgada coletiva na esfera individual dos interessados nos casos de improcedência⁵⁹.

2.2.2.5. Indivíduos (propostas)

A atuação dos indivíduos na defesa dos direitos coletivos se restringe à ação popular. O artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

O legislador brasileiro optou por não conferir aos indivíduos legitimidade ativa para a propositura de ação coletiva para tutela dos interesses coletivos *lato sensu*, em que pese o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal⁶⁰.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes ressalta que “o dispositivo constitucional acoberta a proteção jurisdicional diante da ‘lesão ou ameaça a direito’, sem qualquer qualificação restritiva”. Desse modo, tanto direitos e interesses individuais como coletivos estariam salvaguardados pela apreciação do Poder Judiciário.

Não se olvide que a Constituição Federal e as leis extravagantes⁶¹ preveem diversos legitimados para a tutela coletiva, conforme previamente analisado, bem como, a possibilidade do indivíduo buscar a tutela jurisdicional de modo singular. Entretanto, a ausência de outorga legislativa à pessoa física para propositura de ação civil pública representa uma limitação ao acesso pleno à Justiça, mormente no âmbito dos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*.

⁵⁹ GIDI, Antonio. **Legitimidade para agir em ações coletivas**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 14, p. 52, abr.1995.

⁶⁰ Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

⁶¹ Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

Em cotejo ao ordenamento jurídico norte-americano, em que a legitimação do indivíduo para a propositura de ação coletiva é atribuída de modo amplo e equiparado aos demais entes e órgãos, Rodrigo Mendes Araújo ressalta a importância da ampliação o rol dos legitimados para tutela coletiva, a fim de abarcar os indivíduos, desde que sejam membros do grupo a qual pertence o direito tutelado e que a sua representatividade adequada seja aferida pelo juiz⁶².

Nessa linha é a proposta do Projeto de Código de Processo Civil Coletivo, de autoria de Antônio Gidi⁶³, seguido pelo Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América⁶⁴⁻⁶⁵ e pelos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processo Coletivo (USP/IBDP⁶⁶ e UERJ/Unesa⁶⁷), que trazem em suas diretrizes a democratização do acesso à Justiça, fortalecendo as ações coletivas por meio da ampliação do rol de legitimados⁶⁸.

Esgotada a breve análise dos legitimados pelo ordenamento jurídico brasileiro à propositura de ação civil pública para a tutela dos interesses e direitos coletivos

⁶² ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 158.

⁶³ Projeto elaborado em 2002 e publicado na Revista de Processo, cf. GIDI, Antônio. “Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito”. Revista de Processo, São Paulo: RT, 2003, n.º 111.

⁶⁴ O Código Modelo de Processo Coletivo é um projeto do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Foi elaborado por uma comissão composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga Leon, Antonio Gidi, Enrique M. Falcon, José Luiz Vásquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

⁶⁵ Art. 3º. Legitimação ativa. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstância de fato;
II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos; [...] Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**, p. 426.

⁶⁶ 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 [...]

⁶⁷ Art. 9º Legitimação ativa - São legitimados concorrentemente à ação coletiva:
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos direitos ou interesses difusos;
II- o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos direitos ou interesses coletivos e individuais homogêneos; [...]

⁶⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 269.

lato sensu, passamos à análise do instituto em comento no ordenamento jurídico norte americano.

2.3. COMMON LAW - ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO

2.3.1. Aspectos gerais da legitimidade no Ordenamento Jurídico Norte-Americano

O modelo vigente nos Estados Unidos não optou, como fez o sistema jurídico brasileiro, pela outorga de legitimidade para tutela de direitos e interesses difusos e coletivos a entes órgãos predeterminados em lei. Consoante assenta Antônio Gidi, “isso seria até certo ponto incompatível com a ideologia extremamente liberal, não-paternalista e privatista em vigor nos Estados Unidos”⁶⁹.

A fim de contornar a regra do litisconsórcio necessário de todos os interessados na demanda e possibilitar a realização de justiça nas situações em que tal litisconsórcio era inviável, foi criado o instituto da *class action*⁷⁰ (ação se classe, semelhante à ação coletiva vigente no ordenamento jurídico brasileiro). A *class action* é baseada na *equity*⁷¹ e no Bill of Peace⁷², possuindo atualmente papel central no sistema norte-americano, relativamente às ações coletivas.

Nesse sentido, Friendenthal, Kane e Miller⁷³ apontam que as *class actions* permitem uma ação ser ajuizada por ou contra um grande número de indivíduos ou

⁶⁹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 124.

⁷⁰ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 42.

⁷¹ “Simplificando um questão extremamente complexa e controvertida, pode-se dizer que o sistema de common law tinha jurisdição sobre as pretensões de natureza pecuniária e indenizatória (damages) e o sistema de equity tinha jurisdição sobre as pretensões declaratórias e injuntivas ou mandamentais (injunctions). A ‘equidade’ (law of equity ou simplesmente equity) era aplicada pela court of chancery, um tribunal encarregado de disciplinar situações que o ‘direito’ (common law ou simplesmente law) não regulava de forma adequada. Tratava-se, assim, de uma espécie de ‘direito complementar’, que supria as lacunas do direito comum” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 40. No mesmo sentido Cf. Mirjan Damaska, *The faces of justice and state authority*, p. 42.

⁷² Bill of Peace foi criado pelas chancery courts a fim de permitir as ações representativas (representative actions), nas quais um ou alguns membros do grupo pudessem representar em juízo o interesse de todos os demais similarmente situados, admitindo exceção à regra da obrigatoriedade de intervenção de todas as pessoas interessadas na lide. Para que a ação fosse cabível era preciso que o grupo envolvido fosse tão numeroso, que tornasse o litisconsórcio de todos impossível ou impraticável, que todos tivesse um interesse comum e que o autor adequadamente representasse os interesses dos membros ausentes.

⁷³ FRIENDENTAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Artur R. **Civil Precedure**. St. Paul: West Goup, 1999, p. 736. Tradução livre, constando no original: “The class actions permits a lawsuit to be brought by or against large numbers of individuals or organizations whose interests are sufficiently

organizações cujos interesses estejam suficientemente relacionados, de modo que ela seja um instrumento mais eficiente para resolver direitos e responsabilidades em uma única ação do que em uma série de procedimentos individuais.

As *class actions* têm como objetivo imediato a promoção da eficiência, da economia processual, do acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material, permitindo que inúmeras ações individuais que versem sobre a mesma controvérsia sejam substituídas por uma única ação coletiva⁷⁴.

Nas substanciosas palavras de Antônio Gidi⁷⁵:

A ação coletiva também pode ser utilizada por minorias oprimidas da sociedade, que, em razão mesmo de serem minorias, não têm acesso às instituições representativas do regime democrático, como negros, mulheres e homossexuais. Dessa forma, funciona como um instrumento alternativo para aqueles grupos que não podem fazer valer o seu interesse através das urnas. Assim, as ações coletivas, conjugadas com outros instrumentos políticos, podem ser usadas como instrumento catalizador de uma ampla alteração social [...] A ação coletiva reestabelece o equilíbrio entre o indivíduo e as instituições que o oprimem, como o governo e as grandes empresas, na medida em que proporciona uma igualdade de armas e do poder de barganha.

O modelo é originário da Federal Rule 23, editada originalmente em 1938 e reformada sucessivamente em 1966 e 1983. A motivação da tutela nesse modelo advém da necessidade de proteger grupos ou indivíduos de lesões em massa, que ficariam desamparados ante a ausência de interesse individual ou da onerosidade da demanda⁷⁶.

related so that is more efficient to adjudicate their rights or liabilities in a single action than in a series of individual proceedings”.

⁷⁴ GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 25

⁷⁵ GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 32.

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 56.

2.3.2. Requisitos da Rule 23

No modelo norte-americano, uma ação somente poderá ser conduzida em forma coletiva se todos os requisitos previstos na Rule 23(a) estiverem concorrentemente presentes. Esses requisitos visam a proporcionar um processo justo, em que às vantagens do julgamento uniforme da lide coletiva não se sobreponham os riscos de injustiças aos membros ausentes do grupo⁷⁷.

Os requisitos são divididos em requisitos objetivos – impraticabilidade de litisconsórcio e questões comum – e requisitos subjetivos – tipicidade e representatividade adequada. A ausência de qualquer um deles comprometerá a admissibilidade da ação como coletiva, podendo prosseguir na forma individual entre autor e réu.

A fim de facilitar o enfrentamento mais aprofundado de questões relacionadas à representatividade adequada e a viabilidade de sua importação ao modelo brasileiro, passamos à breve análise do contexto em que o instituto se insere, através do estudo dos requisitos das *class actions*, entendidos como pressupostos para o prosseguimento na defesa coletiva dos direitos postos em juízo, consoante disposição da Rule 23⁷⁸.

2.3.2.1. Impraticabilidade do litisconsórcio

O grupo deve ser tão numeroso que o litisconsórcio de todos os seus membros seja impraticável⁷⁹. O requisito não exige a demonstração da impossibilidade do ajustamento, mas apenas a extrema dificuldade ou inconveniência.

⁷⁷ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 76.

⁷⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 69.

⁷⁹ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em 10/10/2015.

De igual modo, o requisito não se restringe ao número de interessados, podendo ser influenciado por inúmeros fatores, como a dispersão geográfica dos membros da classe, o diminuto valor patrimonial da indenização ou do direito pretendido, individualmente considerado, natureza e complexidade das causas, entre outras circunstâncias, que devem ser consideradas conjuntamente com o aspecto quantitativo do caso concreto⁸⁰.

Nesse aspecto, cabe lembrar o julgamento do caso *General Telephone Company of The Northwest v. Equal Employment Opportunity Commission*⁸¹, em que uma ação coletiva foi proposta em defesa de funcionárias do sexo feminino, supostamente discriminadas no ambiente de trabalho em função do gênero, em quatro Estados: Califórnia, Idaho, Montana e Oregon. As funcionárias sofreram restrições quanto à licença maternidade e à promoção a cargos gerenciais. A corte de apelação americana, então, decidiu que a exigência numerosidade requer o exame dos fatos específicos de cada caso e não impõe limitações absolutas, de modo que a demanda foi certificada como coletiva em que pese envolver um número mais reduzido que os existentes em *plaintiff class actions*. Ademais, a dispersão geográfica dos membros também contribui para a decisão.

