

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

Fernanda Collor Elesbão Tellechea Madeira

A FALTA DE CONTROLE DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DE
PESSOAS VULNERÁVEIS CONJECTURADA:
a sua tradução em abandono da prestação de políticas públicas por parte do Estado

Porto Alegre

2019

FERNANDA COLLOR ELESBÃO TELLECHEA MADEIRA

**A FALTA DE CONTROLE DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DE
PESSOAS VULNERÁVEIS CONJECTURADA:
a sua tradução em abandono da prestação de políticas públicas por parte do Estado**

Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

Porto Alegre

2019

FERNANDA COLLOR ELESBÃO TELLECHEA MADEIRA

**A FALTA DE CONTROLE DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DE
PESSOAS VULNERÁVEIS CONJECTURADA:
a sua tradução em abandono da prestação de políticas públicas por parte do Estado**

Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em XXX de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Eduardo Kochenborger Scarparo
Orientador

Professor Sergio Luís Wetzel de Mattos

Professor Daniel Mitidiero

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, por ser abrigo em colo e em chão, por ter construído o meu eu e salvado minha alma da vida. Ao meu pai, por me ensinar a importância das palavras, da gentileza e da paciência. A minha avó Elsitá por ser a expressão máxima de saudade do meu peito. A minha família por todo zelo. A minha melhor amiga e irmã para a vida inteira, Bruna. Ao meu professor e orientador, Prof^o Eduardo Scarparo, pelo apoio e paciência ao longo da jornada nem sempre tão fácil deste trabalho. A todas as figuras que contribuíram com a minha trajetória na faculdade, especialmente aos amigos Yasmin, Matheus, Gabriela e Rodrigo. As minhas amigas Vitória e Juliana por serem tantas vezes as catalisadoras dos meus pensamentos. Ao impetuoso desvelo desenvolvido pelos corredores desta faculdade. E, finalmente, aos assistidos da Defensoria Pública da União, gente de coragem desmedida, que me inspiraram cada uma das palavras aqui dispostas.

“Comovo-me em excesso, por natureza e por ofício. Acho medonho alguém viver sem paixões.”

- Graciliano Ramos

RESUMO

A crise político-econômica que o Brasil atravessa e as medidas propostas sob o argumento de alcance de melhoria econômica deixaram o país desolado. Frente às ameaças de retirada de direitos já conquistados com a mais nova agenda ultraliberal do governo, as sinalizações macroeconômicas são de que haja um aumento de vulnerabilidade no exercício da cidadania de populações mais frágeis. O trabalho pretende analisar a imprescindível ligação entre o abandono do dever estatal de prestação de políticas públicas e a falta de controle de representatividade adequada em ações coletivas. A metodologia utilizada neste estudo foi o indutivo a partir de dados coletados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), juntamente com a legislação vigente. Assim, foi possível reafirmar a ideia de que não podemos pensar em processo coletivo como finalidade de políticas públicas em um ambiente de separação de poderes e democracia representativa. Quando, no entanto assumimos a possibilidade de o juiz atuar como agente político, a qualidade da discussão precisa envolver mais diretamente a população envolvida e, por isso, nessa linha de democracia mais participativa, a representatividade adequada pode ser um anteparo mínimo de legitimação democrática dessas decisões.

Palavras-chave: Tutela coletiva; Representação adequada; Controle judicial; Políticas Públicas; Pessoas vulneráveis; Defensoria pública.

ABSTRACT

The political and economic crisis that Brazil is going through plus the measures proposed under the argument of achieving economic improvement left the country desolated. Faced with threats of withdrawal of rights already conquered because of the government's new ultraliberal agenda, the macroeconomic signs are that there is an increase of vulnerability in the exercise of citizenship of weaker citizens. This study aims to analyze the indispensable link between the abandonment of the state duty to provide public policies and the lack of control of adequate representation in collective actions. The methodology used in this study was inductive from data collected by the Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) and by the Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), altogether with current legislation. This way, it was possible to reaffirm the idea that it is wrong to think of collective process as the purpose of public policy in an environment of powers separation and representative democracy. When, however, we assume the possibility of the judge acting as a political agent, the quality of the discussion needs to involve the population concerned more directly and, therefore, in this line of more participatory democracy, adequate representativeness may be a minimal barrier to the democratic legitimation of these decisions.

Key-words: Collective procedure; Adequacy of representation; Judicial control; Public policy; Vulnerable groups; Brazilian Public Defender's Office.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA	12
1.1 VULNERABILIDADE SOCIAL E VIDAS SECAS: UM PARALELO	13
1.2 AÇÕES COLETIVAS E ACESSO À JUSTIÇA	20
1.3 O QUE É REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA	25
1.3.1 CONTROLE DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS EUA	29
1.3.2 CONTROLE DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO BRASIL	33
2. A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO	42
2.1 O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA	45
2.1.1 A LEGITIMIDADE DO CONTROLE JUDICIAL	49
2.1.2 A RESTRIÇÃO DO PODER DE CONTROLE JUDICIAL	51
2.1.3 UMA APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA	54
2.2 A INEFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO	58
2.2.1 SUBSÍDIO-MORADIA: A PRIMORDIALIDADE DE UM DIREITO	61
2.2.2 O SILENCIAMENTO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA	68
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O que a realidade tem mostrado, sem pudores, é que a tutela jurisdicional coletiva brasileira enfrenta, muito mais do que uma simples crise, um momento de nítida involução. O surgimento de novos direitos coletivos e as violações de massa levaram a uma mudança de paradigma no processo civil, do processo individualista para o processo de tutela dos interesses coletivos. Essa mudança acarreta que diversos institutos clássicos do processo civil sejam repensados, tais quais coisa julgada, legitimidade e devido processo legal.

O tema se justifica, em primeiro lugar, por sua dimensão geral, a dos processos coletivos, faceta de certo modo nova no ordenamento brasileiro, visto que tinham pífia legislação voltada à sua defesa e eram minimamente trazidos à apreciação pelo Judiciário, de forma que não eram quase defendidos. Anteriormente, os sujeitos de direito deixaram de ser considerados indivíduos isolados e passaram a ser vistos como cidadãos, integrantes de grupos, atuantes na sociedade. E, por conta disso, atentando para as modificações sociais, fez-se necessária a criação de dispositivos legais aptos a defenderem essa nova sorte de direitos.

A própria Constituição Federal Brasileira trouxe a aceitação da possibilidade de proteção desses direitos pelo ordenamento, por meio de dispositivos elencando, já o rol de garantias de seu artigo 5º, os direitos e deveres não só individuais, mas também aqueles coletivos. Além de dispositivos constitucionais, a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) são as disposições legais que regem, de forma conjunta, os processos coletivos brasileiros.

Assim, buscar-se-á não só analisar a questão à luz da legislação proposta, mas também em face do que dispõem as inúmeras facetas e peculiaridades do processo coletivo, como um de seus institutos mais importantes: a representatividade adequada dos indivíduos diretamente envolvidos na controvérsia. Tal acontece, pois, via de regra, esse tipo de ação é representativa - os interessados não são os autores da ação coletiva, mas, sim, o autor é um terceiro que os representa e deve fazê-lo de maneira adequada, a fim de garantir-lhes a correta defesa de seus direitos.

O trabalho busca analisar o instituto da representatividade adequada controlada pelo magistrado nos processos coletivos, tentando-se não apenas identificar dos critérios de legitimidade indispensáveis pensando no objeto das ações coletivas e os fins institucionais desses entes intermediários que as propõem, mas também se busca comprovar que o estabelecimento de balizamentos mínimos de legitimidade para estes órgão permitiria mais efetividade na defesa dos direitos salvaguardados. Assim, analisar-se-á qual sua finalidade, forma de utilização e se é possível, ou até devido, que o utilize no sistema jurídico brasileiro. Tratar-se-á a problemática de, se reconhecido no direito brasileiro, como o magistrado realizará essa verificação da representação adequada.

Na primeira parte do trabalho, aborda-se que na análise da legitimidade é premente refletir sobre como se dá a representação dos ausentes, como se dá voz àqueles que não podem estar presentes arguindo a tutela dos seus direitos - por isso propõe-se investigar a vulnerabilidade como núcleo central da representatividade em demandas coletivas.

Em um país de desigualdades abissais como o Brasil, demandar que toda a população - que, frise-se, já enfrenta arrochos salariais e precarização do ambiente de trabalho - tenha dispêndios extras para acesso à justiça é absolutamente desconexo com a realidade nacional. O acesso à justiça, para além de um direito, é também um exercício de cidadania, que não pode ser obstaculizado por normativas que visam garantir um processo formal e alienado. Há a necessidade de observação das *multivulnerabilidades* que compõem o quadro social de uma população tão machucada.

Propõe-se mais do que a compreensão do binômio de acesso à justiça e representatividade adequada de ações coletivas, pois busca a demonstração de que a legitimação outorgada por lei é um ponto de partida, mas que não basta por si só. Existe a necessidade que se faça um controle da representatividade adequada por parte da figura de uma autoridade judiciária, como decorrência do devido processo legal - o que, geralmente, não ocorre no Brasil. Dessa forma, uma decisão dada num processo coletivo só será legítima se essas pessoas tiverem sido adequadamente representadas, sob pena de vulnerabilização do devido processo.

Em seguida, dedicou-se a deixar tão claro quanto possível a centralidade do papel da autoridade judiciária em qualquer processo legal. Como qualquer instituição nossos tribunais

têm falhas, mas são os maiores niveladores deste país, pois permite que um retirante nordestino igual seja, pelo menos idealmente, igual a um político do congresso nacional, e um ignorante igual a um reitor de universidade. Não se trata de uma visão idealista a ponto de acreditar plenamente na integridade de nossos tribunais e do sistema Judiciário. Não se trata de um anseio, mas de uma realidade viva, que funciona e que deve, por isso ser explorada. Dessa forma, observará-se a imprescindível ligação entre a falta de representatividade adequada e o abandono do dever estatal de prestação de políticas públicas, pois assim como há uma necessidade pelo controle de representatividade adequada, há uma necessidade primordial do controle de políticas públicas pelo magistrado quando o Estado se mostrar omissos com suas obrigações.

As políticas públicas são mediações garantidoras dos direitos humanos e de cidadania, de acesso universal, construídas na relação do Estado com a Sociedade. No entanto, considerando que as políticas públicas estabelecem padrões no plano de governo, fazendo com que as ações possam ser pensadas de forma ordenada e de acordo com as demandas e interesses sociais e frente às ameaças de retirada de direitos já conquistados com a mais nova agenda ultraliberal do governo, as sinalizações macroeconômicas são de que haja um aumento de vulnerabilidade no exercício da cidadania de populações mais frágeis.

Atualmente, várias áreas constituem de políticas públicas que garantem a qualidade de vida das pessoas. As políticas públicas de assistência social, por exemplo, atuam diretamente na garantia de projetos que buscam atender quem necessita, independente de gênero, raça e escolaridade. Este tipo de política deve ser construída por programas, serviços e equipamentos para atuar com a população em situação de vulnerabilidade ou risco social, que estão com vidas sob ameaça. Sendo a habitação e moradia um direito básico a todos os cidadãos, ainda assim ocorre uma flagrante falta desses direitos e é exatamente neste eixo que tenta o presente trabalho discorrer, a fim de demonstrar que a omissão judiciária não ocorre tão somente no controle de representatividade adequada, mas também no controle de implementação das devidas políticas públicas como resultado do não reconhecimento da adequada representação.

Frente às problemáticas trazidas, por meio do método da indução, analisar-se-á qual a representatividade e atuação dos entes legitimados para propor ações coletivas. Propor-se-á

que, entre estes legitimados, a Defensoria Pública é a mais adequada e detém representatividade social do grupo a fim de auxiliar a garantir, no processo judicial coletivo, voz efetiva a indivíduos tão maltratados. Por fim, demonstrar-se-á de que a falta de controle de representatividade adequada pronunciada acaba por traduzir-se no abandono de políticas públicas por parte do Estado, especialmente naquilo que concerne à moradia.

I - Representatividade Adequada

A realidade influencia nos procedimentos processuais. O processo civil baseava-se por flutuar entre dois extremos. Isto é, uma relação bilateral em que um autor (ou um conjunto de autores) formula o pedido e o réu (ou conjunto de réus) se recusa a atender. No entanto, esse processo tradicional, de índole individualista, mostrou-se incompatível com essas novas necessidades da sociedade. Assim, a sociedade concebeu direitos de trato coletivo que antes do contexto do Estado Social¹ eram inexistentes. Acontece primordialmente que, no país, a realidade concentrava-se em uma dualidade entre o Brasil legal positivado em suas normas liberais individualistas e o Brasil real colecionador de coletividades desamparadas por suas autoridades e poder público. Portanto, da busca de um verdadeiro acesso à justiça, nasceu a necessidade de regular coletivamente litígios.

Marco de tal transição do pensamento processual se deu com o estudo apresentado por Cappelletti e Garth. Nele, os autores conceberam formas de apresentar e aprimorar instrumentos de acesso à justiça, foram as chamadas “ondas renovatórias”. Especificamente quanto aos processos coletivos, o maior interesse restou indicado na segunda “onda renovatória”, pela qual propõe-se uma mudança de mentalidade da sociedade e do magistrado, com vistas ao exercício de uma cidadania participativa e solidária para realizar objetos fundamentais do Estado Social e Democrático de Direito².

A partir do início do século, com o crescimento da sociedade capitalista em tamanho e complexidade, a perspectiva individualista perde a força e emergem reivindicações coletivas de novos direitos, os coletivos. Bastando que se mostre compatível com o ordenamento, seja socialmente relevante e venha a ser manejada por adequado representante, a tutela coletiva de interesses é um dos expoentes da busca por efetividade ao acesso à justiça. Todavia, para que a tutela coletiva tenha solidez, é indispensável que a representação dos ausentes alcance patamar de suficiência, motivo pelo qual as balizas de legalidade para essa prestação são indispensáveis. Deve-se, por isso, levar em consideração a possibilidade de busca por parte da autoridade judiciária de instrumentos que auxiliem a aferir se o legitimado ativo da ação

¹ SALLES, Carlos Alberto. **Políticas Públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.996.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 24.

está ouvindo e levando em consideração os anseios do grupo interseccional por ele representados³.

Dito de outra forma, este capítulo busca demonstrar se há de fato a remoção de barreiras entre os direitos civis e seus remédios jurídicos. Isto é, se há a garantia de voz efetiva dos ausentes em processos coletivos como princípio imperativo do procedimento. E, assim, derradeiramente demonstrar que cabe ao magistrado absorver certa lucidez e transmutá-la em mecanismos que fortaleçam o conceito de justiça, calcando-a nas experiências e vulnerabilidades dos cidadãos que buscam o resguardo da jurisdição. Ou seja, demonstrar que a autoridade judiciária deve realizar a aferição da representação adequada com os melhores instrumentos disponíveis para tornar a jurisdição verdadeiramente eficiente.

1.1. Vulnerabilidade Social Brasileira e Vidas Secas: um paralelo

Vulnerabilidade é um termo complexo e inerente ao ser humano, pois invariavelmente as pessoas deparam-se com sua humanidade e conseqüente necessidade de ajuda para vencer as suas limitações enquanto agentes no tecido social. Etimologicamente, a palavra significa ser suscetível a ser lesado, prejudicado ou ferido, em função do estar exposto a potenciais danos em razão de uma fragilidade atrelada à existência individual, eivada de contradições⁴.

Há de se levar em consideração que, no que toca ao papel do direito e da justiça nas sociedades contemporâneas, o direito tem desempenhado uma função crucial na regulação de uma sociedade mais justa. Acontece que durante muito tempo o questionamento levou a redução da discussão ao consenso global acerca da importância do Estado Democrático de Direito e das instituições jurídicas como assegurador do desenvolvimento econômico⁵. Dessa forma, a formação, por exemplo, dos magistrados era orientada, primordialmente para as necessidades da economia⁶. Inclusive, nos primeiros estudos encontrados na literatura sobre

³ BARONI, Erica Panizzon. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. 2018. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p 33.

⁴CARMO, Michelly Eustáquia do e GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social**. Cadernos de Saúde Pública [online]. p. 5. 2018, v. 34, n. 3 Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00101417>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

⁵SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 33

⁶SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 35

“vulnerabilidade”, tinham-a apenas sobre o viés econômico, partindo do pressuposto que tal fator influencia na redução de oportunidades, o que infere, diretamente, nas possibilidades de acesso a bens e serviços - o que é apenas em parte correto.

A resposta ao questionamento só veio a mudar com o tempo, por indagar quais as condições para a construção de um novo senso comum jurídico e o seu papel para a emancipação social⁷, até mesmo porque o direito depende de uma certa estrutura de oportunidades. Desta feita, a vulnerabilidade é elemento primordial para situar o debate que neste trabalho se propõe, pois mesmo que conceitualmente impreciso, o termo amplia a compreensão de múltiplos fatores que fragilizam os sujeitos no exercício de sua cidadania⁸.

Assim, pode-se dizer que vulnerável é aquele que, não necessariamente sofrerá danos, porém está a eles mais suscetível uma vez que possui desvantagens para a mobilidade social. Não se trata de uma condição natural e, ao longo do tempo e a medida que se compreendeu mais sobre o que de fato significava “vulnerabilidade”. Percebeu-se que o ser humano vulnerável pode possuir ou ser apoiado para criar as capacidades necessárias para a mudança de sua condição.

Numa análise contundente sobre vulnerabilidades no Brasil, Kowarick⁹ dispõe sobre o caráter multifacetado do conceito, mencionando a fragilidade de direitos civis conquistados, como a igualdade perante a lei, bem como dos direitos sociais como moradia digna, serviços de saúde, assistência social, níveis de remuneração adequados e reafirma que os déficits nos aspectos civis, sociais e econômicos da cidadania acentuaram ao longo dos anos. O autor repisa o resultado das mudanças estruturais da economia como uma das causas da pobreza para, por fim, adentrar no núcleo da consequência final de tais mudanças: a exclusão. O

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 35

⁸ CARMO, Michelly Eustáquia do e GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social**. Cadernos de Saúde Pública [online]. p. 1. 2018, v. 34, n. 3 Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00101417>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

⁹ MENDOSA, Douglas. Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 305-309, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702011000100014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

núcleo do conceito de exclusão se relaciona “com o processo de estigmatização e discriminação, repulsa e rejeição, em última instância, da negação de direitos”¹⁰.

A partir das primeiras décadas do século XX, inicia-se um esforço teórico para a compreensão dos fenômenos da vulnerabilidade, da exclusão e da negação de direitos de uma imensa gama de indivíduos frente ao Estado. Entendeu-se que a modernidade que se fizera para alguns no país, incorporando, mesmo que de forma enviesada e fragmentada, o mundo burguês europeizado, deixara de fora uma parcela realmente grande da nação¹¹. Aconteceu que a inserção do Brasil no panteão dos países civilizados não se daria sem que o contraponto a tal modernidade surgisse para constranger os arautos da “europerização” dos trópicos. Isto é, na sua artificial modernidade, na sua aderência rápida ao enriquecimento burguês e ao *frenesi* renovador dos ideais liberais da república, não se escondia o desconforto de um país distante das roupas bem alinhadas, dos cafés chiques, das luzes que excitavam a noite na Avenida Central e do britânico café das cinco¹².

Mas seja isso deplorável, seja motivo de alegria, ainda existem zonas onde o “pensamento selvagem” tal como se apresenta no Brasil cru e desamparado: zonas onde tal realidade acha-se relativamente protegida: a arte¹³. Sendo o período de absoluta necessidade de definição no campo ideológico, a politização fez da criação literária o lugar privilegiado de crítica. Esta atmosfera tem na literatura o melhor exemplo, a mencionada dualidade entre os dois Brasis pode ser acompanhada por uma analogia ao sertão e à civilização litorânea moderna apresentada no romance de Graciliano Ramos, “Vidas Secas”.

O sertão apresentado na obra graciliana, mais do que uma região geográfica, era um conceito que, naquele tempo - e perdurando até os dias de hoje -, englobava a noção de distanciamento do poder público e abandono do Estado. Representa, então, uma imagem ambígua, construída pelo ideário litoral a respeito das populações mais pobres como

¹⁰ MENDOSA, Douglas. Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 90, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702011000100014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 de agosto de 2009.

¹¹ MELO, Ana Amélia M. C.. A crítica social e a escrita em Vidas Secas. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.369-398, out. 2005. Quadrimensal.

¹² MELO, Ana Amélia M. C.. A crítica social e a escrita em Vidas Secas. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.369-398, out. 2005. Quadrimensal.

¹³ LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. 10. ed. São Paulo: M. R. Cornacchia Livraria e Editora Ltda., p. 245. 2009.

condenadas à civilização, como se o curso natural da história fosse tais desigualdades. O livro não traz apenas os problemas da seca, como também traz os dilemas de pessoas simples hostilizados e oprimidos pela natureza e pela sociedade¹⁴.

Graciliano preocupou-se nesse livro em acentuar o estigma da vulnerabilidade através da mais absoluta concisão de palavras na sua escrita e no modo de ser das criaturas monossilábicas da obra. A colocação do problema da linguagem apresenta-se pela narrativa apresentar uma pequena família de retirantes que possuía apenas os rudimentos da fala, composta pelo pai, Fabiano, sua mulher, Sinhá Vitória, os dois filhos que não são nominados, e uma cadelinha chamada de Baleia.

Fabiano via-se acuado pela condição de miserabilidade que traçava seu destino entre a seca e a exploração que era submetido na fazenda que trabalhava de vaqueiro. O homem submetia-se ao patrão, desculpando-se até pela queixa que tentara fazer ao constatar a diferença entre aquilo que deveria receber o que lhe estava sendo pago, e tornava-se mais uma vez “bicho humilhado”, resignado com as desgraças e a obedecer.

Quando se esgota o manancial analítico pautado na concepção de pobreza reduzida aos aspectos econômicos, encontra-se o cerne da vulnerabilidade - tão bem representada em “Vidas Secas”. A pobreza é uma condição que agrava a vulnerabilidade vivenciada pelas famílias, que não se manifesta sempre da mesma forma e apresenta-se como multifacetada, o que exige seu combate. Se tal condição não for compreendida e enfrentada, tende a gerar ciclos intergeracionais de reprodução de situações de vulnerabilidade vivenciadas¹⁵, como ilustrado no livro a respeito do protagonista:

A cabeça inclinada, o espinhaço curvo, agitava os braços para a direita e para a esquerda. Esses movimentos eram inúteis, mas o vaqueiro, o pai do vaqueiro, o avô e outros antepassados mais antigos haviam-se acostumado a percorrer veredas, afastando o mato com as mãos. E os filhos já começavam a reproduzir o gesto hereditário¹⁶.

Entende-se, enfim, que a concepção de vulnerabilidade denota multideterminação de sua gênese não estritamente condicionada à ausência ou precariedade no acesso à renda, mas

¹⁴ MELO, Ana Amélia M. C.. A crítica social e a escrita em Vidas Secas. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.369-398, out. 2005. Quadrimestral.

¹⁵ ALVES, Jolinda de Moraes; SEMZEZEM, Priscila. Vulnerabilidade social, abordagem territorial e proteção na Política de Assistência Social. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 16, n. 1, p.150, 26 dez. 2013. Universidade Estadual de Londrina.

¹⁶ RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 141. ed. Rio de Janeiro: Record, p. 8. 2019.

atrelada também às fragilidades de vínculos afetivo-relacionais e desigualdade de acesso a bens e serviços públicos¹⁷. Isto é, muito embora possamos considerar que a vulnerabilidade se instale, em maior grau, em populações mais pobres, e mesmo em uma sociedade capitalista contemporânea, em que o tecido social desenvolve-se de modo marcadamente complexo, a questão econômica é relevante, mas não determinante¹⁸.

Conforme temática de estudos apresentada pelo DIEESE-Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, a vulnerabilidade define uma zona intermediária instável que conjuga a precariedade do trabalho e falta de proteção social. Nesse diapasão, ocorrendo alguma crise econômica, aumento do desemprego ou mesmo a generalização do emprego informal, a zona de vulnerabilidade amplia-se sobre a zona de integração. Nessa perspectiva:

A vulnerabilidade de um indivíduo, família ou grupos sociais refere-se à maior ou menor capacidade de controlar as forças que afetam seu bem-estar, ou seja, a posse ou controle de ativos que constituem os recursos requeridos para o aproveitamento das oportunidades propiciadas pelo Estado, mercado ou sociedade: a) físicos – meios para o bem-estar – moradia, bens duráveis, poupança, crédito; b) humanos: trabalho, saúde, educação (capacidade física e qualificação para o trabalho); e c) sociais – redes de reciprocidade, confiança, contatos e acessos à informação¹⁹.

Estar vulnerável e exposto a riscos não depende da vontade singular, mas de fatores externos que podem contribuir para a situação. Tal classificação social sofre influência do contexto histórico, econômico e social, que é formado por oportunidades e precariedades. Isto é, sofre influência, em primeiro lugar, de aspectos econômicos, sociais e culturais; em segundo, a oferta de serviços para determinadas demandas.

Documentos oficiais se ocupam de questões bastante objetivas para auferir a condição de vulnerabilidade social de um cidadão, quais sejam: inserção e estabilidade no mercado de trabalho, debilidade de suas relações sociais e, além disso, o grau de regularidade e de

¹⁷ Secretaria Nacional de Assistência Social, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS no 145, de 15 de outubro de 2004. Aprova a Política Nacional de Assistência Social – PNAS. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; 2009.

¹⁸ CARMO, Michelly Eustáquia do e GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social**. Cadernos de Saúde Pública [online]. p. 7. 2018, v. 34, n. 3 Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00101417>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

¹⁹ BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações técnicas sobre o PAIF: serviço de proteção e atendimento integral à família – PAIF, segundo a tipificação nacional de serviços socioassistenciais**. Brasília: Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2012.

qualidade de acesso a serviços públicos ou outras formas de proteção social. Em relação a operacionalização da noção de vulnerabilidade, consta, na Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social:

O público é constituído por famílias que apresentam pelo menos uma das características listadas a seguir: domicílios com infraestrutura inadequada (critério IBGE); família com renda familiar *per capita* inferior a um quarto de salário mínimo; família com renda familiar *per capita* inferior a meio salário mínimo, com pessoas de 0 a 14 anos e responsável com menos de quatro anos de estudo; família em que uma chefe mulher, sem cônjuge, com filhos menores de 15 anos e analfabeta; família em que uma pessoa com 16 anos ou mais, desocupada (procurando trabalho) com quatro ou menos anos de estudo; família em que uma pessoa com 10 a 15 anos que trabalhe; família em que uma pessoa com 4 a 14 anos que não estude; família com renda familiar *per capita* inferior a meio salário mínimo, com pessoas de 60 anos ou mais; família com renda familiar *per capita* inferior a meio salário com uma pessoa com deficiência.²⁰

Devido ao precário acesso a renda, gera-se uma situação de subalternidade, relacionada ao plano subjetivo, pela ausência de poder de mando, de criação e de direção²¹. O desprovimento de fala acompanha também os seguidos momentos de humilhação vividos por populações fragilizadas e desprovidas de toda a sorte de atenção. Fabiano da obra ilustra bem o fato de que a notória humilhação e o abandono que era submetido - sofrimentos principalmente infringidos pelo Estado.