A determinação do número aproximado de membros do grupo é importante principalmente no caso de ações coletivas indenizatórias. A relevância dessa informação verifica-se na avaliação total da pretensão coletiva, com vias de possibilitar a realização de um acordo adequado ou instruir a sentença do juiz⁸². Entretanto, não existe um número predeterminado de membros que satisfaça *a priori* o requisito da impraticabilidade do litisconsórcio.

O legislador americano optou por não permitir a tutela coletiva nas situações em que a individual seja possível, visto que a *class action* substitui a tutela individual

⁸⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 72.

⁸¹ Cf. *General Telephone Company of The Northwest v. Equal Employment Opportunity Commission*, 446 U.S. 318 (9th Cir 1973). Disponível em: < <http://openjurist.org/446/us/318/general-telephone-company-of-the-northwest-inc-v-equal-employment-opportunity-commission>>. Acesso em 20/11/2015.

⁸² GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 79.

e a coisa julgada coletiva impede a propositura de ações individuais por parte dos membros do grupo, salvo eventual opção pelo *right opt out*

2.3.2.2. Questão Comum

Deve haver questões comuns, de direito ou de fato, aos membros do grupo⁸³. Robert Klonoff⁸⁴ sustenta que não se exige a identidade absoluta de todas as demandas, sendo essencial que as questões relevantes para a resolução da lide sejam substancialmente similares, de modo a existir superioridade da defesa coletiva sobre a individual.

Friendenthal, Kane e Miller⁸⁵ afirmam esse requisito estará preenchido, por exemplo, quando um padrão de conduta for alegado, embora os membros da classe tenham sido afetados de maneira diferente. Entretanto, se um incidente isolado for alegado, de modo a não configurar uma prática ou política comum, o requisito não estará satisfeito.

Para que a ação seja cabível na forma coletiva é preciso que as circunstâncias do caso concreto permitam a decisão unitária da lide. É suficiente que a natural diversidade entre as inúmeras situações particulares de cada indivíduo não prejudique a existência de um núcleo da controvérsia comum ao grupo, a ser julgado pela sentença coletiva. Caso isso não seja possível em razão da diversidade entre os membros do grupo, a questão pode ser solucionada com a emenda da inicial, para restringir ou alterar o pedido e a causa de pedir, com a subdivisão do grupo ou com sua redefinição, eliminando os membros em situação diversa. Se nenhuma das alternativas for viável, a ação coletiva deverá ser extinta sem julgamento do mérito e a controvérsia somente poderá ser tutelada na forma individual⁸⁶.

⁸³ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure. (a) [...] (2) there are questions of law or fact common to the class. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em 10/10/2015.

⁸⁴ KLONOFF, Robert H. **Class actions and other multi-party litigation in a nutshell**. 2 ed. St.Paul: Thomson West, 2004.

⁸⁵ FRIENDENTAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Artur R. **Civil Precedure**. St. Paul: West Goup, 1999, p. 743.

⁸⁶ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 80.

A exemplo, citamos o julgamento do caso *Steven Miner v. Gillete Company*⁸⁷, em que a Suprema Corte de Illinois decidiu que, quando houver predominância de questões comuns de fato, mas houver diversidade quando ao direito aplicável às controvérsias individuais, o grupo deverá ser dividido em subgrupos para que as diferentes leis possam ser aplicadas.

Nesse aspecto, vale lembrar que nos Estados Unidos a competência para legislar sobre direito privado é atribuída a cada Estado-membro, de modo que em uma controvérsia de dimensão nacional, as relações jurídicas individuais podem ser disciplinadas por diferentes sistemas jurídicos. Assim, o grupo lesado deverá ser dividido em tantos subgrupos quanto for o número de soluções substancialmente diferentes dadas pelos Estados⁸⁸.

2.3.2.3. Tipicidade

Os pedidos da defesa do representante do grupo devem ser típicos dos pedidos ou defesas dos membros do grupo⁸⁹.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes entende que a norma pressupõe a representatividade adequada do membro da classe que, por possuir interesse pessoal e direto na lide, estará apto a empreender os melhores esforços para perseguir os objetivos do grupo. *Contrario sensu*, se a parte representativa não integrar o grupo não haverá adequada representação⁹⁰.

⁸⁷ Cf. *Steven Miner v. Gillete Company*, 87 Ill. 2d 7 (1981). Disponível em: <http://www.lexisnexis.com/Inacui2api/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T23097000651&format=GNBFI&sort=BOOLEAN&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T23097000655&cisb=22_T23097000654&treeMax=true&treeWidth=0&csi=6662&docNo=6>. Acesso em 28/11/2015.

⁸⁸ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 83.

⁸⁹ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure (a)[...](3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em 10/10/2015.

⁹⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 74.

No caso *La Mar v. H. & B. Novelty \$ Loan Company*⁹¹, ação coletiva proposta em defesa de todos os clientes de corretores licenciados para realizar negócios em Oregon. La Mar estimou que havia trinta e três mil clientes e que a recuperação financeira, quanto aos juros excessivos das negociações e às taxas de financiamento, girava em torno de três milhões de dólares. Ocorre que, La Mar negociou apenas com um corretor. A Corte de Apelação determinou, então, a formação de subclasses, porque as partes representativas só poderiam efetuar a defesa das vítimas que tivessem sido enganadas pelo mesmo agiota.

Nessa esteira, além da existência de questão comum entre os membros do grupo, faz-se necessário que o representante tenha os mesmos interesses que a coletividade, integrando-a. As pretensões do representante e dos demais membros do grupo devem ser advindas da mesma conduta ilícita ou evento danoso, de modo que solucionando-se a lide individual do representante, resolve-se a lide coletiva do grupo representado e vice-versa.

Sobre o tema, Antonio Gidi leciona:

O requisito da tipicidade assegura que o pedido feito em tutela individual do autor seja direcionado a resolver também a questão comum que afeta o grupo. O objetivo é assegurar a consistência entre os interesses do representante e do grupo que ele pretende representar, para que nenhuma pretensão ou interesse de um membro ausente seja negligenciado no processo [...]

O requisito da tipicidade também exige a ausência de conflito de interesses entre o representante e o grupo e entre os membros ausentes do grupo.

A improcedência da pretensão individual não implica necessariamente a improcedência do pedido coletivo, bem como a procedência daquele não implica a procedência deste⁹². Em *General Telephone Company of Southwest v. Falcom*⁹³, por exemplo, um empregador discriminado no local de trabalho em razão na sua origem mexicana não pôde conduzir uma ação coletiva em benefício de outros mexicanos

⁹¹ Cf. *Robert La Mar v. H & B Novelty & Loan Company*, 489 F.2d 461 (9th Circuit, 1973). Disponível em: < <http://openjurist.org/489/f2d/461/la-mar-v-h-and-b-novelty-and-loan-company>>. Acesso em 28/11/2015.

⁹² GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 91.

⁹³ Cf. *General Telephone Company of Southwest v. Mariano S. Falcom*, 457 U.S. 147 (5th Circuit, 1982). Disponível em: <<http://openjurist.org/457/us/147>>. Acesso em 28/11/2015.

que trabalhavam na empresa, pois a política discriminatória na empresa não restou comprovada. O caso foi considerado um fato isolado, de natureza exclusivamente individual, pelo qual apenas a pretensão singular do representante foi contemplada.

O requisito da tipicidade, portanto, está intrinsecamente ligado à exigência de questão comum, ambos visando a promoção da representação adequada na tutela coletiva em juízo, requisito que passamos a analisar.

No ordenamento jurídico brasileiro, não se exige esse requisito para a propositura de ações coletivas. Há a presunção de que os entes legitimados pela lei são representantes adequados para a tutela dos direitos e interesses da coletividade, mesmo que não tenham sido afetados diretamente pela conduta ilícita ou pelo evento danoso que lesou o grupo. Nesses lindes, ao contrário do que ocorre no direito americano, o ente legitimado não está limitado na opção contra quem ajuizar a ação coletiva, podendo propô-la contra diversos réus em litisconsórcio, desde que observado o disposto pelo artigo 46 do Código de Processo Civil.

2.3.2.4. Representação Adequada

O quarto e último requisito dispõe que os interesses do grupo devem ser adequadamente representados em juízo⁹⁴.

A observância desse requisito é essencial, pois além de ser uma exigência para a certificação da ação como coletiva, é fundamental para que o devido processo legal seja assegurado em relação aos membros ausentes e, conseqüentemente, indispensável para seja vinculante os efeitos da coisa julgada produzida na ação coletiva.

A garantia constitucional do devido processo legal⁹⁵ assegura que ninguém seja privado de seus bens sem ser ouvido em juízo. A representação adequada,

⁹⁴ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure.(a)(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em 10/10/2015.

conforme pontua Antonio Gidi, é um corolário desse princípio, visto que satisfaz a garantia da oportunidade de ser ouvido para todos os membros do grupo, através do representante, que funciona como uma espécie de “porta-voz” dos interesses do grupo. O direito de ser ouvido em juízo é reduzido, portanto, a um direito de ser representado adequadamente⁹⁶.

Ainda sobre o tema, o autor⁹⁷ refere que:

Através do requisito da adequação da representação, o direito americano atinge três resultados: a um só tempo, minimiza o risco de colusão, incentiva uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo. O objetivo primordial é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a ação coletiva não seja substancialmente diverso daquele que seria obtido em ações individuais em que os membros do grupo defendam pessoalmente os seus direitos.

Ao juiz cabe verificar se a representação está ocorrendo de maneira adequada, controlando a atuação das partes em todas as fases do processo, desde o momento da propositura da ação até a execução da sentença. A necessidade de controle judicial se justifica pelo fato de que o representante age independentemente de autorização e fora do controle dos representados. Do mesmo modo, imprescindível também se mostra o controle da adequada representação do advogado em relação aos interesses do grupo e de seus membros, visto ser o *dominus litis* no processo americano⁹⁸⁻⁹⁹.

⁹⁵ O princípio do devido processo legal tem previsão na Emenda V, de 1791, e na Seção 1 da Emenda XIV, de 1868, da Constituição Federal dos Estados Unidos.