O governo e a lei punham-se em evidência somente para demonstrar o lugar insignificante em que famílias como as dos retirantes gracilianos se encontravam²². Portanto, a única forma pela qual o Estado se faria presente nas regiões de populações fragilizadas seria por meio da prisão e a cobrança de impostos. Estavam privados de tudo, inclusive dos próprios meios de defesa e viam-se forçados a resignar-se, como ilustra-se:

Recordou-se do que sucedera anos atrás, antes da seca, longe. Num dia de apuro recorrera ao porco magro que não queria engordar no chiqueiro e estava reservado às despesas do Natal: matara-o antes do tempo e fora vendê-lo na cidade. Mas o cobrador da prefeitura chegara com o recibo e atrapalhara-o, Fabiano fingira-se desentendido: não compreendia nada, era bruto. Como o outro se explica que, para vender o porco, devia pagar imposto, tentara convencê-lo de que ali não havia porco, havia quartos de porco, pedaços de carne. O agente se aborrecera, insultara-o, e Fabiano encolhera. Bem, bem. Deus o livrasse de história com o governo. Julgava que podia dispor dos seus troços. Não entendia de imposto. (...)

²⁰ BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política nacional de assistência social PNAS/2004: norma operacional básica** – NOB/SUAS. Brasília: Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome, 2005.

²¹ YAZBEK, M. C. **Classes subalternas e assistência social**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

²² MELO, Ana Amélia M. C.. A crítica social e a escrita em Vidas Secas. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 380, out. 2005. Quadrimensal.

Supunha que o cevado era dele. Agora se a prefeitura tinha uma parte, estava acabado. Pois ia voltar para casa e comer a carne. Podia comer a carne? Podia ou não podia?²³.

Sentindo que “tudo na verdade era contra ele”²⁴, Fabiano recua à condição de “bicho”. A permanente zoomorfização e a própria linguagem embrutecida, reduzida quase inteiramente ao grunhido, é na verdade a forma mais verdadeira para representar a realidade do mundo das populações objeto do presente capítulo. Destaca-se ainda a não nomeação dos filhos do protagonistas, simplesmente designados como filho menor e filho maior, refletem o grau de desumanização presente no dia-a-dia desses indivíduos.

O arcaísmo da linguagem de Fabiano o coloca em um processo eterno de tudo lhe parecer natural, aceitando seu destino passivamente. Em função disso, seus gestos ou a exploração do padrão, conforme:

(...) O Fabiano ouvia as descomposturas com o chapéu de couro debaixo do braço, desculpava-se e prometia emendar-se. Mentalmente jurava não emendar nada, porque estava tudo em ordem, e o amo só queria mostrar autoridade, gritar que era dono²⁵.

A própria dificuldade da linguagem significava um desconhecimento da realidade, por isso Fabiano afirmava ser ela perigosa. O domínio da linguagem era o domínio do mundo, a compreensão de seus mecanismos. A palavra poderia torná-los pessoas, uma vez que lhe possibilitaria compreender a exploração que era submetido e contestá-la.

Tem-se, portanto, que é precisamente o silêncio o elemento mais expressivo do livro²⁶. A partir disso, concluo que o componente central da vulnerabilidade é o ser ou estar “desprovido de algo”, sendo a manutenção da dimensão da fala do sujeito o cerne da questão jurídica de sua vulnerabilidade. Denota-se o papel que a linguagem exerce do ponto de vista da vulnerabilidade social está na desumanização do indivíduo por destituí-lo de qualquer dimensão de troca (sua fala não vale mais nada e o outro não o reconhece como interlocutor). A perda da característica de ator social e a capacidade de ser porta-voz de seus direitos e vontades é, pois, sintoma da vulnerabilidade. Nesse diapasão, o processo coletivo consegue se posicionar diante do contexto político como ator social e porta-voz dessas populações.

²³ RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 141. ed. Rio de Janeiro: Record, p. 94. 2019.

²⁴ RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 141. ed. Rio de Janeiro: Record, p. 95. 2019.

²⁵ RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 141. ed. Rio de Janeiro: Record, p. 11. 2019.

²⁶ Candido, Antonio. A Revolução de 1930 e a cultura. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 2, n. 4, abril 1984.

Contudo, cabe destacar uma das contradições primordiais do processo coletivo: a incorporação das vulnerabilidades na finalidade da atuação das ações coletivas, no sentido de superá-las pode dirimir ou mesmo intensificar a vulnerabilização dos sujeitos em questão. Ocorre que, paradoxalmente, a lei, ao “desvulnerabilizar” alguém perante a sociedade com o procedimento coletivo, acaba por vulnerabilizar a pessoa diante das regras do próprio ordenamento. Assim, a insegurança e incerteza quanto à representação desses indivíduos enquanto ausentes na requisição de seus direitos os “revulnerabiliza”, tornando imprescindível a aplicação de balizamentos mínimos de representação adequada.

Os indicadores sociais apresentam e representam, em números, dados que levam à compreensão das condições de vida de pessoas, famílias, grupos, cidades, regiões e países, em diferentes áreas, como: saúde, educação, demografia, renda e pobreza etc²⁷. E é por meio desses indicadores sociais que é possível interpretar as vulnerabilidades do público alvo da necessária política de representação adequada em processos coletivos. Frente a tais *multivulnerabilidades*, o direito revela a necessidade de efetiva proteção de posições jurídicas que fogem à antiga fórmula individual credor/devedor, pois seu vilipêndio pode resultar em prejuízo do efetivo acesso à justiça e é assim que os procedimentos coletivos demonstram sua importância.

1.2. Acesso à justiça em ações coletivas.

A discriminação social no acesso a justiça é muito mais complexa do que se imagina²⁸, pois existe “uma forte demanda reprimida, uma enorme quantidade de prestações que não chegam a ser pedidas, de pleitos que não se formulam, de atos que não se praticam”²⁹, principalmente em relação à populações marginalizadas da sociedade. Os indivíduos não se reconhecem como membros da sociedade, sujeitos de direitos e deveres. Eles não obtêm informações adequadas sobre direitos, nem sequer levam ao Judiciário suas demandas; vivem à margem da sociedade³⁰. Isto é, essas pessoas têm maior dificuldade em reconhecer um

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Indicadores de pobreza e desenvolvimento humano: uma introdução.** Belo Horizonte: PNUD, 2005.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, p.121-137, jan./mar. 1985. p.128.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 67, p.124-134, jul./set. 1992.

³⁰ FREITAS, Janaina. **Resenha crítica da obra Para uma revolução democrática da Justiça, de Boaventura de Sousa Santos.** *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 5, n. 3, p. 203-209, set./dez. 2018.

problema jurídico e mais ainda de, caso reconhecerem dessa forma, ajuizar uma ação em um ambiente notadamente intimidador como é o Judiciário brasileiro.

A situação que prevalece, conforme ilustra Boaventura de Souza Santos, são demandas suprimidas em função de sentimentos de impotência por parte dos cidadãos, mesmo que estejam conscientes de seus direitos. Ocorre também de se sentirem acuados pela presença intimidadora dos órgãos e funcionários do Poder Judiciário, pela maneira cerimonial de se vestir e pela presença arrogante das autoridades³¹. Explica Cappelletti:

A pessoa lesada se encontra quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional contra o prejuízo advindo individualmente e pode simplesmente ignorar seus direitos; ou, ainda, suas pretensões individuais podem ser muito limitadas para induzi-la a agir em Juízo, e o risco de incorrer em grandes despesas processuais pode ser desproporcional com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível.³²

Fenômeno esse que evidencia a urgência de oxigenação dos modelos normativos já ultrapassados no quesito de conhecimento de realidade no ordenamento pátrio. O acesso à justiça, enquanto tratado pela filosofia individualista burguesa do século XVIII e XIX (e por tanto tempo adotada pelo Brasil), traz a significação de direito meramente formal. O racionalismo liberal que deu origem ao Código de Processo Civil da época, envolvido pela ideia de "individualidade", torna-se cada vez mais defasado no debate, pois tornou-se evidente que o caminhar na direção de uma pluralidade de direitos não indica um caminho só no âmbito de direitos individuais, mas principalmente no dos coletivos. Tal situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade.

Assim, o tema de acesso à justiça evoluiu para ser aquele que mais diretamente equaciona as relações entre processo civil e a justiça social. Estabelecendo-se, por primeiro no ordenamento, que a garantia ao acesso à justiça não pode compadecer com uma concepção formal, sem compromisso com a realidade do cotidiano das coletividades que pretende salvaguardar. Foi a partir do reconhecimento disso que ordenamento brasileiro começou a mudar.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

³² CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil**. Revista de Processo. São Paulo, no 5, p. 128-159, jan./mar.1977, p. 130.

A ordem jurídica passou a proteger os conflitos de massa, criando mecanismos processuais em um subsistema próprio. Nessa perspectiva, em razão da relevância que adquiriram estes conflitos, tornou-se necessário rever radicalmente algumas regras do processo civil clássico, sob o prisma das chamadas ondas renovatórias³³.

A primeira onda seria caracterizada pela defesa dos hipossuficientes; a segunda encorajaria a defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo; e a terceira expandiria a concepção clássica de resolução de conflitos, introduzindo outras formas adequadas de resolução deles e incentivando técnicas de melhor aproveitamento do processo para acesso à justiça. A primeira não foi suficiente para resolver todos os problemas de acesso à justiça, mesmo com a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, por meio da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994³⁴. Tampouco a instituição dos Juizados Especiais – os quais fazem parte da terceira onda do acesso à justiça –, inicialmente pela Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984³⁵, e, mais recentemente, por meio das Leis 9.099, de 26 de setembro de 1995³⁶, e 10.259, de 12 de julho de 2001³⁷, em que se chegou a permitir o acesso à tutela jurisdicional em primeiro grau sem a exigência de participação de advogado, conseguiu solucionar o referido problema. No entanto, o problema maior é a questão social e isso envolve não só o problema econômico, mas também o acesso à informação o amparo mínimo do estado, condições de dignidade, etc³⁸.

Uma vez que a vulnerabilidade tem relação direta com comportamentos que demonstram consciência dos próprios direitos e aptidão de reclamá-los, Cappelletti e Garth trazem a ideia de “capacidade jurídica” pessoal³⁹, que abarca as vantagens dos recursos

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

³⁴ BRASIL. Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e das outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 633, 13 jan. 1994.

³⁵ BRASIL. Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 16.385, 8 nov. 1984.

³⁶ BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 15.033, 27 set. 1995.

³⁷ BRASIL. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 1, 13 jul. 2001.

³⁸ GASTALDI, Suzana. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3817, 13 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143>. Acesso em: 8 ago. 2019.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.22.

financeiros e das diferenças de educação, de meio e de *status* social de cada indivíduo. O problema é que a maior parte das pessoas comuns não podem ou não conseguem superar as barreiras impostas pelos variados tipos de processos⁴⁰.

Frente a problemática e tendo consciência da primordialidade do acesso à justiça efetivo para determinação das finalidades do sistema jurídico⁴¹, Cappelletti e Garth propuseram que o direcionamento ao acesso à justiça deveria permitir realizar materialmente o Direito - de forma que: primeiro, o sistema jurídico deveria ser igualmente acessível a todos; e segundo, deveria o sistema produzir resultados que fossem individual e socialmente justos⁴².

Não se pode olvidar que a busca da efetividade da jurisdição figura-se como o desafio máximo do acesso à justiça e é por essa razão que mudanças ganharam espaço no ordenamento. Destaca-se que a efetividade do direito material não é somente provocar a atuação do Estado na solução dos conflitos, pois deve ser entendida como o direito de obter, em um prazo razoável, uma decisão justa e capaz de atuar eficazmente no plano fático. Como de acordo com Bedaque:

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.⁴³

Pode-se dizer que as demandas coletivizadas são um corolário do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois, sendo a jurisdição monopólio do Estado, cabe a este prestá-la de forma célere e efetiva. Com efeito, o procedimento, além de permitir o

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.22.

⁴¹ O sistema jurídico serve para que as pessoas possam “reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.8.)

⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.8.

⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 5a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p.20.

prestar de uma tutela jurisdicional mais adequada em tantos casos, evita contradição nas decisões proferidas e permite maior aproveitamento dos atos processuais praticados.

A discussão quanto à efetividade do acesso à jurisdição advém precisamente da limitação do poder judiciário frente às necessidades individuais e coletivas dos indivíduos. O escopo do procedimento coletivo é de que ele não pode ficar restrito à proteção dos direitos subjetivos envolvidos no conflito, mas deve ser capaz de proteger também bens e valores de interesse geral, já que invariavelmente produzirá efeitos para toda a sociedade. É estabelecido que o processo coletivo tem o dever jurídico de respeitar esses bens e valores e ainda proporcionar medidas eficazes para que essas obrigações sejam cumpridas⁴⁴. Dessa forma, permite o diálogo da efetividade do direito juntamente com a correspondência ao princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional que, na lição de Luiz Guilherme Marinoni:

(...) quer dizer acesso a um processo justo, a garantia a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.⁴⁵

A ideia fundamental do procedimento coletivo é de que os litígios coletivos, embora possam interessar a um grupo de pessoas, podem ser submetidos à apreciação do Judiciário por uma única delas. Por isso, ao se tornar um procedimento colocado à disposição da sociedade como instância de solução de conflitos metaindividuais, permite os interesses de uma coletividade sejam portados em juízo por um ente legitimado e investido de poderes supletivos em relação a cada um de seus “representados”.

Cabe destacar o asseverado por Ada Pellegrini Grinover⁴⁶ em relação a países latino-americanos, cujas populações ainda são carentes de informação e conscientização. Ada argumenta que essas pessoas teriam enormes dificuldades em exercer as diversas iniciativas pessoais das quais depende sua participação, ou não, no processo coletivo, teriam seus

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso Sobre as Ciências**. Edições Afrontamento. 8a Edição. Porto, 1996.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Org.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica**.

direitos gravemente ameaçados. Na verdade, o que ocorre é que há diversos óbices a serem enfrentados por aqueles que buscam demandar perante o Poder Judiciário.

Assim, nesses casos, o acesso à justiça de modo coletivo facilita o acesso ao Judiciário na medida em que a demanda é proposta por um legitimado extraordinário que possui mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado. Assim, as ações coletivas caracterizam uma enorme contribuição para a proteção ao exercício da cidadania das populações mais vulneráveis, tornando-se imprescindíveis para a pacificação dos conflitos de maneira generalizada, garantindo ao mesmo tempo, o acesso efetivo à justiça.

O acesso formal, mas não efetivo, ao não englobar populações empobrecidas e carentes de toda sorte de atenção (faceta da desigualdade sócio-econômico-cultural, traduzida na falta de recursos financeiros, na desinformação e no distanciamento do sistema judiciário) as exclui do sistema. Dessa forma, o magistrado deve se salvaguardar dos melhores instrumentos para aferição da representação adequada tendo em vista a situação de vulnerabilidade e obstáculos de acesso efetivo à justiça deste grupo.

1.3. O que é Representação Adequada e como é o seu controle

Observa-se que a doutrina tende a tratar da representatividade adequada junto ao tema da legitimidade. Não há dúvidas de que entre representatividade adequada e legitimidade para propositura da ação existe uma relação intrínseca, até mesmo porque a legitimidade adequada integra o conceito de representatividade, ou pelo menos deveria. Em função disso, há que se ressaltar a diferenciação entre legitimidade, representatividade e legitimação ou representação. Talvez um dos temas mais tormentosos do processo coletivo seja justamente esse: a quem atribuir a legitimidade para provocação do Poder Judiciário⁴⁷ e a necessidade de atribuir, ao mesmo passo, representatividade aos grupos.

A fins de diferenciação dos dois termos, temos o defendido por Araújo: o legislador outorgou legitimidade para certos entes em uma decisão eminentemente política, isto é, “selecionou aqueles que, no seu entendimento, teriam condições de ser porta-vozes

⁴⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Pontos Nervosos da Tutela coletiva: Competência e coisa julgada. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 65-80.

adequados dos direitos coletivos *lato sensu*”⁴⁸. Enquanto isso, declarou que representatividade seria uma qualidade do autor, de forma que houvesse uma “vinculação dos autores com os interesses reais da classe representada”⁴⁹.

A observação de ordem terminológica também foi trazida por Cândia que conceituou representação como o ato de representar, e representatividade como uma relação entre a coletividade e seu representante, seja por afinidade de interesses ou por consentimento do grupo por meio de um contrato⁵⁰. Scarparo também, por sua vez, sustentou legitimidade enquanto uma qualidade atribuída pelo sistema jurídico a determinados sujeitos, reconhecendo-lhes poderes para praticar determinados atos⁵¹ e traz o conceito de legitimação enquanto representação, direcionada ao poder de conduzir o processo e entendida como um poder outorgado a determinado sujeito para a prática válida e eficaz de certos atos jurídicos⁵².

Interessante ressaltar que o representante adequado não é propriamente um representante, em seu sentido técnico-jurídico, mas um porta-voz, um “intérprete” daquela associação de indivíduos que têm um direito violado e necessita da atuação ativa de alguém para vê-lo reparado⁵³, conforme interessante terminologia adotada por Barbosa Moreira⁵⁴, em estudo ainda anterior à Constituição Federal e ao Código de Defesa do Consumidor.

Há de se colocar que a qualidade do representante se afere pela capacidade de defender de forma eficiente os interesses da coletividade que se pretende representar. Dessa forma, a representatividade adequada independe da existência de um processo judicial, demonstrando a importância do estudo do instituto de forma desvinculada da legitimidade.

⁴⁸ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. A representação adequada nas ações coletivas. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.231.

⁴⁹ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. A representação adequada nas ações coletivas. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.232.

⁵⁰ BARONI, E. P. et al. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. Dissertação (Dissertação em Ciências Jurídicas e Sociais) – UFRGS. Porto Alegre, p. 15. 2018.

⁵¹ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). Processo coletivo: Do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.1001.

⁵² SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). Processo coletivo: Do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.1001.

⁵³ GIDI, Antonio. **A representatividade adequada nas ações coletivas brasileiras**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, out-dez/2002, p. 61-70.

⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela constitucional dos interesses coletivos ou difusos**. In Temas de Direito Processual, 3a série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 194.

Porém, quando no âmbito judicial, o representante adequado será o autor da demanda coletiva, agindo em nome do grupo e de seus indivíduos.

Assim, não é difícil concluir que a aferição de representatividade adequada é uma verificação endoprocessual e o representante adequado assim o é antes mesmo da existência do processo. Isto é, o conceito é material, inerente à própria figura do representante. Em função disso há inclusive produção doutrinária afirmando que o instituto seria questão prejudicial para processamento de uma demanda⁵⁵.

Neste ponto, revela-se com absoluta clareza a importância do estudo da representatividade adequada isoladamente, fora do contexto da legitimidade. Uma pessoa é representante adequada de um grupo ou de uma classe independentemente da existência de um processo judicial, pois isso decorre da relação jurídica de direito material.

De qualquer forma, quando levado o direito ao Judiciário, será o representante adequado, num plano processual, e por força dessa sua qualidade, o próprio autor ou réu do processo coletivo. Todavia, ele não age em seu próprio nome, ou, ao menos, não só em seu próprio nome, mas em nome dos indivíduos titulares do direito que se objetiva seja tutelado, atuando, como se disse, como um porta-voz do grupo. A representatividade adequada é, assim, a qualidade desse representante, independente do processo judicial, mas existente sempre que o representante atende aos requisitos especificados para tanto⁵⁶.

A representatividade adequada funciona como um instituto legitimador da tutela jurisdicional coletiva, pois, já que a decisão alcançará quem não participou do processo, a representação deve ter sido adequada. Tendo isso em vista, a análise da representação adequada muitas vezes não vai de encontro à opção legislativa de quem são os legitimados para propor a ação coletiva – que, no sistema brasileiro, não necessariamente são representantes dos interesses do grupo.

Uma das formas de fiscalização é a observância estrita da adequação dessa representação, a partir da utilização de requisitos que podem ser de duas naturezas: objetiva ou subjetiva. A objetiva ocorre quando a própria lei os especifica, anotando quais as características que deve ter o representante. Os critérios subjetivos de aferição da representatividade adequada, como nome já sugere são subjetivos, gerando apreensão quanto a credibilidade, a capacidade, o prestígio, a experiência do legitimado, o histórico na proteção

⁵⁵ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**, in Revista de Processo, ano 21, n. 82, abr.-jun./1996, p. 102.

⁵⁶ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 50-51

judicial ou extrajudicial dos interesses do grupo, a conduta em outros processos, a coincidência entre interesses, o tempo de instituição da associação, a representatividade do indivíduo frente ao grupo⁵⁷.

Contudo, o critério objetivo, individualmente considerado, pode provocar distorções do instituto, pois ele não analisará, de fato, a relação jurídica de direito material, mas apenas observará o preenchimento formal de uma exigência legal. Como mencionado anteriormente, a funcionalidade do procedimento no Brasil se dá pela escolha de um rol de legitimados nas ações coletivas, cuja opção é eminentemente política e apresenta um critério objetivo para escolha do porta-voz.

Há quem argumente que essa escolha legislativa dos legitimados não é dotada de pura “arbitrariedade”, e sim feita a partir de uma *ratio* comum que abarca um binômio de contorno tanto objetivo quanto subjetivo⁵⁸. A primeira parte confere relevância social tal ao direito que permite sua defesa coletiva. A segunda, conforme Araújo afirma, refere-se à qualidade do portador judicial de tal direito⁵⁹. No entanto, já na década de 1970, Cappelletti dispõe que “seria absurdo esperar que a legislação provenha completa e uniformemente respostas para este problema”, pois fato é que é imprescindível a análise judicial baseada em critérios variados como seriedade, honestidade, análise do passado do indivíduo, dentre outros⁶⁰. Da mesma sorte, dispôs Barbosa Moreira, ainda em 1984, que a lei deveria estabelecer, em termos expressos, como se daria o poder de iniciativa para a ação coletiva, mas anotava que isso deveria se dar “em termos flexíveis, reservada ao juiz margem razoável de liberdade do exame de cada espécie”⁶¹, o que figura-se nada mais nada menos do que o controle judicial de representatividade adequada.

⁵⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, **O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis**, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, RT, 2007, p. 26.

⁵⁸ BARONI, Erica Panizzon. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. 2018. 66 f. TCC (Graduação), p. 16 - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

⁵⁹ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.183.

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial process in comparative perspective**. Oxford; New York: Clarendon Press, 1989. p. 305/306.

⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela constitucional dos interesses coletivos ou difusos**. In Temas de Direito Processual, 3a série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 194. p. 204.

Acontece, então, que a realidade brasileira evidencia que, em termos de resultado para representação dos ausentes, essa disposição crua de lei não é o suficiente. Não basta a legitimação *a priori* pelo legislador para que no caso concreto se garanta voz efetiva aos atingidos. Isto é, que se garanta a representação adequada dos interesses do grupo, até mesmo porque ninguém nega a necessidade do estudo da relação jurídica de direito material para a efetiva análise da representatividade para a causa no procedimento⁶².

Por outro lado, a fim de garantir voz aos ausentes, nos EUA, há o requisito da representação adequada nas *class actions* - que, por sua vez, também não é sinônimo de legitimidade. Nessas ações, confere-se ao juiz o dever de, no caso concreto, aferir se o representante no processo está exercendo a representação dos interesses do grupo de forma apropriada⁶³.

Assim, no presente tópico, busca-se efetuar uma nova análise dos institutos clássicos do processo civil, procurando adaptá-los à nova realidade de sociedade de massa perpassando o instituto das *class actions* norte-americanas.

1.3.1 Controle da Representação Adequada nos EUA

Antes de uma análise pormenorizada dos ordenamentos de *common law*, onde a proteção dos direitos coletivos dá-se pelas *class actions*, é importante frisar que o desenvolvimento das ações de classe será aqui estudado baseando-se no sistema norte-americano, o que se justifica.

Conforme disse Mullenix, no relatório geral elaborado por força do XIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual, os Estados Unidos têm a mais velha e duradoura experiência com ações coletivas, na forma das *class actions* norte-americanas, em relação à qual se desenvolveu ampla jurisprudência, após quase setenta anos de experiência⁶⁴. Assim, mesmo sabendo que os Estados Unidos são uma República

⁶² FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Pontos Nervosos da Tutela coletiva: Competência e coisa julgada. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 66.

⁶³ BARONI, E. P. et al. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. Dissertação (Dissertação em Ciências Jurídicas e Sociais) – UFRGS. Porto Alegre, p. 57. 2018.

⁶⁴ MULLENIX, Linda e outros. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: RT, 2008. p. 254/256 e 272.

Federativa, em seu sentido puro, de modo que cada um de seus Estados pode desenvolver um sistema jurídico próprio, como a maioria de fato o faz, inclusive no que toca aos processos coletivos, existiu uma evolução nacional na proteção do instituto. Dessa forma, será tomado por base esse específico ordenamento no desenvolvimento do estudo.

A representação adequada propõe que a decisão dada num processo coletivo só será legítima se essas pessoas tiverem sido adequadamente representadas nesse processo, sob pena de vulnerabilização do devido processo legal. Assim, tornando-se tal instituto essencial para que o processo coletivo possa funcionar sem violar os limites subjetivos da coisa julgada e o devido processo legal.

Tal discussão tem como berço as *class actions* do direito estadunidense com o advento de promulgação das Federal Rules of Civil Procedure, que, em sua Regra 23, dispunham sobre as ações coletivas. Lá, as ações de classe são ajuizadas por indivíduos e, desde que satisfeitas determinados pressupostos relacionados à representação adequada, são certificadas como ações de classe. Considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante, que funciona como uma espécie de “porta-voz” dos interesses do grupo representado⁶⁵.

Por isso, há de se notar que mais uma vez a diferença de representação adequada e legitimidade. O pré-requisito da representação adequada não se confunde com a questão relativa à *standing* (legitimidade). Existe a possibilidade de o advogado ter *standing*, por ter sua pretensão individual contra o réu, mas estar desprovido de adequação para realizar a representação por ter conflitos em relação a uma parcela do grupo - o que o impede de defender vigorosamente os interesses de classe⁶⁶.

Destaca-se, portanto, que o representante pode tutelar adequadamente os interesses de uma parte dos membros da coletividade a fim de ser representada, mas ser um representante inadequado em face de outros⁶⁷. Isso afeta a coisa julgada, que, quando constatada a

⁶⁵ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.100.

⁶⁶ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.202-203.

⁶⁷ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.106.

inadequação (mesmo que parcial), somente vinculará aqueles que foram adequadamente representados.

A Rule 23, após a reforma de 1966, estabeleceu (a) requisitos e (b) hipóteses de cabimento das class actions, além de (c) aspectos procedimentais. São pré-requisitos nessas ações para que um ou mais membros de uma classe possam processar ou serem processados como representantes dos demais membros: (I) que a classe seja tão numerosa que o litisconsórcio entre os membros seja impraticável; (II) que haja questões de fato e de direito comuns; (III) que as pretensões e defesas sejam típicas de grupos; e (IV) que o representante possa, justa e adequadamente, proteger os interesses do grupo.