⁹⁶ GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: RT, 2007, p. 99.

⁹⁷ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

⁹⁸ Sobre o tema, Antonio Gidi refere que “A experiência norte-americana das *class action* demonstra que, na prática, pouco importa a adequação do representante. No caso concreto, é a atuação do advogado do grupo que é essencial para o resultado do processo. É ele quem está na linha de frente da defesa dos interesses do grupo e são os seus atos e omissões que vindicarão ou comprometerão o direito do grupo. Para bem representar os interesses do grupo, o advogado precisa tutelá-los vigorosamente; o representante é um mero coadjuvante” GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 96.

⁹⁹ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

Cumprido ressaltar que a improcedência da ação coletiva, por si só, não implica que a representação tenha sido inadequada. O juiz deve aferir a adequação da representação de acordo com as peculiaridades do caso concreto, analisando as circunstâncias que permeiam a demanda coletiva.

Para verificar a adequação da representação, Debra Lyn Basset¹⁰⁰ aponta pré-requisitos que devem ser satisfeitos pelo representante para garantir a adequada representação da classe:

- (1) o representante ser genuinamente uma parte da classe com os mesmos interesses e os mesmos prejuízos, de modo que ao cuidar de seus próprios interesses, o representante beneficie os outros com os mesmos interesses;
- (2) o representante deve ser independente, o que significa dizer que o representante não deva ter relacionamento com outro advogado da classe, tampouco com o advogado da parte contrária, de modo que não sejam comprometidas a sua eficácia e motivação;
- (3) o representante deve ser confiante e não deve ter medo de advogados e de processos judiciais;
- (4) o representante deve entender a seriedade da sua responsabilidade e, afirmativamente, deve concordar em assumir a responsabilidade pelo resto da classe, devendo compreender que ele estará servindo como representante dos direitos de outros.

Nesse sentido, Stephen Subrin¹⁰¹ aponta que o magistrado deve considerar se o representante e o advogado possuem a necessária expertise, capacidade e interesses em jogo para representar adequadamente a classe titular dos direitos tutelados em juízo, considerando o trabalho que o advogado realizou em identificar ou investigar a causa, sua experiência em ações coletivas, seu conhecimento do direito aplicável, sua disponibilidade temporal para exercer as funções de advogado em uma ação coletiva do porte que está propondo, sua capacidade estrutural material e financeira, no tocante aos recursos a serem empregados na

¹⁰⁰ BASSET, Debra Lyn. **When reform is not enough: assuring more than merely “adequate” representation in class actions**, *Gorgia Law Review*, 38: 927, 2004. Tradução livre, constando no original: (1) the representative is genuinely a part of the class with the same interests and the same injury, on the theory that in looking out for her own interests, the representative will also benefit others with the same interests; (2) the representative is independent, meaning that the representative has no relationship with either class counsel or defense counsel that could compromise her effectiveness or motivation; (3) the representative is assertive and is not afraid of lawyers or the legal process; (4) the representative understands the seriousness of her responsibility and affirmatively agrees in open court to take responsibility for the rest of the class, understanding that she is serving as a representative for the rights of others.

¹⁰¹ SUBRIN, Stephen N. et al. **Civil Procedure – Doctrine, Practise and Context**. New York: Aspen Law and Business, 2000.

representação da coletividade. Ademais, o advogado deve ser “competente, ético e capaz de assegurar uma vigorosa defesa dos interesses do grupo”¹⁰².

Revela-se preciosa, também, nesse ponto, a lição de Ada Pellegrini Grinover¹⁰³, para quem

A criteriosa aferição da representatividade adequada é apta a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, de modo que neste caso o julgador não atua propriamente *ultra partes*, na medida em que todos estão representados pelo portador em juízo dos direitos e interesses.

A ausência de representação adequada poderá propiciar a decretação da invalidade ou de ineficácia do julgador proferido na *class action*. Entretanto, se constatada ao longo do processo poderá ser suprimido o motivo ensejador da falta, reforçada ou substituída a representação das partes¹⁰⁴.

Através da representação adequada, o modelo norte-americano das *class actions* permite presumir que os interesses dos integrantes do grupo estão razoavelmente protegidos. Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁰⁵ aduz que havendo a *adequacy of representation*, reconhece-se que o autor ideológico é um *real party in interest*, espécie de legitimado ordinário que, ao postular em juízo pelos interesses da classe indigitada, permite que os membros ausentes tenham respeitado o seu *right to be heard*.

A Suprema Corte Norte Americana, ao julgar o caso *Hansberry v. Lee*¹⁰⁶, teve a oportunidade de traçar um paralelo entre o princípio constitucional do devido

¹⁰² GIDI, Antonio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 111.

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mandado de Segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada**. Revista de Processo, São Paulo, v.15, n.º 57, jan/mar 1990, p. 83.

¹⁰⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 79.

¹⁰⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 2004.

¹⁰⁶ Cf. *Hansberry v. Lee*, 311 U.S. 32 (1940). Disponível em: <<http://openjurist.org/311/us/32/hansberry-v-lee>>. Acesso em 28/11/2015: “It is familiar doctrine of the federal courts that members of a class not present as parties to the litigation may be bound by the judgment where they are in fact adequately represented by parties who are present, or where they actually participate in the conduct of the litigation in which members of the class are present as parties, or where the interest of the members of the class, some of whom are present as parties, is joint, or where for any other

processo legal e os limites subjetivos da coisa julgada, manifestando-se no sentido de que, excepcionalmente, podem ser rompidos os limites internos nas *class actions*, sem prejuízo da normativa prevista na Carta Magna, desde que haja, de fato, a presença de certos requisitos, mormente a adequada representação.

reason the relationship between the parties present and those who are absent is such as legally to entitle the former to stand in judgment for the latter.”

3. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

3.1. CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA PELO JUÍZ

O controle da representatividade adequada pode ocorrer previamente pelo legislador, através do sistema *ope legis*, no qual são indicados os requisitos necessários a fim de legitimar o representante a atuar em nome da coletividade, ou mediante o controle tópico do juiz (*ope judicis*) que, ante as especificidades do caso concreto, examina a aptidão do representante para a representação adequada do grupo. Pode-se, outrossim, cumular tais formas de controle, instituindo um sistema misto¹⁰⁷.

O legislador brasileiro conferiu legitimidade ativa para a tutela de direitos e interesses coletivos a um rol taxativos de entes, conforme previamente analisado. O Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, associações - que, concomitantemente estejam constituídas há pelos menos um ano, nos termos da lei civil, e incluam entre suas finalidades a proteção dos interesses transindividuais de seus membros - autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista são, presumidamente, representantes adequados para a condução de ações coletivas em juízo.

Diante da previsão legal e da presunção de idoneidade que paira sobre os legitimados, Nelson Nery Júnior¹⁰⁸ e Pedro Dinamarco¹⁰⁹ entendem que não cabe ao magistrado aferir a adequação da representação no caso concreto, visto essa já ser determinada pelo sistema *ope legis*.

Elton Ventura¹¹⁰ perfilha a mesma posição, aduzindo que

[...] sob o prisma da legitimação *ad causam*, incide em favor dos entes legalmente habilitados uma relativa presunção de adequada

¹⁰⁷ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 208, p. 125-146, 2012.

¹⁰⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Rosa Maria A. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em vigor**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1443.

¹⁰⁹ DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva: 2001.

¹¹⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 220-226.

representatividade em relação a todos os titulares das pretensões metaindividuais homogêneas deduzidas por vias das demandas coletivas – motivo pelo qual, em princípio, não haveria espaço para uma aferição *ope judicis*, no caso concreto, a respeito de tal condicionamento para sua admissibilidade, à exceção de hipótese expressamente prevista [...]

Bem compreendidas a conjugação das técnicas da imputação de legitimação ativa e entidades previamente selecionadas *ex lege*, da não formação da coisa julgada nas ações coletivas quando deficientes ou insuficientes as provas produzidas e da *extensão in utilibus* dos efeitos da sentença de procedência de qualquer ação coletiva, é forçoso concluir que a proposta ora analisada não se afeiçoa nem pertinente, nem conveniente ao sistema processual coletivo brasileiro [...]

Arruda Alvim corrobora essa ideia, inadmitindo a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada ao afirmar que “inexiste maior pertinência, em se indagar ou discutir, no plano do direito posto, sobre a adequação de representatividade ou legitimação dos elencados no art. 82”¹¹¹, uma vez que os legitimados para tutela coletiva restam previstos em lei e sua adequação presumida, não havendo espaço para uma aferição *ope judicis* no caso concreto.

Sob a perspectiva liberal clássica, portanto, a separação dos poderes impediria que o juiz tomasse o lugar do legislador na aferição da representatividade adequada, sendo incogitável ao magistrado objetar a legitimidade da parte, fundado em aspectos casuísticos não previstos em lei, como a credibilidade, a capacidade, o prestígio e sua experiência em juízo¹¹².

Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior foram os pioneiros na elaboração do anteprojeto para a proteção dos bens difusos, texto base apresentado no I Congresso Nacional de Direito Processual, realizado em Porto Alegre no ano de 1983. Após contribuições de Barbosa Moreira, o projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Flávio Bierrenbach¹¹³.

O Projeto de Bierrenbach (projeto n.º 3.0347/84) foi fortemente influenciado pelo requisito da *adequacy of representation* das ações coletivas norte-americanas, prevendo em seu artigo 2º a possibilidade de controle judicial da adequação da

¹¹¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT: 1975, p. 381.

¹¹² SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 208, p. 125-146, 2012.

¹¹³ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 147.

representatividade. Conforme disposição do projeto, as associações deveriam demonstrar a sua representatividade adequada, cabendo ao juiz atestá-las mediante a análise de requisitos objetivos como a constituição há seis meses e a inclusão da defesa dos objetos da ação civil pública nas suas finalidades institucionais¹¹⁴.

A proposta vinha em linha com o direito norte-americano, por força do princípio do *due process of law* e da expressa previsão na alínea “d”, “2”, da Rule 23 e no item “3” do referido dispositivo¹¹⁵. Entretanto, na fórmula final convertida na Lei da Ação Civil Pública de 1985, o artigo 2º do Projeto de Bierrenbach não foi reproduzido, restando abandonada a possibilidade de conferir ao juiz a análise da adequação da representatividade. Por essa razão, “tão logo aprovada a lei, o primeiro impulso doutrinário foi compreender ser a representatividade adequada um campo infenso ao controle judicial, estando todos os requisitos necessários à legitimação previstos taxativamente a lei”¹¹⁶.