De acordo com o que anota Gidi⁶⁸ quanto ao primeiro requisito, não se trata de impossibilidade absoluta de formação de um litisconsórcio, mas de ele trazer complicações processuais, que prejudiquem o desenvolvimento do processo, situação que acarretaria danos à própria proteção dos direitos, que se veria retardada, quando não definitivamente obstada. O segundo requisito propõe que não há necessidade de serem todas as questões absolutamente iguais entre todos os interessados, sendo imperativo apenas existir um núcleo de controvérsia comum entre os diversos integrantes do grupo e é esse o ponto comum que constituirá o ponto nevrálgico da situação. É, assim, o que define a própria existência de um direito de grupo, sendo aquilo que a lei brasileira denomina, em sua classificação dos direitos coletivos antes vista, “origem comum”.

Já o terceiro requisito, o da tipicidade, especificado no item (a)(III), significa que o pedido ou a defesa do representante do grupo em juízo deve ser típico dos outros membros do grupo, ou seja, é a questão comum anteriormente vista sendo trazida para dentro do processo. Isto é, a partir da observação desse requisito, a solução da lide individual daquele representante propiciará a solução da lide do grupo. Por fim, o último dos requisitos, aquele especificado no item (a)(IV) é o da representatividade adequada, que, por ser objeto central deste estudo, será estudado no próximo tópico.

Assim, após o preenchimento dos requisitos especificados no item (a) da Rule 23, deve a demanda coletiva enquadrar-se numa das hipóteses de cabimento trazidas em seu item (b), quais sejam (I) risco de conflito de decisões se as ações forem propostas de modo

⁶⁸ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 72/73.

individual ou segmentado, (II) conduta uniforme do réu e (III) predominância das questões comuns.

Observa-se com regra contida no (b)(I) que as ações cabíveis com base nesse requisito são instrumentos importantes para a pacificação social, evitando que emergjam conflitos individuais desnecessários e com outras soluções, que podem afastar a necessária igualdade entre os indivíduos na mesma situação fática⁶⁹. O especificado no item (b)(II) visa, por meio de sentenças mandamentais e declaratórias, obter um provimento nesse sentido em face da parte que agiu sem uniformidade em relação a diversos membros de um grupo. Essas duas modalidades de *class actions* buscam tutelar, em linhas gerais e em termos de comparação com o ordenamento brasileiro, os direitos difusos (as previstas em (b)(I)) e coletivos (aquelas especificadas em (b)(II)), como se verifica de seus requisitos⁷⁰.

Já o disposto na regra (b)(III) visa salvaguardar os direitos individuais homogêneos. Portanto, estabelece a norma a necessidade de existir predominância de questões comuns, fazendo-se necessário que o autor coletivo demonstre que tais questões comuns predominam sobre as individuais.

Quando a ação de classe é certificada, o juiz poderá revisar essa certificação até a decisão final. Isto é, tramitando como ações de classe, ficam elas submetidas a fiscalização da autoridade judiciária ao longo de todo processo, podendo até mesmo haver substituição do representante se o magistrado assim entender profícuo.

A inadequação pode se dar por incompetência, por falta de interesse real no litígio, por existência de interesses conflitantes, parcialidade ou mesmo má-fé por parte do representante⁷¹. No processo norte-americano, utilizam-se dois elementos para a apreciação da representatividade adequada, quais sejam: a vigorosa tutela dos interesses dos membros ausentes e a ausência de antagonismo ou conflito de interesses com o grupo⁷².

⁶⁹ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 41-42.

⁷⁰ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 41-42.

⁷¹ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p.61-70, out./dez. 2002.p.62.

⁷² GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.104.

Conforme Gidi e a Rule 23(g)(1)(A)⁷³, a vigorosa tutela é um critério qualitativo que deve ser auferido não só quanto ao representante, mas também quanto ao advogado deste. O que ocorre é que, já que o titular da ação coletiva é o grupo, primordialmente, o advogado deve representar os interesses da coletividade, mesmo que a determinado ponto se tornem conflituosos com o do representado⁷⁴.

A ideia, de certa forma, é tornar os papéis de advogado do grupo e o representante inconciliáveis, devendo um controlar ao outro, criando um sistema de freios e contrapesos com a fins de garantir a “proteção dos interesses dos membros ausentes”⁷⁵.

1.3.2 Controle da Representatividade Adequada no Brasil

Resultando de transformações sociais profundas, seguidas da evolução conceitual dos direitos humanos e sua positivação, o direito brasileiro caminha irreversivelmente para uma perspectiva coletiva e não poderia ser diferente em uma sociedade de *megalo-urbanismo*, ou resultado da “explosão das cidades”. A realidade vivida nas grandes metrópoles brasileiras bem demonstra a peculiaridade dos novos direitos que surgem, impondo uma nova visão sobre eles⁷⁶.

A resposta para tal fenômeno foram as ações coletivas com seu próprio regime de legitimidade. Os direitos coletivos passaram a ser protegidos no Brasil em período posterior ao desenvolvimento das ações coletivas nos ordenamentos de *common law*. Todavia, o Brasil, suas leis, sua doutrina e seus julgados, não se mostram inertes em matéria de direitos

⁷³ Rule 23. Class Actions. (g) CLASS COUNSEL. (1) Appointing Class Counsel. Unless a statute provides other wise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court: (A) must consider: (i) the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action; (ii) counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action; (iii) counsel's knowledge of the applicable law; and (iv) there sources that counsel will commit to representing the class; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S.C. Federal Rules of Civil Procedure. The Committee on the Judiciary House of Representatives. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/civil-rules-procedure-dec2017_0.pdf>. Acesso em: 7 de setembro de 2019

⁷⁴ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.111.

⁷⁵ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.123.

⁷⁶ GAVRONKI, Alexandre Amaral. Das Origens ao futuro de ação civil pública:: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2005. p. 17-32.

coletivos, pois foi o primeiro país ibero-americano a iniciar o pensamento coletivo e a desenvolver mecanismo de defesa desses direitos⁷⁷.

Após a edição do Código de Defesa do Consumidor, a utilização das ações coletivas cresceu muito no ordenamento brasileiro. No entanto, ainda existe, em certos aspectos e por conta da arraigada cultura individualista, dificuldade de se dar-lhe com a matéria. Os magistrados e os Tribunais, por não serem especializados, tentam, muitas vezes, solucionar as questões coletivas como se individuais fossem, dispensando recursos dos quais poderiam se valer nos processos coletivos⁷⁸.

Cândia esclarece quanto as duas formas de conceber a representação adequada na jurisdição coletiva. Na primeira, diz que o legislador evita um exame rigoroso de uma efetiva e concreta defesa do direito da coletividade por parte do legitimado ativo. Isto é, ao elencar nominal e taxativamente, os titulares da ação coletiva, presume-os representantes adequados e, nesses casos, normalmente vinculando os indivíduos integrantes da coletividade apenas quando houver procedência do pedido ou quando houver o ingresso do indivíduo na ação coletiva⁷⁹. Na segunda, fala que há uma ampla e aberta titularidade, em tese, manejar a ação coletiva - de forma que o autor deverá comprovar em cada um dos casos que efetivamente vai, “de forma adequada e vigorosa”, defender os interesses de toda a coletividade que está formalmente ausente no processo⁸⁰. Assim, há a presunção de que o resultado final trará efeitos vinculantes para todos os indivíduos da classe, independentemente se benéfico ou não (por isso a necessidade de fiscalização por parte do magistrado).

Ao passo que assume que qualquer uma das formas de abordagem da representação adequada depende exclusivamente de uma opção política de cada ordenamento jurídico, propõe que o direito brasileiro segue a primeira forma de concepção⁸¹. Argumenta ainda que a escolha opera com coerência com o tratamento legislativo dado à coisa julgada, sua

⁷⁷ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 44

⁷⁸ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 46

⁷⁹ CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na ação civil pública**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.257-258.

⁸⁰ CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na ação civil pública**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.257-258.

⁸¹ CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na ação civil pública**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.265-266.

extensão subjetiva e seu transporte *in utilibus*, aproximando o autor coletivo ao direito material objeto de proteção, reforçando a presunção legal da representação adequada⁸².

O legislador brasileiro concedeu legitimidade ativa a um rol taxativo de entes, quais sejam: Ministério Público; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses protegidos; associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham, como um de seus fins institucionais, a defesa dos interesses transindividuais de seus membros. Portanto, o sistema brasileiro é misto, tendo por legitimados tanto entes públicos quanto entes privados.

Assim, até o presente momento, a representatividade adequada não consta como requisito – expresso – para a ação coletiva em nenhuma das leis atinentes ao tema, no que se inclui a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. A pressuposição é a de que, observada a lei, desde que um ente tenha legitimidade para propor a ação coletiva, em termos abstratos, ele é o representante adequado dos interesses do grupo de pessoas que ele representa. Parte-se do princípio de que não deveria haver controle pelo juiz do que o legislador já estabeleceu, bastando, pois, o preenchimento daqueles requisitos formais (o chamado sistema *ope legis* de verificação). O questionamento que se propõe é: basta que um ente satisfaça as condições legais para ser o representante adequado? Ademais, além de ser um legitimado coletivo por força de lei, ele pode mesmo falar em nome de um grupo de pessoas? Ele é mesmo o representante adequado dos interesses desse grupo de pessoas? Ele é concretamente o representante adequado, a despeito da abstração legal? Essas são as questões com que tem se preocupado a doutrina, dizendo que devemos começar a fazer, no direito brasileiro, um controle da representatividade adequada, em nome da garantia do devido processo legal.

Não obstante em um primeiro relance parecer um argumento razoável, parece leviano aceitar a premissa de que há representação adequada no caso brasileiro. Ocorre mesmo é que essa interpretação no sistema jurídico coletivo pátrio se mostra dissociada do contexto social tal qual ele se apresenta. A problemática de representação dos interesses coletivos é permeada

⁸² CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na ação civil pública**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.265-266.

de modo absoluto pela perspectiva de acesso efetivo à justiça⁸³ e deve se posicionar em oposição ao aspecto tradicionalista técnico-formal que fecha os olhos à realidade⁸⁴, até mesmo porque as demandas coletivas surgem como elementos cada vez mais essenciais para a vida civil⁸⁵.

Não se busca ignorar as diferenças entre os institutos da tutela coletiva do primeiro e segundo modelos (aqui personificados como modelo do Brasil e dos Estados Unidos da América, respectivamente), mas mostrar que as diferenças entre eles não obstam de qualquer forma o controle judicial da representação, muito embora sua aferição receba três obstáculos a mais propostos pelo legislador brasileiro.

Primeiramente, quanto aos obstáculos propostos pelo legislador, há que se levar em consideração o regime da coisa julgada *secundum eventum probationes* que põe a proteção em uma posição duvidosa⁸⁶. Isso porque entende-se que dificilmente um magistrado iria reabrir um processo cuja matéria já foi versada sobre em outro processo, única e exclusivamente porque o autor não teria comprovado suficientemente os fatos, dentro da lógica do livre convencimento motivado⁸⁷. Na mesma linha, insta verificar que a atividade do representante não se restringe unicamente a produção de provas, pois também realiza atividade essencialmente argumentativa - e não é passível de propor uma nova ação com base numa pretendida melhor fundamentação⁸⁸.

Em segundo lugar, tem-se o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, que refere-se a extensão do julgado à esfera jurídica individual dos membros do grupo titular do

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.49.

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas**. Revista de Processo, São Paulo, v. 65, p.127-143, jan./mar. 1992.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 5, p.128-159, jan./mar. 1977. p.131.

⁸⁶ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.213.

⁸⁷ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional).p.212-213.

⁸⁸ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.130; ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.211.

direito. Isto é, a inadequação do representante fulminará a via coletiva, já que nenhum dos legitimados poderá “repropor” aquela mesma ação coletiva⁸⁹.

Com isso, há de se destacar que o acesso à justiça não se basta na possibilidade de, em tese, demandar em ação individual, caso a coletiva for improcedente em razão do representante não exercer sua representação de forma adequada a garantir o direito do grupo. Há inúmeras razões pelas quais podem levar uma pessoa a não ajuizar a demanda de forma individual, como por exemplo o desconhecimento do seu direito ou a impossibilidade econômica de fazê-lo (até mesmo em função do risco de incorrer em grandes despesas processuais desproporcionais com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível), como mencionado anteriormente.

A ideia de que uma representação inadequada satisfaria a tutela coletiva, pois um legislador abstrato teria assim previsto, havendo a possibilidade de que as pessoas ajuízem ações individuais se improcedente a coletiva, é, em parte, esvaziar o instituto para aqueles que mais necessitam da tutela coletiva como única forma de acesso à justiça. Isso ocorre visto que a tecnicidade baseada numa lógica individualista é demasiado distante da realidade das pessoas que sofrem violações de caráter essencialmente coletivo.

Por fim, mas não menos importante, há a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, auxiliando na atuação e controle do autor - atuação essa que só será possível quando há interesse social⁹⁰, não qualquer interesse coletivo. Logo, exclui-se a sua atuação em determinadas ações coletivas. Há que se destacar ainda sua importância, caso constatada a inadequação do representante. Previu-se que, não podendo o juiz extinguir a ação por causa da representação inadequada, o Ministério Público teria que substituir o representante e assumir o controle, mesmo que não estivesse preparado ou não considerasse o momento adequado⁹¹. Tudo isso partindo do princípio de que a inadequação da representação não passou despercebida pelo julgador (tantas vezes imensamente afastado da realidade dos

⁸⁹ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.214.

⁹⁰ ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional).p.215.

⁹¹ GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.131.

representados). Além disso, destaca-se também o questionamento: quem virá a fiscalizar o processo nas ações em que o Ministério Público afigura-se como autor?⁹²

Tais críticas são fundamentais para entender a importância da garantia da representação adequada como imperativo do devido processo legal, até mesmo no ordenamento brasileiro. O direito pátrio vem aos poucos se familiarizando com a ideia de representatividade adequada, mas o controle feito no Brasil é mínimo e feito à luz do que está abstratamente previsto em lei. Apesar de se estar fazendo transplante mediante doutrina e atuação jurisdicional, não há regras semelhantes às que se tem nos EUA.