Em dissonância a essa corrente doutrinária encontram-se alguns expoentes como Antônio Gidi¹¹⁷, que sustenta a possibilidade de exame judicial da admissibilidade da tutela coletiva mediante apreciação da adequação da representatividade do legitimado:

Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por

¹¹⁴ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 147.

¹¹⁵ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure. (d) Orders in Conduct of Actions. In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (...); (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the representative parties or on intervenors”. Tradução livre do autor: “(d) Provimentos sobre o exercício das ações. No exercício das ações coletivas, a corte pode: (2) promover, para a proteção dos membros da classe, ou para o justo desenvolvimento da ação, a notificação, na forma determinada pela corte, de alguns ou de todos os membros, sobre qualquer ato do procedimento ou dos efeitos da sentença, ou para dar oportunidade de que os membros se manifestem se consideram a representação justa e adequada, para intervir e apresentar demandas ou defesas ou a intervir na ação; (3) impor condições aos representantes ou intervenientes”.

¹¹⁶ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 208, p. 125-146, 2012.

¹¹⁷ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out. 2002.

outro, adequado. Caso contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado.

[...] O representante inadequado, portanto, é um não-representante. Essa é uma questão extremamente delicada no caso das ações coletivas, em que o representante não foi eleito, selecionado, ou sequer aprovado pelos representados. O representante obtém essa posição por manifestação da sua própria vontade, ao propor ação em benefício de uma coletividade. O mínimo que esse estranho tipo de 'representante' deve ser é adequado. Essa adequação deve ser submetida a um rigoroso controle judicial.

Nesse viés, essencial se mostra o reconhecimento de poderes ao juiz para que controle a adequação da representatividade, sob pena de permitir que um ente legitimado apenas por previsão da lei, incapaz de conduzir a demanda judicial satisfatoriamente, conduza o processo até o final de forma desvinculada ao seu objeto, sem considerar as percepções argumentativas do grupo.

Seria ingênuo considerar que as entidades previstas abstratamente pelo legislador para a condução da ação coletiva, pela simples característica de serem institucionalizadas e estarem autorizadas legalmente, configurariam, de fato, uma representação adequada dos interesses do grupo. Sem a análise do juiz quanto aos critérios da representatividade adequada casuisticamente, partindo das características da situação litigiosa posta em juízo, não há como presumir a adequação do representante.

No mesmo sentido é o entendimento de Fredie Didier Júnior¹¹⁸:

[...] não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução do processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades. É preciso verificar, a bem de garantir adequada tutela destes importantes direitos, se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado para melhor condução de determinado processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais, preferivelmente previamente estabelecidos ou indicados em rol exemplificativo, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo. Todos os critérios para aferição da representatividade adequada devem ser examinados a partir do conteúdo da demanda coletiva.

A relativa presunção de representatividade adequada das entidades

¹¹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 211.

legitimadas tem sido frequentemente ilidida na praxe forense. Correntes são os ajuizamentos de ações coletivas por legitimados que não demonstram qualquer comprometimento com a defesa dos interesses tutelados, tampouco idoneidade técnica e financeira para conduzir com êxito a demanda coletiva¹¹⁹.

A esse respeito, Ada Pellegrini Grinover¹²⁰ anota que

[...] problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma 'representatividade' idônea e adequada. E, mesmo na atuação do Ministério Público, têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo *Parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo.

Adotando a perspectiva de um processo construído pela ingerência de diálogo pelo contraditório, certamente há de se reconhecer a diversidade de interesses de muitos dos representados. A mera institucionalização do representante não assegura a existência de vínculo com as perspectivas da coletividade representada, nem mesmo cria vínculo com o próprio objeto da causa¹²¹.

Para tentar evitar o “manuseio aventureiro” das ações coletivas é que se propõe o controle *ope judicis* da representatividade adequada¹²². Adotado pelo modelo norte-americano, esse sistema permite que o requisito da representatividade adequada nas *class actions* seja controlado pelo magistrado casuisticamente, em qualquer fase do processo. O juiz desempenha papel de grande importância no processo, sendo a ele atribuída uma “gama significativa de poderes, seja para o exame das condições de admissibilidade da demanda e da adequada representação ostentada pelos demandantes, seja para o controle dos pressupostos para o seu

¹¹⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 220.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações Coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 361, mai-jun/2002.

¹²¹ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 208, p. 125-146, 2012.

¹²² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 221.

desenvolvimento e sua instrução”¹²³.

O juiz precisa estar convencido, entre outros fatores, de que o representante possa representar adequadamente os interesses da coletividade em juízo, devendo assegurar que o processo seja conduzido de uma forma adequada, devendo “controlar *ex officio* a atuação do representante desde o momento da propositura da ação até a execução da sentença, passando pelas fases de produção de provas, argumentação jurídica e recurso”¹²⁴. Vale ressaltar que o autor da *class action* é aquele que propõe a demanda e que deve convencer o juiz de que é um adequado representante dos interesses do grupo, o juiz não pode alterá-lo, a menos que não seja membro típico do grupo ou adequado, como determina a lei¹²⁵.

Na *clas action*, que adota o controle judicial, ainda que possa parecer contraditório e irônico, é de interesse do réu zelar pela adequação do representante do grupo. É corriqueiro que a parte contrária impugne a adequação do representante apenas com o objetivo de estimular uma manifestação expressa do juiz sobre o assunto, a fim de contrapor no futuro, em face de todos os interessados, uma eventual decisão contrária aos interesses do grupo com força de coisa julgada¹²⁶.

Já no sistema *ope legis* paira a presunção de adequação da representação sobre o rol de legitimados. Não há outros aspectos destinados ao controle judicial além dos pré-requisitos exigidos para as associações ajuizarem demandas coletivas e da pertinência temática, o magistrado apenas verifica se todos os requisitos foram preenchidos, não possuindo os amplos poderes conferidos ao juiz nas *class actions*.

Adotando-se o modelo de controle *ope judicis* para a aferição da representação adequada no Brasil, o juiz não tomaria o lugar do legislador na aferição da representatividade adequada, apenas lhe seria outorgado o controle da legitimidade de fato dos entes abstratamente legitimados, ou seja, o magistrado

¹²³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p.33.

¹²⁴ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

¹²⁵ GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.87.

¹²⁶ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

examinaria casuisticamente a presunção de adequação que paira sobre os legitimados, verificando se há idoneidade e adequação na representação dos direitos tutelados em juízo.

Nesse aspecto, verifica-se que o juiz brasileiro não possui os amplos poderes que o juiz americano para controlar a adequação do representante em uma ação coletiva. Todavia, embora sejam diferentes os papéis assumidos pelos magistrados nos sistemas em cotejo, mormente no que toca à ação coletiva, a representação dos interesses do grupo tutelado não pode restar fora do controle judicial, mesmo que se reconheça que essa atividade é desenvolvida de forma precária pelo juiz brasileiro¹²⁷.

A omissão de autorização expressa na lei sobre o controle judicial da representatividade adequada não pode ser entendida como uma vedação ao juiz. Imaginemos, a exemplo do que propõe Antonio Gidi¹²⁸, um representante que no desenrolar do processo coletivo se mostre negligente e incompetente na defesa dos direitos coletivos tutelados, ou então, uma pequena e desaparelhada associação, litigando contra poderosa multinacional em uma ação complexa e de profundo impacto social. O juiz, ao evidenciar tal situação, deveria permanecer inerte e aceitar os contratempos passivamente, proferindo sentença contrária aos legítimos interesses do grupo?

Ao entender de porção considerável da doutrina, a omissão legislativa impediria que o juiz avaliasse a adequação do representante e, eventualmente, deixasse de dar prosseguimento à demanda até que o impasse fosse solucionado. O argumento utilizado na defesa dessa posição é que a coisa julgada nas ações coletivas apenas possui efeitos benéficos aos membros do grupo, não servindo para prejudicá-los¹²⁹.

Entretanto, essa premissa revela-se deficiente, uma vez que a sentença de

¹²⁷ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 132.

¹²⁸ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 129

¹²⁹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 130.

improcedência na ação coletiva, se prolatada com material probatório suficiente, faz coisa julgada material, vinculando o grupo e impedindo a propositura da mesma demanda coletiva por qualquer legitimado coletivo. Os indivíduos membros do grupo poderão tutelar seus direitos individuais de modo singular, não sendo afetados em suas esferas particulares pelos efeitos da coisa julgada formada na ação coletiva.

Tratando-se de pretensões individuais diminutas o problema tende a se tornar mais perceptível. Nessas demandas, a vedação da propositura da ação coletiva por outro legitimado coletivo pode tornar inviável a tutela jurisdicional dos direitos afetados, contribuindo para a perpetuação de diversas práticas ilícitas. Mesmo que exista a possibilidade de tutela singular em juízo, dificilmente um consumidor irá buscar reparação de pequenos danos sofridos.

Para exemplificar, Rodrigo Mendes de Araújo¹³⁰ aborda o caso de um fabricante de farinha que, mesmo ciente da possibilidade de ser responsabilizado em uma ação coletiva, decide reduzir a quantidade de farinha de um quilograma para 950 gramas em cada saco produzido, sem alterar a embalagem do produto, tampouco reduzir seu preço. No contexto da sociedade de massa, a diminuição de 50 gramas em um saco de farinha pode não ter grande impacto para o indivíduo isoladamente, mas ganha grande relevância em âmbito coletivo. A propositura da ação coletiva contra o fabricante além de inibir a perpetuação da fraude, tem caráter repressor.

No plano individual, dificilmente essa espécie de lesão seria levada a conhecimento do Poder Judiciário, o que representaria um incentivo ao fabricante de farinha continuar lesando os consumidores. Desse modo, caso uma demanda dessa espécie seja órfã de um representante adequado e, eventualmente, seja proferida uma sentença de improcedência amparado por material probatório suficiente, a coisa julgada terá extensão *secundum eventum litis e in utilibus*, de modo que ação coletiva em tutela do mesmo direito não poderá ser reproposta. Essa vedação, embora não afete diretamente a esfera individual de cada indivíduo, poderá “sepultar as pretensões diminutas de diversos indivíduos, contribuindo para a manutenção de

¹³⁰ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 94-97.

diversas práticas ilícitas”¹³¹.

Ainda, a favor do controle judicial da representatividade adequada, veio a lume exames casuísticos como a possibilidade de dispensa pelo juiz da prévia constituição da associação, em caso de manifesto interesse social ou de relevância do bem jurídico tutelado, prevista no §1º do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor¹³², bem como a exigência jurisprudencial¹³³ de vínculo de afinidade entre o legitimado e o objeto da demanda coletiva – pertinência temática – revelando-se indícios de quebra do fundamento estritamente legalista do controle jurisdicional que impediria o controle judicial da representatividade.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes destaca que “a possibilidade de representação conferida pela lei só se justifica e se valida, na medida em que for exercida devida e adequadamente. Conseqüentemente, estabeleceu o Estado, enquanto legislador, para os órgãos judiciais, o dever de fiscalizar e zelar, a todo momento, pela observância da denominada representação adequada”¹³⁴. Isso porque é o direito fundamental ao contraditório, “direito a influenciar efetivamente o juízo sobre as questões da causa”¹³⁵, que resta protegido pela verificação das condições da adequada representação.

Nesses termos, o Microsistema de Processo Coletivo deve ser lido em um contexto maior, em observância à Constituição Federal e ao devido processo legal.

¹³¹ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 218.

¹³² Art. 82. [...] § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹³³ A verificação da chamada pertinência temática constitui pressuposto há muito sedimentado no âmbito do STF a fim de aceitar a presença em juízo de algumas das entidades constitucionalmente legitimadas para o ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade. Assim, a falta de pertinência entre a matéria disciplinada nos dispositivos normativos impugnados por via da ação direta e os objetivos institucionais específicos da instituição autora conduz, invariavelmente, ao não conhecimento do feito por carência de ação. (VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 222) Nesse sentido: cf. ADI 1.337-SC, ADI 1.929-DF, ADI 1.792-UF.

¹³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

¹³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2015, p. 91.

Portanto, mesmo que a lei infraconstitucional não preveja expressamente a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada, trata-se de uma questão constitucional. Não se pode perder de vista que a simples outorga de legitimação ativa, tanto através de norma constitucional quanto de norma infraconstitucional, não autoriza o intérprete a rechaçar a possibilidade do controle judicial da representação adequada¹³⁶.

Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar da efetiva tutela jurisdicional dos direitos, assenta que o processo civil se constitui em mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, sendo imprescindível para a sua efetiva tutela. Desse modo, diante da ausência de previsão legal expressa não se pode supor que o juiz nada possa fazer, pelo contrário, o magistrado tem o “dever de interpretar a legislação processual à luz da Constituição Federal”¹³⁷. No mesmo sentido é a lição de Sérgio Cruz Arenhart¹³⁸ ao discorrer sobre a imprescindibilidade da interpretação das normas infraconstitucionais com o sistema jurídico brasileiro, de modo a examiná-las a partir de critérios hermenêuticos oferecidos pela Constituição Federal.

Antes de haver óbice, há obrigatoriedade de que o juiz recorra à Constituição Federal para angariar fundamentos e motivar o controle da representatividade no processo coletivo. A necessidade do controle judicial ostenta significativa pertinência no âmbito das garantias constitucionais, mormente quanto ao acesso à justiça e ao devido processo legal, os quais exigem uma representatividade adequada efetiva e não meramente presumida pela lei a fim de assegurar os direitos e interesses coletivos tutelados e a participação democrática no processo.

Com efeito, Cássio Scarpinella Bueno¹³⁹ apreende o impasse com precisão ao aduzir que:

¹³⁶ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 222.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 224.

¹³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: RT, 2013.

¹³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão**. In Revista de Processo. vol. 82. p. 129. São Paulo: RT, abr-jun, 1996.

Se, como não se pode esconder, o processo brasileiro é iluminado e traçado a partir do mesmo vetor do devido processo legal que norteia o sistema norte-americano, parece que não se pode buscar resolver o problema da legitimidade para agir meramente no campo da lei. Que a lei possa (e deva) indicar soluções, não há o que contestar. O que não pode fazer, todavia, é pretender, em grau de definitividade que aquela solução seja a mais adequada e escorreita possível, não permitindo ao aplicador da lei liberdade para, caso a caso, valorar as situações e verificar se o espírito daquele dispositivo legal está em sintonia à cláusula constitucional precitada. Desde que positiva sua pesquisa, não há qualquer óbice de a lei, tal qual escrita, ser aplicada. De outro lado, na negativa, plausível que o juiz entenda que, naquele caso concreto, os vetores do devido processo legal não estão sendo *adequadamente* cumpridos. Nestes casos, deve recusar, motivadamente, o prosseguimento da ação, ao menos, enquanto veículo de tutela coletiva.

Nessa linha, Sérgio Mattos¹⁴⁰ sustenta que “o direito fundamental de acesso à justiça implica o direito fundamental ao devido processo legal”, de modo que este não pode ser entendido como uma simples garantia da legalidade, mas deve configurar-se como “autêntico instrumento de condução à ordem jurídica justa”¹⁴¹. A obtenção de uma decisão justa, por sua vez, depende principalmente da correção na escolha e interpretação da norma jurídica aplicável ao caso concreto, além da reconstrução dos fatos relevantes da causa¹⁴².

Com efeito, o direito fundamental ao devido processo legal exige a observância do processo ou procedimento regulado por lei. Contudo, não se reduz a essa exigência, do contrário, qualquer procedimento poderia ser qualificado como devido processo legal, bastando que estivesse regulado em lei. O devido processo legal, portanto, “compreende o direito a um procedimento adequado ao direito material e às peculiaridades do caso concreto”, de modo a compor os direitos fundamentais no caso concreto¹⁴³.

Para solucionar esse embate, os projetos de modernização do processo coletivo reconhecem maiores poderes ao juiz, reelaborando o seu papel no controle

¹⁴⁰ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 180.

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 246.

¹⁴² MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 181.

¹⁴³ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 193-199.

judicial. O Projeto de Antônio Gidi¹⁴⁴ em seu artigo 3º, o artigo 2º do Projeto Ibero-americano¹⁴⁵, o artigo 20 do Projeto da Universidade de São Paulo¹⁴⁶ e o artigo 8º do Projeto da UERGQ/Unesa¹⁴⁷ dispõe sobre o dever de o juiz atestar e controlar a representatividade adequada do litigante coletivo.

Aliás, caso verificada a ausência de representação efetiva e, conseqüentemente, a violação ao devido processo legal, o interessado pode fazer uso da ação rescisória, com fundamento na violação expressa da norma jurídica, a fim de desconstituir os efeitos da sentença transitada em julgado, anulando-a. Todavia, a ausência de representante adequado não conduz necessariamente à extinção da ação coletiva. Acaso o juiz perceba, no decorrer do processo, que o legitimado não representa adequadamente todo o grupo dito representado, pode haver a cisão da demanda em subgrupos e a notificação de outros legitimados para que, se assim entenderem, assumam a titularidade da ação, em analogia ao disposto no artigo 5º, §3º da Lei da Ação Civil Pública¹⁴⁸.

Nessa linha, convém referir o célebre julgamento do caso Johnson v. Uncle

¹⁴⁴ Art. 3º. Requisitos da ação coletiva.[...] 3. A ação somente poderá ser conduzida na forma coletiva se: II – legitimado coletivo e o advogado do grupo puderem representar adequadamente os direitos do grupo e de seus membros. 3.1. Na análise da adequação da representação, o juiz analisará em relação ao representante e ao advogado, entre outros fatores: 3.1.1. a competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência; 3.1.2. o histórico na proteção judicial dos interesses do grupo; 3.1.3. a conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores; 3.1.4. a capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva; 3.1.5. o tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo.

¹⁴⁵ Art. 2º. Requisitos da ação coletiva. São requisitos da demanda coletiva: I – adequada representatividade do legitimado; §2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a. a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b. seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c. sua conduta em outros processos coletivos.

¹⁴⁶ 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

¹⁴⁷ Art. 8º. Requisitos específicos da ação coletiva. São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz: I – a adequada representatividade do legitimado; §1º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá examinar dados como: a. credibilidade, capacidade e experiência do legitimado.

¹⁴⁸ Art. 5º [...] § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

Ben's Inc.¹⁴⁹, em que uma ação coletiva foi proposta em defesa de negros e latinos, supostamente discriminados no ambiente de trabalho em função da cor e da origem. O representante do grupo conduziu o processo unicamente na perspectiva dos negros discriminados, concentrando o conjunto probatório quase inteiramente nessa pretensão. A corte de apelação americana, então, decidiu que os latinos não estavam adequadamente representados, não fazendo incidir contra essa parcela do grupo a coisa julgada.

Importante ressaltar que o juiz deve monitorar a adequação do representante durante todas as fases do processo. Um representante pode se demonstrar inadequado em momento posterior à propositura da demanda, seja por desinteresse, impossibilidade, incapacidade, bem como pela superveniência de interesses conflitantes. Muito embora goze de presunção de competência, a verdade é que também o Estado pode ser um representante inadequado em alguns casos e caberá ao juiz controlar sua atuação no caso concreto¹⁵⁰.

Exemplificativamente, citamos uma demanda coletiva contrária à abertura de bares e restaurantes após determinado horário da noite em um bairro da cidade. Certamente encontram-se na região pessoas favoráveis ao livre funcionamento dos estabelecimentos, outras apenas à abertura em horários limitados, ao passo que outras tendem ao fechamento dos bares, outras contrárias aos restaurantes e outras indiferentes¹⁵¹.

Nesse caso, não seria razoável que todas as pessoas interessadas na causa fossem representadas pelo mesmo porta-voz, visto que diferentes são os interesses que circundam a demanda. As associações e o Ministério Público, pela simples característica de serem institucionalizados, representariam efetivamente os interesses envolvidos? Não haveria conflito de interesses entre a posição estatal e os efetivos interesses da comunidade? Que parcela da coletividade e qual núcleo argumentativo seriam adotados pelas instituições em juízo?