Contudo, como apontado por Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, a existência de controle de representação adequada no nosso ordenamento jurídico se valeria da experiência norte-americana em que respeita duas fases, como ensinam:

Primeiramente, verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo. A seguir, o juiz faz o controle in concreto da adequação da legitimidade para aferir, sempre motivadamente se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em tela⁹³.

Não tão brilhantemente, o instrumento normalmente apontado pela doutrina brasileira, contudo, é, como referido, a intervenção do Ministério Público como *custus legis*. No entanto, além da problemática de quem será interveniente nas ações em que o Ministério Público seja autor, corre-se o risco de que nem ele saiba auferir a representação adequada devido sua forma de atuação e formação voltada essencialmente para garantir os interesses da sociedade, distante, muitas vezes, dos anseios das pessoas específicas que podem ter seus interesses tutelados pela ação coletiva⁹⁴.

A representação inadequada dos interesses do grupo por um representante “deve ser considerada como uma violação ao devido processo legal garantido pela Constituição Federal”. Dessa disposição, conclui-se que, não obstante uma tradição histórica que tente afirmar do contrário, e mesmo que não previsto expressamente em lei, deve-se

⁹² ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional). p.215.

⁹³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Vol. 4. 5a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 211-212. A tendência é a consagração legislativa da possibilidade deste controle judicial.

⁹⁴ BARONI, E. P. et al. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. Dissertação (Dissertação em Ciências Jurídicas e Sociais) – UFRGS. Porto Alegre, p. 31. 2018.

necessariamente submeter o processo coletivo a um rigoroso controle judicial de representatividade.

Acontece que a coletividade deve ser verdadeiramente representada. Caso contrário, o acesso à justiça seria meramente teatral⁹⁵. Em função disso, “o processo coletivo exige um representante adequado, cuja atividade de controle é tarefa inseparável do juiz da causa”⁹⁶. Ademais, somente a representação adequada legítima e convalida de fato a atividade do representante. Dessa forma, em tese, não é possível que um processo vincule o grupo se não houver representação adequada por falta de representação em si.

Primordialmente, aponto que não há consenso, na doutrina, sobre a possibilidade de controle da representação adequada pela autoridade judiciária no caso concreto no sistema brasileiro. São duas as correntes lógicas de posicionamento: há quem defenda que a legitimação outorgada por lei é apenas um ponto de partida e não basta por si só, havendo a necessidade de aplicação do controle da representatividade adequada pelo juiz, como decorrência do devido processo legal, e há quem defenda que o legislador já realizou esse controle ao definir um rol de legitimados e, portanto, não cabendo ao magistrado realizar tal controle.

Quanto a isso, é determinado no artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor que as associações legitimadas são aquelas “legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código”⁹⁷. Assim, a adequação da representação pela associação viria desse critério estabelecido pela lei, em relação ao qual nada poderia fazer o magistrado, pois, mediante o simples preenchimento do requisito formal, deveria reconhecer a existência da adequada representação. No entanto, convém transcrever o que aponta Ada Pellegrini Grinover:

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

⁹⁵ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.1004.

⁹⁶ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.1005.

⁹⁷ BRASIL, **Lei nº 8078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

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.

O que ocorre é que há uma vinculação do juiz à estrita norma de regência, próprio de sistema de *civil law*. Demonstra-se que o ideário de Montesquieu de separação de poderes não igualitário, relegando ao Judiciário operar apenas como “a boca da lei”⁹⁸. Norteados a ordem normativa do sistema brasileiro, resta perceptível porque parte da doutrina entende que o juiz não teria esse poder de aferir, para além da previsão legal, se o representante detém no caso concreto representação adequada, sob pena de violar a separação de poderes⁹⁹.

Dessa forma, fato é, que a análise da representatividade adequada nos Tribunais brasileiros teve restada adstrita à questão da pertinência temática, pois se verifica apenas o critério legal e, quando muito, a pertinência temática formal. Isso resta evidente por trecho da ementa de julgado de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Luiz Fux¹⁰⁰, em que se anota que “a cooperativa preenche o requisito oriundo do direito anglo-saxônico da representatividade adequada para promover ação em prol dos seus cooperados posto atingir as suas finalidades institucionais”.

Há posicionamento doutrinário que entende ser possível o controle da adequação da representação com base no artigo 13 do Código de Processo Civil, que prevê o controle da representação das partes pelo magistrado, mas não entendemos justificável essa posição, pois o dispositivo do diploma processual versa sobre a representação clássica, que, como antes se anotou, é distinta da ora estudada. Assim, a razão para que se permita o controle da adequação da representatividade não está no processo civil clássico, que não pode ter seus conceitos puramente transportados aos processos coletivos, mas na própria natureza desses direitos e da ação voltada à sua defesa, que é representativa¹⁰¹.

Tal posicionamento não condiz com a necessidade de entendimento do processo civil sob uma luz moderna, social, realística para uma proteção tenaz do interesse da coletividade. Afigura-se, portanto, como prova mais clara da lentidão a adesão de um novo sistema

⁹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.21.

⁹⁹ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.996.

¹⁰⁰ STJ, **REsp 651.064/DF**, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 15/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 240.

¹⁰¹ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 61.

advindo das demandas coletivas e da tentativa de proteção dos interesses difusos¹⁰² (fenômenos de massas que envolvem categorias inteiras de pessoas)¹⁰³. Por isso, o mencionado dispositivo não pode ser analisado de forma simplista, pois ele dá abertura para uma análise mais aprofundada do instituto, ainda que não o faça expressamente. Diante do que se coloca, verifica-se a necessidade de as associações terem pertinência temática com os direitos que buscam proteger, o que deve ser extensivo a todos os legitimados, dando, de certa forma, ensejo à análise concreta da adequação da representação do grupo.

Nesse sentido, a parcela da doutrina que entende não existir espaço para o controle judicial – e efetivo, baseado também em critérios subjetivos – da representatividade tem diminuído, existindo expressiva corrente que entende haver permissão legal para tanto, mesmo diante da atual lei posta. Tanto é que é cediço pelo Supremo Tribunal Federal que para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade há a necessidade de pertinência temática entre a coletividade e o representante. Dessa forma, percebe-se que, pelo menos para esta modalidade de ação, já existe um início de controle judicial da representatividade.

Portanto, ainda que de difícil execução, não se pode dizer que o juiz deva permanecer inerte no processo, incapacitado de exercer algum controle de adequação do representante – especialmente se auxiliado por instrumentos concebidos para facilitar a tarefa¹⁰⁴.

Mancuso sugeriu a adoção de um ponto médio entre estender a jurisdição singular para o plano coletivo e o de propor um catártico novo começo. Sua proposta reside especialmente na ponderação dos valores, a exclusão de categorias inadaptáveis e a manutenção das que podem ser adaptadas ao acesso à justiça em processos coletivos¹⁰⁵.

De acordo com Susana Henriques da Costa, tanto no aspecto quantitativo quanto no qualitativo, o controle judicial dessa adequação deve ser permitido. No aspecto quantitativo, não é racional deixar que a máquina judiciária seja movimentada e perca tempo em processo que poderá ser eventualmente reproposto por outro legitimado, de forma a procurar afastar

¹⁰² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p.49.

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas**. Revista de Processo, São Paulo, v. 65, p.127-143, jan./mar. 1992.

¹⁰⁴ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p.61-70, out./dez. 2002. p.65.

¹⁰⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.18-19.

demandas inidôneas e o risco de existirem decisões contraditórias. No segundo refere-se a análise pormenorizada da parte subjetiva da representação, de forma a evitar danos a indivíduos não participantes da demanda.

Ademais, essa possibilidade de verificar a presença de adequada representação, para evitar que vícios processuais maculem ou impeçam a solução da relação jurídica material trazida a juízo segue uma linha de aumento dos poderes do magistrado, que é uma tendência generalizada do processo civil e é mais premente nos processos coletivos. Consequentemente, a observância da aferição por parte do juiz da adequação da representação, mesmo que só nas hipóteses em que já existe abertura legal para tanto, acarretará a atuação na garantia de efetivação dos direitos materiais.

II - A Efetivação das Políticas Públicas pelo Judiciário

A efetividade de políticas públicas representa um reflexo quase direto da efetividade da jurisdição, pois que conquistadas cada vez mais a partir do fenômeno chamado de “judicialização da política”. Tal fenômeno tem seu aspecto principal com o aumento da responsabilidade do Judiciário em decidir sobre a incidência das políticas públicas, especialmente sobre questões de direitos garantidos constitucionalmente.

Como é cediço, o direito “afirmado” não é mesma coisa que direito existente, mas, mesmo assim, o art. 5º XXXV da Constituição Federal dá uma garantia ampla de ação, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. O problema pode ser situado precisamente do momento em que o interessado - valendo-se dessa garantia constitucional - ingressa em juízo pois precisa eleger a “ação adequada” para a situação material que afirma.

O legislador tratou de tornar mais explícito ainda a necessidade da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no sistema por meio do Código de Defesa do Consumidor que abrigou tal posicionamento expressamente, ao proclamar em seu art. 83: “Para defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas

as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”¹⁰⁶. Isto quer dizer que tal princípio é aplicável a todos os interesses e direitos difusos e coletivos, mesmo fora das relações de consumo.

Cabendo destacar que as disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se à tutela de qualquer direito ou interesse coletivo, por força do artigo 90 do código em questão (“[a]plicam-se às ações previstas neste título as normas do código de processo civil”), não restam dúvidas que no caso de efetivação de políticas públicas a melhor via a ser tomada é a da tutela coletiva de direitos.

O espaço que as demandas coletivas vem ganhando no cenário do judiciário nacional é inegável, por isso são frequentes as ações que questionam interesses que afetam grupos extensos de pessoas. A ampliação do seu uso para a proteção de interesses frente ao poder público faz com que acabem assumindo um importante papel de mecanismo de participação da sociedade na administração da coisa pública - já que muitas vezes as ações civis públicas visam a implementação de certos direitos constitucionais ou a impedir o Estado de realizar algo de seu interesse. Dessa forma, ao passo que se apresenta como elemento de realização de direitos fundamentais, faz com que ela mesma enquanto procedimento torne-se também um direito fundamental por si, pois torna-se também instrumento fundamental para a tão sonhada democracia participativa.

Cumprir destacar que, ao que parece, alguns magistrados ainda não notaram que as ações coletivas envolvem outra forma de pensar o processo, e que as estruturas concedidas para as ações individuais nem sempre se aplicam ao processo coletivo. Acontece é que os contornos das demandas se tornaram complexas, vê-se que a estrutura processual clássica é inútil para a solução dos conflitos e o estabelecimento das chamadas “decisões estruturais”.

Não é qualquer sistema processual que tem condições de aceitar decisões estruturais. É necessária certa maturidade do ordenamento para que se compreenda a necessidade de revisão da ideia do referido sonho de separação total de poderes. Dever-se-á tolerar maior amplitude para a atividade judicial, o que pode acabar implicando em extrapolar os limites do pedido expressamente posto pelo autor da demanda. É possível o oferecimento ao magistrado

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 8078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

a possibilidade de dar ao caso concreto a proteção necessária, independente de rigores do pedido. Dessa sorte, não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos autos de outros ramos do Poder Público¹⁰⁷.

Não são raros os casos em que o judiciário se nega a atuar em determinados casos por invocar, por exemplo, a separação de poderes - e a conseqüente proibição em atuar na condição de legislador positivo. Indubitavelmente, a limitação em questão apresenta severa condicionante à atuação jurisdicional no trato de políticas públicas. Porém, caso levada ao cabo, o magistrado sempre será levado à condição de legislador positivo ou jamais poderá o Judiciário impor prestação positiva ao Estado - pois que sempre haverá intromissão em atividade do Executivo, ou mesmo do Legislativo.

É necessário que sejam proferidas decisões mais aderentes à realidade de cada lugar e seja praticamente factível. Decisões contra o Poder Público, por exemplo, exigirão ponderação sobre a efetiva condição da Administração Pública em realizar o comando judicial¹⁰⁸. A questão é ainda mais grave no campo da tutela coletiva, pois pela peculiar interferência por ele gerada no âmbito econômico, político, social ou cultural, todas as complicações supramencionadas se amplificam. É certo que as medidas estruturais deverão estar em harmonia com a lesão que se pretende impedir ou reparar.

Cabe destacar que a satisfação deste requisito pelo direito nacional já é sedimentado pela orientação do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Isto é, o Brasil cumpre o requisito para as decisões estruturadas, uma vez que se admite que atos de política pública possam ser controlados pelo judiciário, especialmente quando concernentes a direitos fundamentais¹⁰⁹.

Como trazido por Sérgio Cruz Arenhart¹¹⁰, “o provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma “nova instituição”, criada para acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida”. Assim,

¹⁰⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 397

¹⁰⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 398

¹⁰⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 397

¹¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 402

mesmo dentro de seus limites de proteção, tais decisões implicam em, muitas vezes, extrapolar os limites do pedido expressamente posto pelo autor da demanda¹¹¹.

É inquestionável o poder das ações coletivas para alterar de modo substancial políticas governamentais ou implementar decisões administrativas até então não adotadas, pois são precisamente elas que demonstram redobrada sensibilidade com a realidade social daqueles que vem a representar ressalvados todos os poréns referentes a qualidade de representatividade e a importância de sua adequação. Assim, papel crucial outorgado ao Judiciário, pelos supramencionados mecanismos, merece ser adequadamente apreciado, não podendo ele demitir-se de tão relevante função.

E mais: a colaboração das partes e dos atingidos pela decisão são imprescindíveis, pois somente com a mais completa satisfação do contraditório pode-se ter a mais exata dimensão do problema e das consequências da decisão judicial¹¹². Tem-se assim a importância da adequada representação dos possíveis atingidos no campo da tutela coletiva.

2.1 A Legitimidade do Controle Judicial

O Brasil e o mundo vem experimentando a transferência de parte do poder político para os tribunais. De certa forma, pode-se, inclusive, dizer que esse poder político tem quase saído da esfera de representação parlamentar para o âmbito do Poder Judiciário¹¹³.

O que ocorre é que o ideário de supremacia da constituição passou a ser compartilhada por diversos países, especialmente após a metade do século XX, quando se começa uma preocupação mundial com os Direitos Humanos¹¹⁴. Isto é, o período de transição entre o Estado liberal e o Estado Social promoveu uma alteração substancial na concepção de

¹¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 400

¹¹² ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l.], v.38, n. 225, p. 404

¹¹³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p. 62, jun. 2012.

¹¹⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p. 60, jun. 2012.

Estado e de suas finalidades¹¹⁵. Neste diapasão, impõe-se ao governo promover as ações necessárias para implementação dos objetivos fundamentais.

Conforme Oswaldo Canela Jr¹¹⁶, o poder do Estado é exercido segundo a especialização de suas atividades: a legislativa, a executiva e a judiciária. Afirmo o autor que as formas de expressão do poder estatal são, por isso mesmo, meros instrumentos para a consecução dos fins do Estado, não podendo ser consideradas por si só.

O primeiro sinal de quebra do dogma do Estado liberal foi o novo configurar filosófico de que os três poderes deveriam harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado possam ser alcançados. O segundo foi o da atividade jurisdicional prestada por um magistrado deixar de se apresentar exclusivamente como “boca da lei”.

Assim, é lógico concluir que a ideia de “separação de poderes” como imposição de rígida divisão de atribuições entre as três casas é algo que não tem mais pertinência com nenhum país do mundo, nem mesmo com o Brasil. De fato, como argumentou Riccardo Guastini¹¹⁷: no modelo de separação de poderes, os juízes não podem controlar a legalidade dos atos do Executivo, nem anular ou privá-los de eficácia, pois o controle da legalidade sobre atos da administração é atribuído aos órgãos internos da própria Administração. Aduz ainda que, ao contrário, no modelo do balanceamento de poderes, os atos do executivo são sujeitos a controle jurisdicional de legalidade, e dos atos administrativos ilegais podem ser anulados pelo juiz.

Indubitavelmente, o sistema adotado no Brasil é o que o filósofo chamou de “balanceamento de poderes”, já que o direito nacional não concebe a vedação do Judiciário de controlar atividades de outros poderes. Podendo-se postar, inclusive, que sempre que as atividades dos outros poderes se mostrarem ilegais ou contrárias a diretrizes principiológicas da constituição, impõe-se a atuação do poder judiciário, coibindo esta ilegalidade e apontando o caminho correto da atividade do Estado.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.11, out. 2010.

¹¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.13, out. 2010

¹¹⁷ MELLO, Cláudio Ari. **O Realismo Metodológico de Riccardo Guastini**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, v. 0, n. 113, p.187-244, dez. 2016.

Nos países da América Latina, do Leste Europeu e da África do Sul, a adoção da supremacia constitucional se dá com a implementação de regimes democráticos após um longo período de governos ditatoriais¹¹⁸. Isto, por sua vez, implicou, principalmente no caso do Brasil, um aumento da atividade do Poder Judiciário e uma preponderância desse poder nas decisões políticas do Estado brasileiro, colocando essa questão no centro do debate jurídico e político atual. Assim, torna a autoridade judiciária protagonista nas decisões sobre questões sociais, inclusive as que envolvem políticas públicas. Sobre este aspecto, Oswaldo Canela Junior:

Como toda atividade política (políticas públicas) exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar em qualquer situação e desde que provocado, o que se convencionou a chamar de “atos de governo” ou “questões políticas sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3º da CF), ou seja, em última análise à sua constitucionalidade.¹¹⁹

Assim, deveriam os juízes estar alinhados com os escopos do próprio Estado: a política estatal - ou políticas públicas -, que entende-se como o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas¹²⁰. Portanto, na tentativa de garantir à comunidade seus direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, a política se judicializa. A adoção de um Estado Democrático de Direito gerou a “necessidade” da conferência de certa legitimidade aos juízes e árbitros, pois seus atores eram vistos como expressão do poder estatal.

Aliado a isso, o sistema de controle de constitucionalidade misto tem no controle difuso a possibilidade de minorias políticas exercitarem seu poder de veto contra leis e atos administrativos editados pelos Poderes Legislativo e Executivo, invocando a carta magna, podendo-se afirmar que o controle de constitucionalidade é um dos maiores recursos disponíveis para as minorias políticas contra as decisões políticas majoritárias¹²¹.

¹¹⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.60, jun. 2012.

¹¹⁹ CANELA JÚNIOR, Oswaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**. Inédito. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, SP.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.14, out. 2010

¹²¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.63, jun. 2012.

Desta feita, há de se pôr que o controle judicial das políticas públicas é ferramenta pela qual incumbe o Estado a cumprir com as leis (e com a Constituição) que lhe servem de fundamento, sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e eficácia dos fins do Estado. Isto é, tal incumbência, embora em caracteres excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estrutura constitucional (ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático)¹²².

O caráter aberto e abstrato das normas constitucionais modifica o caro paradigma positivista de que há sempre uma previsão de norma a ser adotada ao caso concreto¹²³. Como não há possibilidade de se apontar previamente qual a normativa aplicável ao caso, caberá ao juiz densificar e dar significado a esses direitos, de acordo com o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade naquele determinado momento. A norma se faz juntamente com a resolução do caso concreto, fazendo com que os países que adotaram o constitucionalismo como forma de proteção de direitos fundamentais contra arbitrariedades estatais a se aproximar da *common law*, especialmente naquilo que concerne à jurisdição constitucional¹²⁴.

No entanto, inevitavelmente esbarra-se com o questionamento de quão democrático pode ser este procedimento, mesmo que já seja flagrante a distância entre representantes políticos e seus representados¹²⁵. Ou seja, quando se trata da realização de direitos fundamentais sociais pelo Judiciário, o mesmo tem questionada sua legitimidade democrática, uma vez que concretização de direitos sociais implicaria a tomada de opções eminentemente políticas.

¹²² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.16, out. 2010

¹²³ CARVALHO, Rafael Tawaraya Gualberto de. **Normas jurídicas: princípios, regras e postulados**. 2017. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51130/normas-juridicas-principios-regras-e-postulados>>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹²⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.63, jun. 2012.

¹²⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.61, jun. 2012.

Todavia, podendo-se relacionar as políticas públicas aos programas de ações governamentais que buscam a realização de metas coletivas como um todo, especialmente na área social (pleno emprego, saúde pública, moradia, etc) e sendo a política “um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objeto determinado”¹²⁶, a autoridade judiciária, de fato, influi diretamente na adoção e realização desses atos.

Indaga-se, portanto, até que medida pode o juiz interferir em uma política pública sobrepondo sua decisão judicial àquelas outras políticas ditadas por representantes do Executivo e do Legislativo que tiveram por meio de conveniências políticas sua eleição para decidir os rumos do Estado brasileiro.

2.1.1 O papel político-valorativo do juiz

O aumento de deferência do Legislativo para o Judiciário aconteceu em várias nações, transformando as Supremas Cortes nos mais importantes corpos provedores de decisões políticas¹²⁷. Em decorrência disso, o Judiciário brasileiro tem sofrido severas críticas, assim como sofreu a Suprema Corte estadunidense no início do século passado. A grande questão a que se resume é: não seria o Judiciário órgão incompetente para tratar de questões políticas por não ser eleito pelo povo e, desta sorte, não tendo legitimidade democrática para manifestar-se sobre tais questões?

A fim de enfrentar a questão proposta, um fato deve ser ponderado: o juiz foi de mera “boca da lei”, como queria o liberalismo clássico de lógica individualista, para verdadeiro agente político, que interfere diretamente nas políticas públicas. A função criativa, envolvida na atividade jurisdicional já é reconhecida há muito - não havendo aí qualquer novidade. A eleição de uma certa “prioridade” entre os direitos defendidos pelas partes dotará o magistrado de elevada carga de escolha pessoal, firmada em critérios subjetivos. Passou-se a se notar cada vez mais altas doses de discricionariedade, bem como critérios político-valorativo no papel interpretativo do juiz. Diante disso, o papel do magistrado muitas

¹²⁶ COMPARATO, F. **O Princípio da igualdade e a escola**. Cadernos de Pesquisa, n.104, p.44, jul. 1998.

¹²⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.64, jun. 2012.

vezes resulta num papel político de eleição do interesse “mais relevante” e que merecerá, no caso, a proteção representada por sua escolha. Isto é, outorga-se, em última análise, ao magistrado um poder semelhante àquele desempenhado pelos representantes políticos da sociedade.

No entanto, uma questão é certa: uma vez que sua preocupação não é a de criar a política pública, mas apenas a de exprimir a vontade da lei em relançar a condução dela pelo Estado, não estará a autoridade judiciária usurpando a atribuição de qualquer representante de outra função do Estado. A autoridade judiciária atuará ou na omissão do executivo e legislativo, ou quando uma política social for possivelmente boa em abstrato, mas uma tragédia no concreto. Dessa sorte, exorbitará a autoridade judiciária suas funções quando venha a demonstrar que a opção legislativa ou da administração não é a melhor para o caso, sempre que anulá-la para ordenar a adoção de outra política.

De qualquer forma, não é como se o poder Judiciário não gozasse de legitimidade. Apesar de sua função não ter decorrido de voto popular, o magistrado constitui sua legitimidade por meio do processo de construção de sua decisão e seus argumentos. Verifica-se, ainda, no que concerne às demandas coletivas, que a atuação do Judiciário se legitima na medida em que provocada por atores políticos e já que também traz à tona o próprio documento constitucional. Em razão de tudo isso, desde que não chame para si a opção discricionária da administração pública, poderá o juiz, sem nenhuma infringência ao princípio da separação de poderes, julgar matérias de cunho administrativo governamental¹²⁸.

Portanto, há de se destacar, por fim, que o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário não deve ser tido como uma exceção, mas antes como uma regra. Diante da supramencionada concepção de um sistema de “freios e contrapesos”, já há muito acolhida pelo direito nacional, não há dúvida de que o controle dos demais “poderes” do Estado somente pode ser realizado, em última instância, pelo Poder Judiciário.

Dessa maneira, em que pesem as críticas ao “governo de juízes”, é fato o protagonismo do Judiciário, sendo essas críticas “insuficientes para reprimir um processo que

¹²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário.** Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Brasília, v. 1, n. 1, p. 6, 2009.

parece ter se tornado irresistível”¹²⁹. O que acontece, sem sombra de dúvidas é que o judiciário passa a assumir um importante papel na medida em que representa um espaço público democrático realizador dos direitos fundamentais protegidos na Constituição Federal, por isso a representatividade adequada é tão importante.

2.1.2 A Restrição do Poder de Controle Judicial

A meta central das Constituições modernas - e, portanto, da constituinte de 1988 - pode ser resumida na proteção de direitos individuais e na salvaguarda de condições materiais mínimas de existência. É inegável que o controle judicial de representatividade adequada e o controle de políticas públicas compartilham níveis íntimos de compatibilidade, principalmente naquilo que concerne na busca de balizamentos mínimos de garantia de direitos de pessoas vulneráveis.

As limitações à atuação jurisdicional devem ser, estritamente, aquelas mínimas necessárias ao desempenho adequado das demais funções do Estado. O entendimento concreto da demanda é o fator primordial para a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. Dessa forma, ao estabelecer os balizamentos mínimos de representatividade adequada aos legitimados a propor uma ação civil pública será possível que, por meio da correta representação, o juiz estabeleça os alvos prioritários dos gastos públicos com políticas sociais.

Nesse sentido, consoante posicionamento das cortes brasileiras é nesse núcleo central da demanda, esse mínimo existencial que venha a se defender que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do judiciário nas políticas públicas e na legitimação de representantes, de forma a corrigir seus rumos ou implementá-las¹³⁰.

O mínimo existencial é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado. Costuma-se incluir no mínimo existencial, entre outros, o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica,

¹²⁹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.134

¹³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.19, out. 2010

ao saneamento básico, à concessão de assistência social, à tutela do ambiente e acesso à justiça. No entanto, cumpre referir que nenhum destes direitos tem qualquer efetividade se não alinhados com um dos mais primordiais dos direitos fundamentais: o direito à moradia.

Não há que se duvidar também que essas decisões políticas produzirão reflexos sensíveis no campo financeiro do Estado. Afinal de contas, a determinação judicial quando impõe ao Estado a adoção de certa postura importará em novos custos, novo gerenciamento de recursos e até mesmo uma alteração nas prioridades governamentais. Determinações obrigando o Estado a fornecer determinada medicação, a conceder determinado benefício previdenciário e outra infinidade de tratamentos especiais representam também um paradigma para outras pessoas em situações equivalentes. Dessa feita, as decisões políticas receberam um componente a mais afora os limites impostos pela decisão judicial ou as indicações de agir por ela determinados: a chamada “reserva de cofres públicos” ou “reserva do possível”.

A chamada reserva do possível significa dizer que todos os direitos estariam condicionados, em sua realização, pelo Poder Público, às disponibilidades financeiras do Estado, o que tornaria esta realização impossível de sofrer análise pelo Poder Judiciário. No entanto, há de observar que não será suficiente a alegação de falta de recursos pelo Poder Público, visto que tal situação deverá ser provada pela própria administração, vigorando nesse campo a regra da inversão e a distribuição dinâmica do ônus da prova. Isto é, de forma a atribuir a responsabilidade da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidade de prová-los. Como ressalta o Min. Celso de Mello:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e preservação em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade¹³¹.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADPF nº 45-9**. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, DF.