¹⁴⁹ Cf. Johnson v. Uncle Ben's Inc., 628 F.2d 419 (5th Cir 1980) Disponível em <<http://openjurist.org/628/f2d/419/johnson-v-uncle-bens-inc.>>. Acesso em 01/11/2015.

¹⁵⁰ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 132.

¹⁵¹ SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 208, p. 125-146, 2012.

Acerca do exemplo, Eduardo Scarparo¹⁵² refere que é “plenamente possível que se tenham núcleos argumentativos distintos quiçá tendentes à mesma solução”. Nesse sentido, a “representatividade adequada deve significar a instituição de direito responsável por garantir a voz efetiva aos representados, de modo que sua perspectiva sobre a causa seja passível de verdadeiramente influenciar o julgamento”.

Devemos lembrar também das desocupações ocorridas em Porto Alegre, mormente à época da Copa do Mundo. A “higienização social”, como ficou conhecida a operação de remoção das famílias e reassentamento em conjuntos habitacionais, gerou relevantes impactos sociais e culturais, marcando a reconstrução de grupos sociais que tiveram que se readaptar à realidade de “modernização das cidades”.

Nesse contexto, questiona-se se os interesses da comunidade foram ouvidos e efetivamente representados, de modo que suas perspectivas sobre a causa repercutissem em juízo? O Estado, o Ministério Público e a Defensoria Pública foram representantes adequados dos interesses dos indivíduos afetados? A presunção de legitimidade e idoneidade que paira sobre esses entes restou demonstrada de fato na tutela coletiva dos direitos em juízo?

Esses questionamentos nos conduzem à conclusão de que é necessária a interpretação do microsistema de processo coletivo e, principalmente, do instituto da representatividade adequada conforme a Constituição Federal, sendo indispensável a migração da presunção de representatividade adequada do rol de legitimados para critérios mais concretos de boa representação.

¹⁵² SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo v. 208, p. 125-146, 2012.

3.2. REFLEXOS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO

O instituto da representatividade adequada tem notável relevância para a formação da coisa julgada, especialmente no que toca à sua extensão subjetiva e aos reflexos que ocasionará na esfera jurídica de pessoas ausentes, membros do grupo representado, determinando quem e como vinculará a decisão prolatada em uma demanda coletiva.

As ações coletivas representam um importante instrumento de desafogamento da máquina judiciária à medida que permitem a resolução de vários conflitos transindividuais por meio de uma única demanda coletiva. Essa polarização de demandas exige a adaptação da coisa julgada a fim de evitar a dissolução de uma ação coletiva em várias ações individuais repetitivas.

Para incrementar a tutela coletiva, dando mais efetividade a sua ocorrência, essencial se mostra a análise e a reflexão acerca da extensão subjetiva da coisa julgada coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-se para tanto do instituto da representatividade adequada, a exemplo do que ocorre do sistema norte-americano. No estudo do processo coletivo, esse é o ponto em que se verifica maior distinção entre os sistemas de *Civil Law* e de *Common Law*.

Nos termos do artigo 502 do Novo Código de Processo Civil, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Trata-se de uma garantia constitucional¹⁵³ que visa assegurar a estabilidade e a segurança jurídica das decisões.

No Brasil, a coisa julgada coletiva, ponto central da conformação do devido processo legal coletivo, é disciplinada pelo artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável também à Ação Civil Pública, por força da previsão constante

¹⁵³ Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

no artigo 21 da respectiva lei¹⁵⁴. Essa regulação diferencia os limites subjetivos da coisa julgada conforme a espécie de direito coletivo *lato sensu* tutelado na demanda.

Para os interesses difusos (artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC) - assim entendidos os direitos transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstância de fato, sem que exista relação jurídica base entre elas, v.g., a proteção ao meio ambiente, à moralidade administrativa, publicidade enganosa - a coisa julgada que advier da sentença de procedência será *erga omnes*¹⁵⁵, ou seja, beneficiará todos os membros da coletividade. Caso o pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, a sentença não se revestirá da autoridade da coisa julgada material, de modo que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Tratando-se de sentença de improcedência amparada por conjunto probatório suficiente, todos os colegitimados coletivos restarão impedidos de propor nova ação pelo mesmo fundamento, porém a esfera individual de cada membro do grupo não será afetada, podendo ser ajuizadas demandas singulares na tutela do interesse difuso em questão.

No tocante aos interesses coletivos *stricto sensu* (artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC), direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares sejam grupos, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, a coisa julgada será *ultra partes*, mas limitada ao grupo, categoria ou classe, salvo tratando-se de improcedência por insuficiência de provas, ao que se aplica o mesmo procedimento vigente aos interesses difusos¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁵⁵ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁵⁶ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do

Os direitos individuais homogêneos (artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC), considerados por parte da doutrina como direitos individuais coletivamente tratados¹⁵⁷, decorrem de origem comum. Nas demandas que os tutelem será formada coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores¹⁵⁸. Em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual¹⁵⁹.

Diante do que se observa da norma, a coisa julgada proferida em demandas que tutelem direitos individuais homogêneos é *secundum eventum litis*, uma vez que depende do resultado da demanda, estendendo seus efeitos aos indivíduos a fim de favorecê-los, nunca prejudicá-los, ao passo que nas ações que versem sobre direitos difusos e coletivos *stricto sensu* a coisa julgada se estende a todos os legitimados, independente do resultado da demanda.

Ada Pellegrini entende que outra não poderia ser a solução em razão da natureza indivisível dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, de modo que “a satisfação do interesse de um dos membros da coletividade significa inelutavelmente a satisfação dos interesses de todos os outros; assim como a negação do interesse de um indica a mesma negação para todos os outros”¹⁶⁰.

A sistemática diferenciada da coisa julgada nas ações coletivas se justifica, portanto, pela necessidade de estender os efeitos subjetivos da sentença aos

parágrafo único do art. 81. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 34-35.

¹⁵⁸ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁵⁹ Art. 103 [...] § 2º Na hipótese prevista no inciso 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. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de Civil Law**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008, p. 243.

representados, não restringindo apenas aos porta-vozes. Caso contrário, os fins do processo coletivo não seriam alcançados.

Não se pode olvidar, conforme assenta Aluísio Gonçalves de Castro¹⁶¹ Mendes, que a base do processo coletivo repousa na possibilidade de direitos de uma coletividade serem defendidos pelo legitimado, estando, assim, a maioria dos interessados ausente da relação processual em juízo. A fim de que não haja, por conseguinte, afronta às garantias constitucionais e processuais, a defesa dos interesses alheios deve ser exercida à luz da adequação da representação e da efetiva divulgação da existência das demandas de massa.

Verifica-se, portanto, que a fim de dar maior efetividade ao processo coletivo, é permitida a extensão dos efeitos da sentença a indivíduos que não participaram da relação do processo. Entretanto, essa previsão legal restringe-se ao âmbito coletivo. Na seara individual, não se admite a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada a terceiros que não participaram do processo, em observância às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Consoante a teoria de Tullio Liebman¹⁶², a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como adotado pelo Código de Processo Civil de 1973¹⁶³ e pela maioria da doutrina, mas representa o modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença. Essa diferenciação entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada é a pedra de toque de sua teoria. A partir dessa constatação, Liebman concluiu que o terceiro é atingido pelos efeitos da sentença e não pela coisa julgada¹⁶⁴.

Seguindo essa teoria, Cassio Scarpinella explica que é a identificação da pessoa como parte ou terceiro que viabiliza a distinção entre quem estará sujeito à

¹⁶¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

¹⁶² LIEBMAN, Enrico. **Manuale di Diritto Processuale Civile**, vol. III, 3ª e. Milão: Giuffrè, 1976. p 159

¹⁶³ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e Sua Revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 110.

coisa julgada e “quem estará sujeito, apenas e tão somente, aos efeitos da sentença ou, mais amplamente, aos efeitos de qualquer decisão jurisdicional”¹⁶⁵.

A coisa julgada se opera após cognição exauriente da matéria *sub judice*, assegurada a participação das partes no processo. Há hipóteses, entretanto, que isso não se verifica, como é o caso da revelia¹⁶⁶. A coisa julgada forma-se independentemente da participação do réu no processo, com possibilidade de cognição sumária pelo juiz.

Nessa hipótese, não há ofensa às garantias constitucionais, visto que para ser declarada a revelia, exige-se que sejam asseguradas ao réu a garantia de informação e a possibilidade de reação¹⁶⁷. Conferidas tais garantias e não exercidas por desinteresse da parte, não há o que se falar em violação aos princípios constitucionais.

Parte-se do mesmo pressuposto para a formação de coisa julgada no sistema norte-americano. Para que os membros ausentes sejam atingidos pela coisa julgada na ação coletiva, independente do conteúdo da sentença, faz-se necessário que dois requisitos sejam observados: a notificação e a representação adequada¹⁶⁸.

A notificação tem como objetivo informar aos membros ausentes sobre a propositura de uma ação coletiva proposta em tutela de seus interesses. Realizada a notificação, é proporcionado aos membros do grupo informações acerca da demanda, de modo que possam guiar suas condutas perante a ação, intervindo no processo, controlando a atuação e a adequação do representante, contribuindo na formação do conjunto probatório ou exercendo o direito de auto-exclusão do grupo, a fim de não serem atingidos pela coisa julgada da ação coletiva¹⁶⁹.

¹⁶⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16.

¹⁶⁶ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 02/10/2015.

¹⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países do civil law**. Revista de Processo, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 147-164, mar/2008, p. 10.

¹⁶⁸ Cf. Restatement, Second, Judgments. Washington: American Law Institute, 1982. v.1. §41, p. 398

¹⁶⁹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 215.

A notificação é um instituto essencial no processo coletivo americano, pois somente tomando conhecimento da existência da ação coletiva é que os membros da coletividade poderão verificar se os seus direitos estão adequadamente representados. No mesmo viés, o juiz somente poderá controlar a adequação da representatividade estando a par dos verdadeiros interesses do grupo, o que se torna possível com a notificação e participação dos membros da coletividade tutela.

Nas *class actions* processadas na forma prevista em (b)(1) e (b)(2) da Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure, preenchido o pressuposto da representatividade adequada e certificada a demanda como coletiva, a coisa julgada operará e relação a todos os componentes do grupo, de acordo com a extensão fixada pelo Tribunal, sendo atingidos pela autoridade da coisa julgada *pro et contra*, desde que, nas hipóteses permitidas, o membro não tenha exercido o direito do *opt out*. A magnitude e consequências desta regra fazem com que a *adequacy of representation* seja analisada rigorosamente pelo magistrado¹⁷⁰, mormente porque a notificação nessas ações não é obrigatória, ficando a critério do juiz¹⁷¹.

Nas ações coletivas do tipo (b)(3), similar às ações coletivas brasileiras que versam sobre direitos individuais homogêneos, a notificação dos membros é obrigatória. Antônio Gidi pondera que não é necessário que sejam respeitadas as formalidades inerentes à citação (*service of process*), “a lei e o bom senso exigem apenas que os membros ausentes do grupo sejam notificados (*notice*)”. A citação de cada membro do grupo faria de todos partes formais do processo e descaracterizaria o aspecto representativo da ação coletiva¹⁷².

Há a presunção de que os membros notificados representem os interesses dos que não tomaram conhecimento da notificação, entretanto, estes podem obter

¹⁷⁰ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 220.

¹⁷¹ EUA. Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure.(c)(2)(A): For any class certified under Rule 23(b)(1) ou (b)(2), the court **may** direct appropriate notice to the class.(grifei)

¹⁷² GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 215.

uma permissão do juiz para exercer o direito de auto-exclusão fora do prazo estipulado caso não tenham sido notificados em tempo de exercer esse direito¹⁷³.

O maior problema verificado no tocante às ações fundamentadas no (b)(3) é a previsão legal de que a notificação deve ser a “melhor possível”, incluindo a notificação pessoal de todos os interessados que possam ser identificados por esforço razoável, visto que muitas vezes a notificação pessoal pode se mostrar extremamente difícil e custosa, a ponto de inviabilizar o processo coletivo¹⁷⁴, como ocorreu no célebre caso Eisen V. Carlisle & Jacquelin (479 F. 2d 1005), julgado em 1973 pela United States Court of Appeals, Second Circuit¹⁷⁵.

Trata-se de um caso em que seis milhões de pequenos investidores foram lesados pelas empresas-rés no New York Stock Exchange, em violação às leis antitruste. As exigências para a notificação pessoal tornava inviável, por razões de ordem financeira, o prosseguimento da ação coletiva. O custo para a notificação dos mais de dois milhões de membros do grupo facilmente identificável seria o dobro da pretensão coletiva do grupo. O juiz de primeiro grau determinou o prosseguimento da ação coletiva com a notificação dos membros do grupo por amostragem e os demais por anúncios em jornais de alta circulação, o que reduziu consideravelmente os custos. Entretanto, a Suprema Corte, em restritiva interpretação da Rule 23, reformou a decisão, negando seguimento ao processo, visto que este não poderia ter o alcance coletivo almejado¹⁷⁶.

Atualmente, esse entendimento foi flexibilizado, adotando-se como garantia aos membros ausentes a constante aferição da representatividade adequada pelo juiz durante todo o processo, não apenas no momento da certificação da *class action*. Antônio Gidi entende que a flexibilização da cientificação dos membros do grupo em razão da alta onerosidade, como no caso analisado, não afronta a garantia do devido processo legal, visto que a notificação “não é um fim em si mesma, mas

¹⁷³ Cf. FRIEDENTAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Artur R. Civil Procedure. St. Paul: West Group, 1999, p.209.

¹⁷⁴ PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, Salvador: JusPodium, 2013, p. 110.

¹⁷⁵ Cf. Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 479 F. 2d 1005 (2th Cir 1973). Disponível em: <<http://openjurist.org/479/f2d/1005/eisen-v-carlisle-and-jacquelin>>. Acesso em 10/11/2015

¹⁷⁶ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 220-222.

um instrumento para que os membros do grupo possam controlar ou aperfeiçoar a adequação da representatividade ou do processo coletivo”¹⁷⁷, devendo ser exigida apenas na medida em que seja necessária para assegurar tal adequação.

Vigoriti¹⁷⁸ compartilha dessa posição ao criticar a decisão do caso Eisen v. Carlisle & Jacquelin:

Nas controvérsias que concernem interesses e dimensões supraindividuais o problema central não é aquele da informação aos cointeressados ausentes, mas aquele da adequação dos portadores do interesse coletivo: se o juiz atesta que os representantes de classe oferecem garantias de saber tutelar eficazmente o conjunto de posições de vantagem, não há motivo de impor a quem age no interesse de todos o ônus de informar capilarmente os cointeressados ausentes. Assim portanto que a obrigação geral “de notificar” não é entendida tanto como garantia dos membros da classe de serem informados para poder talvez intervir diretamente em juízo, quanto mais como um instrumento para solicitar aos membros da classe estranhos ao processo informações que deem ao juiz conta das diferenças internas do grupo e que lhe permita, então, exercitar com cognição os poderes conexos à função julgadora.

Ada Pellegrini Grinover observa que é justamente na ótica da *adequacy of representation* dos interessados que podem ser resolvidos eventuais problemas constitucionais do contraditório e da informação e de seus reflexos nos limites subjetivos da coisa julgada, visto que os membros do grupo adequadamente representados “não são propriamente terceiros”¹⁷⁹

Nesse sentido, a autora ainda afirma que

¹⁷⁷ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p.230.

¹⁷⁸ VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire**. Milano: Giuffrè, 1979, p. 279-280. Tradução livre, constando no original: “Nelle controversie che concernono interessi a dimensione superindividuale il problema central non è quello dell’informazione dei cointeressati assenti, ma quello dell’adeguatezza dei portatori dell’interesse collettivo: se il giudice accerta che i class representatives offrono garanzie di saper efficacemente tutelare l’insieme delle singole posizioni di vantaggio no c’è motivo di imporre a chi agisce nell’interesse di tutti l’onere di informare capillarmente i cointeressati assenti. Ecco allora che l’obbligo generale ‘to give notice’ va inteso non tanto come garanzia dei membri della class di essere informati per poter magari direttamente intervenire in giudizio, quanto piuttosto come uno strumento attraverso il quale sollecitare dai membri della class estranei al processo informazioni che siano al giudice contezza delle differenze di interesse all’interno del grupo, e che gli consentano quindi di esercitare con cognizione i poteri connessi all c.d. defining function.”

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 925.

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.

(...)

Todavia, não se pode desconhecer que parte da doutrina ainda alimenta dúvidas quanto à superação, pela fórmula da representatividade adequada, do problema dos limites subjetivos do julgado, considerando artificial a ideia de os estranhos ao processo se considerarem, na prática, “adequadamente representados”, assim sujeitando-se a uma coisa julgada desfavorável, quando não tiverem a oportunidade de se manifestar sobre a “adequação”.

No ordenamento jurídico brasileiro, consoante disposição do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, a notificação aos interessados se dará por meio de publicação no órgão oficial, “sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

Ocorre que poucas pessoas têm o costume de ler o Diário Oficial, de modo que esse meio de notificação se torna inócuo, fazendo com que muitas ações coletivas tramitem e sejam julgadas sem que os interessados tomem ciência de sua existência.

Muitos autores sustentam que a atual realidade brasileira não está apta a admitir coisa julgada coletiva *erga omnes* na hipótese de improcedência de pedidos, seja em razão da falta de informação e de conscientização de grande parcela da população a respeito de seus direitos, seja pela dificuldade de comunicação, transporte, de acesso à justiça e precariedade do próprio sistema judiciário¹⁸⁰. Em sentido análogo, Cruz e Tucci¹⁸¹ argumenta que a solução pátria fica no “meio-termo” ideal entre o princípio do devido processo legal e dos objetivos das ações coletivas.

O legislador brasileiro, ao sopesar os riscos e as vantagens da tutela coletiva e comparar a sua realidade política, social e jurídica, adotou um sistema de coisa

¹⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de Civil Law**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008, p. 243.

¹⁸¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias Constitucionais do Processo em Relação a Terceiros**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, ano V, número 25, 2008, p. 104.

julgada benéfico ao grupo¹⁸². Esse aspecto leva a uma redução da eficácia da ação coletiva, entretanto, parcela da doutrina considera que esse instituto deve ser preservado, em observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Por outro lado, Owen Fiss¹⁸³ afirma que a representatividade adequada seria a solução que possibilitaria a coisa julgada operar como instrumento hábil a trazer maior eficácia ao processo coletivo, garantindo a segurança jurídica. Uma representação adequada, controlada judicialmente em todas as fases do processo coletivo, legitimaria o porta-voz do grupo a agir em nome de todos representados, incluindo os membros ausentes, observando o devido processo legal e as demais garantias constitucionais, de modo a permitir que a coisa julgada tenha efeitos *erga omnes*¹⁸⁴.

Verifica-se, salvo melhor juízo, que a extensão da coisa julgada a todos os interessados - tanto no caso de procedência da ação, como tratando-se de improcedência amparada por conjunto probatório suficiente - tornaria mais eficaz a sistemática de processos coletivos, eliminando a diferenciação existente entre a coisa julgada formada nas demandas que versam sobre direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, visando harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro e garantir a segurança jurídica nas relações coletivas.

Sobre o tema, Elton Venturi¹⁸⁵ aduz que a incidência da coisa julgada *secundum eventus litis* importaria pretensa quebra da isonomia entre as partes, em razão da excessiva oneração do demandado, que, mesmo obtendo sucesso no âmbito da ação coletiva, estaria sujeito a eventuais demandas individuais ainda que fundamentadas em idênticas causas de pedir e pedidos, já deduzidas e repelidas por ocasião do julgamento da demanda coletiva.

¹⁸² GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 291.

¹⁸³ FISS, Owen. **Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: RT, 2004, p. 249

¹⁸⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2003, p. 261.

¹⁸⁵ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 385.

No mesmo sentido, é o entendimento de Cruz e Tucci¹⁸⁶:

Ora, como a coisa julgada é *secundum eventus litis*, no dia seguinte à vitória, o mesmo demandado pode ser novamente citado para responder aos mesmos termos de ação com o mesmo fundamento, movida por outro legitimado. (...) Considerar somente a posição privilegiada de uma das partes, no caso do consumidor, e com isso colocar em risco a paridade de armas no processo, enseja uma forma ulterior de violação do devido processo legal e, ao mesmo tempo, uma simplificação de uma realidade extremamente complexa.

O que se pretende, portanto, é estimular as ações coletivas e a consecução dos fins a que se destinam, de modo que não sejam vistas como uma alternativa às ações individuais, mas como o principal meio de resolução das demandas de massa. Do contrário, centenas de ações individuais repetitivas ou subsidiárias às ações coletivas em que fora proferida decisão contrária ao interesse singular, perpetuariam o afogamento da máquina judiciária e a insegurança jurídica nas relações coletivas.

¹⁸⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Técnica processual civil do Código de Defesa do Consumidor, Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo, Ed. RT, 1993, p. 119-223.

4. CONCLUSÃO

Com a elaboração do presente trabalho, pretendeu-se revelar a importância do estudo e aprimoramento do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no tocante a pontos sensíveis característicos da tutela coletiva como o instituto da representatividade adequada. A partir disso, extraem-se as seguintes conclusões:

A tutela coletiva dos direitos ultrapassou uma barreira muito importante para o seu desenvolvimento com a possibilidade de se tutelar o que antes era tido como mero interesse, totalmente desatrelado ao direito subjetivo apto à defesa pelo processo civil clássico, uma vez que não pertencente a um indivíduo determinado. Permitiu-se, assim, a tutela dos consumidores coletivamente considerados, do meio ambiente, do patrimônio artístico e de interesses comuns de classes, grupos e de toda a coletividade.

Com o desenvolvimento dos direitos transindividuais e as transformações sociais, fez-se necessária a alteração da perspectiva individual do processo civil para o âmbito coletivo, de modo a contemplar os novos direitos surgidos. Essa alteração refletiu sensivelmente na legitimação para a propositura de demandas, visto que, diante da inviabilidade de todos os indivíduos titulares do direito postulado se fazerem presentes em juízo, admitiu-se que um legitimado propusesse a ação coletiva representando os interesses do grupo.

O sistema norte-americano adota um modelo de ações representativas, as *class actions*, em que o autor da demanda é o porta-voz do grupo representado. Essa forma de representação não é considerada pelo ordenamento estadunidense como ofensiva às garantias constitucionais, pois o debate dos interesses dos membros do grupo é assegurado pelo adequado representante, não se exigindo a presença física dos cidadãos envolvidos na controvérsia para que o *day in Court* seja observado. O instituto da representatividade adequada, além de ser um requisito indispensável para a certificação da ação como coletiva, é fundamental

para que seja assegurado o devido processo legal aos membros do grupo representado e a todos vincule os efeitos da coisa julgada produzida na *class action*.

O modelo de legitimação adotado pelo Brasil consiste no sistema *ope legis*, em que o legislador determina previamente um rol de entes legitimados para a propositura de ações coletivas para a tutela de direitos e interesses transindividuais. Verificou-se que a escolha do legislador, consistente em atribuir legitimidade a entes abstratamente previstos em lei, trata-se de uma questão de política legislativa, que traz como núcleo comum a institucionalização das entidades legitimadas. Essa simples característica, entretanto, não assegura a existência de vínculo com as perspectivas da coletividade representada, nem mesmo cria vínculo com o próprio objeto da causa, não autorizando, portanto, a presunção de adequação que paira sobre os legitimados.

A fim de assegurar o contraditório, adotando a perspectiva de um processo construído pela ingerência de diálogo, em que a coletividade tenha voz através do representante adequado, mostra-se indispensável o reconhecimento do controle judicial da representatividade adequada. Ao conferir poderes ao juiz para analisar a idoneidade do representante, o magistrado não estaria usurpando o lugar do legislador, apenas faria uso de critérios mais concretos para legitimar casuisticamente os entes abstratamente legitimados pela lei.

O Microsistema de Processo Coletivo deve ser lido em um contexto maior, em observância à Constituição Federal e ao devido processo legal. Portanto, mesmo que a lei infraconstitucional não preveja expressamente a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada, trata-se de uma questão constitucional, que deve ser consolidada na prática forense a fim de dar maior efetivação à tutela coletiva de direitos, assegurando o acesso à justiça e a participação democrática no processo.

A dependência de ações normativas para proteção de direitos não se coaduna aos deveres de zelo e proteção do Estado. O devido processo legal, direito fundamental insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, possui aplicabilidade imediata, cabendo ao juiz concretizá-lo por meio da via interpretativa.

Nesse cenário, o magistrado deve ser cooperativo e leal, assegurando a possibilidade de participação efetiva das partes no processo coletivo, através do controle da adequação do legitimado, que deve ser idôneo e representar adequadamente os interesses da coletividade.

A verificação do juiz deve considerar a expertise, a credibilidade, a seriedade, a capacidade, o interesse e a experiência do legitimado diante da ação coletiva que está propondo. Caso o juiz detecte eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado. Do contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa e, após, for verificada a ausência de representação efetiva e, conseqüentemente, a violação ao devido processo legal, o interessado pode fazer uso da ação rescisória, com fundamento na violação expressa da norma jurídica, a fim de desconstituir os efeitos da sentença transitada em julgado, anulando-a.

Importante também se mostra a análise de eventual legitimação da pessoa física. Como proposta de *lege ferenda*, o modelo de Código Brasileiro de Processos Coletivos traz a legitimação do indivíduo para a propositura de ações coletivas, acompanhada do efetivo controle de sua adequação. Atualmente o cidadão é legitimado para a propositura da ação popular, voltada à defesa do patrimônio público, mas não é para a promoção de ações que tutelem demais interesses de titularidade transindividual. A ausência de outorga legislativa à pessoa física para propositura de ação civil pública representa uma limitação ao acesso pleno à Justiça, mormente no âmbito dos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*. Portanto, indispensável se mostra a aprovação da proposta de ampliação do rol de legitimados para a tutela coletiva de direitos, em fomento ao Estado Democrático de Direito.

A observância ao instituto da representatividade adequada possibilita a coisa julgada operar como instrumento hábil a trazer maior eficácia ao processo coletivo, garantindo a segurança jurídica. Uma representação adequada, controlada judicialmente em todas as fases do processo coletivo, legitimaria o porta-voz do grupo a agir em nome de todos representados, incluindo os membros ausentes,

observando o devido processo legal e as demais garantias constitucionais, de modo a permitir que a coisa julgada tenha efeitos *erga omnes*, dando mais efetividade à tutela coletiva de direitos.

A extensão da coisa julgada a todos os interessados - tanto no caso de procedência da ação, como tratando-se de improcedência amparada por conjunto probatório suficiente - tornaria mais eficaz a sistemática de processos coletivos, eliminando a diferenciação existente entre a coisa julgada formada nas demandas que versam sobre direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, visando harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro e garantir a segurança jurídica nas relações coletivas.

As ações coletivas devem ser vistas como principal meio de resolução das demandas de massa e não meramente como uma alternativa às ações individuais. Do contrário, centenas de ações individuais repetitivas ou subsidiárias às ações coletivas em que fora proferida decisão contrária ao interesse singular, perpetuariam o congestionamento da máquina judiciária e a insegurança jurídica nas relações coletivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT: 1975.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A ação popular do Direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. RePro 28/7-19. São Paulo: RT, out-dez/1982.

BASSET, Debra Lyn. **When reform is not enough: asuring more than merely “adequate” representation in class actions**, Gorgia Law Review, 38: 927, 2004.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 02/10/2015.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 02/10/2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02/10/2015.

_____. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 02/10/2015.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 02/10/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3.943/DF**. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em 07/05/2015. Publicado no Diário de Justiça em 06/08/2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em 02/10/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 163.231/SP**. Relator Min. Maurício Corrêa. Julgado em 26/02/1997. Publicado no

Diário de Justiça em 29/06/2001, pg. 55. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em 09/10/2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão.** In Revista de Processo. vol. 82. p. 129. São Paulo: RT, abr-jun,1996.

_____. **Partes e terceiros no processo brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil.** Tradução Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. RePro: São Paulo, 1977.
CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias Constitucionais do Processo em Relação a Terceiros.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, ano V, número 25, 2008.

_____. **Técnica processual civil do Código de Defesa do Consumidor, Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo, Ed. RT, 1993.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** v. 4. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2001.

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

EUA. **Rule 23 of The Federal Rules of Civil Procedure.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em 02/10/2015.

FISS, Owen. **Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** São Paulo: RT, 2004.

FRIEDENTAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Artur R. **Civil Precedure.** St. Paul: West Goup, 1999.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: RT, 2007.

_____. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 108, p. 61-70, out.2002.

_____. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Legitimidade para agir em ações coletivas.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 14, p. 51, abr.1995.

_____. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações Coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada.** Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 361, mai-jun/2002.

_____. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. MENDES, Aluisio; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Mandado de Segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada.** Revista de Processo, São Paulo, v.15, n.º 57, jan/mar 1990.

_____. **Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países do civil law.** Revista de Processo, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 147-164, mar/2008.

_____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado.** São Paulo: RT, 2008.

KLONOFF, Robert H. **Class actions and other multi-party litigation in a nutshell.** 2 ed. St.Paul: Thomson West, 2004.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública.** 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo.** São Paulo: RT, 2003.

LIEBMAN, Enrico. **Manuale di Dirritto Processuale Civile,** vol. III, 3ª e. Milão: Giuffré, 1976.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas.** São Paulo: LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 2004.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 4^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. In SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. (Org.) *Processos coletivos e tutela ambiental*.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 4^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. Rosa Maria A. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em vigor**. 11^a ed. São Paulo: RT, 2010.

PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, Salvador: JusPodium, 2013.

SANTIAGO Y CALDO, Diego. **Legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas**. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 231–248, mar/2012

SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. *Revista de Processo*, v. 208, p. 125-146, 2012.

SUBRIN, Stephen N. et al. **Civil Procedure – Doctrine, Practise and Context**. New York: Aspen Law and Business, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e Sua Revisão**. São Paulo: RT, 2005.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire.** Milano: Giuffrè, 1979.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.** 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.