É evidente e inquestionável a importância da consideração da reserva do cofres públicos, até mesmo porque a implementação de uma política pública depende da disponibilidade financeira. Contudo, mesmo reconhecendo a importância da cláusula de reserva do possível como limitador à atuação jurisdicional na implementação de políticas públicas, este elemento não pode ser considerado obstáculo absoluto. Assim deve ser porque, nada obstante os limites orçamentários possam constituir elemento de preocupação na imposição de políticas públicas do Estado, essas políticas, na grande maioria das vezes, revelam a efetivação de garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Portanto, não pode ser considerado elemento absoluto pois, uma vez se tratando de direitos fundamentais, a falta de disponibilidade de caixa, ou mesmo o uso dos recursos para outro fim, não permite anular a vinculatividade dos preceitos consagrados de direitos fundamentais para o Poder Público.

Ou seja, se estes postulados foram fixados pelo constituinte, como garantias fundamentais, o critério financeiro do Estado deve assumir importância secundária, sob pena de fazer vã a intenção *jus fundamental*¹³². Não só isso, precisamente por ser uma questão de direitos fundamentais, as políticas públicas aguerridas deste cunho social representam opções vinculativas do constituinte, de forma que sua efetividade só poderá ser restrita - ainda que por conta da reserva do possível - na medida em que esta restrição atende a outro interesse também fundamental¹³³.

O limite do possível constitui uma barreira concreta para a realização de prestações pelo Estado, mas quando se tratar de garantir direitos fundamentais mínimos será possível o controle judicial. Além do mais, quando estas prestações assumem caráter fundamentalmente de garantia constitucional, elas podem ser satisfeitas em vários níveis - já que admitem implementação gradual. Destarte, sempre será exigível, ainda que diante da reserva do possível, a preservação do direito fundamental mínimo razoavelmente exigível para satisfação de uma vida digna.

No entanto essa não é a única medida possível: o Judiciário, em face da insuficiência de recursos e falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas,

¹³² ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Brasília, v. 1, n. 1, p. 17, 2009.

¹³³ ROSTELATO, Telma Aparecida. **Juiz tem função de agente político em ações coletivas**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-18/telma-rostelato-juiz-funcao-agente-politico-acoes-coletivas>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária a implementação da política pública. E mais: como a lei orçamentária não é vinculante, de forma a permitir transposição de verbas, o magistrado deverá determinar que, em caso da transposição do orçamento, a obrigação de fazer consiste na implementação de determinada política pública.

Desse modo, frequentemente a “reserva do possível” pode levar o Judiciário à condenação da administração a uma obrigação de fazer em duas etapas: primeiro, a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação; e, em seguida à inclusão, à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação¹³⁴.

Os limites acima indicados são necessários e suficientes para coibir os excessos na intervenção judicial em políticas públicas e uma compreensão mais profunda do instituto da representatividade adequada frente a quadros de política social. Acontece é que os limites fazem a intersecção daquilo que é tangível aos cofres públicos com o núcleo central que assegura o mínimo existencial necessário a garantir a dignidade humana. Assim, como se viu, o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

2.1.3 Uma Aproximação Necessária

O manejo adequado do direito material não é suficiente para a correta atuação do Judiciário para efetivação de direitos, dismantelamento das relações de poder e melhoria de qualidade de vida da sociedade como um todo. Sua tradução em políticas públicas depende de um certo conhecimento e domínio daquilo que concerne o interesse das partes interessadas. Como já mencionado, fato é de que a esmagadora maioria das demandas judiciais por efetivação dessas políticas advém de ações coletivas em defesa de direitos também coletivos, muitas vezes relegando as causas de cunho individual a posição de menor importância por não atender aos anseios de resolução de litígios intersubjetivos cotidianos¹³⁵. É preciso que, portanto, seja efetivamente feita a representação adequada - sob pena de a designação da aplicação de determinada política se ver esvaziada de sua verdadeira finalidade.

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.26, out. 2010

¹³⁵ CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. EdUFMT, Cuiabá, p. 61, 2002

Assim, a Lei da Ação Civil Pública dispõe que podem ser defendidos quaisquer grupos, categorias ou classes de pessoas, por meio da ação coletiva, desde que estejam reunidas por circunstâncias de fato comuns ou pela mesma relação jurídica básica. É precisamente por essas razões sociojurídicas que justifica-se a largueza de interpretação do direito processual concedida ao magistrado para possibilitar a interferência judicial nas políticas públicas do país. Tudo, é claro, desde de que em benefício da expressiva parcela da população destinatária dessa tutela. Assim, “há uma singular mobilidade para o intérprete possibilitando ao jurista buscar uma efetiva tutela para a comunidade”¹³⁶, como referido no tópico anterior.

É claro que o magistrado deve ter sensibilidade para o direito coletivo evitando que, por mero formalismo, seja decretada uma ilegitimidade ativa, deixando, por conseguinte, ao desamparo relevantes bens jurídicos protegidos pelas normas do sistema jurídico. Também não será qualquer insignificante lesão a interesses coletivos que irá justificar a atuação de entes legitimados. Entretanto, quando houver lesão relevante a interesses coletivos, parece-me ser indiscutível a importância do binômio controle de representatividade adequada e controle de políticas públicas pelo juiz. Isto é, entendo que é necessário um controle judicial da adequação dos legitimados para a propositura da ação coletiva com o intuito de impedir o constrangimento do instrumento a produzir resultados práticos diametralmente opostos a seu escopo (beneficiar o acesso à justiça).

No processo coletivo, a maior parte das pessoas atingidas pelo resultado da contenda não figuram como partes¹³⁷ e seria uma “verdadeira ingenuidade acreditar que a simples institucionalização do legitimado é suficiente para fins de fazer representados os diversos interesses vinculados a uma discussão judicial qualquer”¹³⁸. Para o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as

¹³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, p. 187, 2017.

¹³⁷ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 991

¹³⁸ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 991

empresas públicas, as fundações ou as sociedades de economia mista, a LACP/85 não traz nenhuma restrição como aquela que vincula os estatutos das associações, por exemplo¹³⁹.

Em um país de desigualdades abissais como o Brasil, demandar que toda a população - que, frise-se, já enfrenta arrochos salariais e precarização do ambiente de trabalho - tenha dispêndios extras para acesso à justiça é absolutamente desconexo com a realidade nacional. O acesso à justiça, para além de um direito, é também um exercício de cidadania, que não pode ser obstaculizado por normativas que visam garantir um processo formal e quadrado. O controle de representatividade adequada se transformou em uma importante ferramenta para a disseminação e democratização desse bem social. Porém, infelizmente, temos que ter em mente que o ordenamento jurídico nacional ainda é bastante omissivo quanto à representatividade em processos coletivos. Urge que se discuta se a legislação vigente no Brasil encontra-se atinada com a realidade sociocultural do país.

A participação delegada a efetivos representantes dos interesses da coletividade permite a verdadeira manifestação de vontade de uma comunidade que muitas vezes se vê rejeitada pela sociedade tendo silenciados seus desejos e necessidades. A simples ideia da instituição de um direito lúcido o suficiente para que a perspectiva dos representados sobre a causa seja passível de verdadeiramente influenciar o julgamento nos dirige imediatamente a necessidade dos referidos balizamentos mínimos de representação. Como é o caso da necessidade de existência de um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto da demanda, a chamada pertinência temática, exigida para os estatutos das associações, por exemplo mais uma vez.

Neste aspecto, cabe pontificar que a solução do problema da coisa julgada foi uma das grandes dificuldades para instituir a defesa coletiva em juízo. Considerando que a sentença transita em julgado quando dela não mais caiba recurso algum (coisa julgada formal), a imutabilidade do decidido seria a consequência lógica.

Reflete-se, portanto, se o sistema brasileiro pode modificar de alguma forma a extensão subjetiva da coisa julgada - utilizando-se, para tanto, da representatividade adequada, sem que haja ofensa aos seus princípios constitucionais, buscando o incremento da

¹³⁹ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1000.

efetividade dos processos coletivos no Brasil. Acontece que longe de ser o suficiente para blindar as ações coletivas dos abusos de representatividade, em sua redação originária, a LACP mitigou a coisa julgada nas ações civis públicas, de acordo com o resultado do processo (*secundum eventum litis*):

Dispõe-se que, em caso de procedência ou improcedência, haverá coisa julgada. Assim, o comando contido no dispositivo será imutável *erga omnes*, ou seja oponível a todos. No entanto, em caso de improcedência por falta de provas, não haverá coisa julgada - outra ação poderá ser proposta com base em nova prova até mesmo pelo mesmo representante.

A coisa julgada baseia-se na necessidade de estabilidade das relações jurídicas. Assim, a autoridade da coisa julgada material, além de só surtir efeitos de acordo com os limites objetivos e subjetivos do que foi decidido (sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo), alcança apenas o dispositivo do julgado, com exclusão dos motivos, da verdade dos fatos e das questões apreciadas.

É exatamente nos efeitos da coisa julgada que resta a aproximação das causas coletivas, sua efetiva necessidade de representatividade adequada e o controle judicial de políticas públicas. Como sustenta Gidi:

“é princípio básico do direito processual civil coletivo que o processo não pode prosseguir, nem há formação de coisa julgada, sem que haja uma adequada representação dos interesses em jogo. Trata-se de uma regra fundamental, sem a qual, o sistema processual civil coletivo não poderá funcionar adequadamente”¹⁴⁰.

É evidente que até mesmo a coisa julgada *secundam eventum litis* não alcança todas as hipóteses em que uma representação inadequada possa causar prejuízos aos representados, porém há de se notar que a aplicabilidade de políticas públicas só poderão acontecer ao passo que adquirem uma orientação definida por meio da coisa julgada. E, muitas mais vezes do que se espera, é a falta de representatividade adequada que leva até mesmo a uma improcedência do pedido, prejudicando a coletividade representada e impondo um limite material para a consecução de seu objetivo político.

Com isso pretende-se dizer que, combinadas a crise de participação e democracia nesse tipo de expediente (políticas públicas pelo judiciário e falta de representação), o

¹⁴⁰ GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 77.

problema fica ainda mais evidente. Ocorre que para pensar sobre representatividade adequada é relevante antever como ela se articula inicialmente com o processo coletivo (essa foi a tentativa feita aqui, lidando com coisa julgada, por exemplo) para que possa eficientemente ser colocada a toda prova no requerer que o magistrado interfira nas políticas públicas do país.

Portanto, a demanda coletiva representa um mecanismo de participação do ente na administração da coisa pública e, por isso, afigura-se como um verdadeiro instrumento de democracia participativa. O modelo de democracia não se resume apenas ao representativo liberal, existem outras formas interessantes de construção democrática e inclusiva de uma sociedade. E, nesse caminho, é indispensável pensar em atuações mais próximas da comunidade em juízo. Por isso a representatividade adequada é relevante para legitimar minimamente esse tipo de processo e decisão. Não podemos pensar em processo coletivo como finalidade de políticas públicas em um ambiente de separação de poderes e democracia representativa.

Quando, no entanto assumimos a possibilidade de o juiz atuar como agente político, a qualidade da discussão precisa envolver mais diretamente a população envolvida e, por isso, nessa linha de democracia mais participativa, a representatividade adequada pode ser um anteparo mínimo de legitimação democrática dessas decisões. A forma proposta demonstra a possibilidade de extravasar as diversas orientações populares sobre os rumos a serem adotados pelo governo nacional, principalmente em questões tão latentes e sensível tal qual a em apreço.

2.2. A Ineficiência da Jurisdição

Como mencionado anteriormente, a coisa julgada baseia-se na necessidade de estabilidade das relações jurídicas. A segurança jurídica engloba uma série de quesitos imprescindíveis para a sua caracterização, que é fundamental para o funcionamento dos sistemas judicial e econômico¹⁴¹. Segurança essa que apenas é fatidicamente alcançada quando o processo utiliza-se do verdadeiro e adequado representante para a demanda. A

¹⁴¹ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Algumas reflexões sobre o impacto do sistema judicial no desenvolvimento brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 141, p. 241, mar. 1999.

habilidade para garantir a efetividade de procedimentos e normas é primordial para o desenvolvimento dos setores público e privado da economia nacional, pois só assim poderão ser implantadas as intentadas políticas sociais de melhoria de qualidade de vida de uma coletividade.

É de conhecimento geral de que as políticas públicas não são parte do passado, mas um veículo para o futuro, de modo que a alternativa delas são os péssimos indicadores de educação, longevidade e renda - itens que compõem o Índice de Desenvolvimento Humano. Assim sendo, as políticas públicas, apesar de serem a reflexão das forças dominantes de uma sociedade, podem ser também um imprescindível e importante instrumento para promover transformações.

O problema é como tais políticas podem ser usadas para alcançar crescimento econômico, de maneira que proporcione o desenvolvimento sustentável e a distribuição do resultado obtido com o referido desenvolvimento, de tal maneira que diminua as desigualdades sociais, ainda tão enormes na sociedade brasileira. O atual modelo do país encontra-se em crise, já que o valor moral da segurança jurídica e o predomínio da lei são quase inexistentes, as políticas públicas não se efetivam na sua plenitude e os procedimentos são meramente procrastinatórios.

Na passagem de regimes autoritários para regimes democráticos no Brasil, houve a constitucionalização de um conjunto extenso de direitos, mas que não receberam o respaldo de políticas públicas e sociais para sua efetivação. No entanto, esse amplo catálogo de direitos abre espaço para uma maior intervenção judicial por mobilizadores ativos.

Esse ambiente proporciona uma crise do sistema e a inibição de investimentos na economia, em face da insegurança do mesmo¹⁴². É manifesta a ineficiência das instituições da administração da justiça e a sua relação com o subdesenvolvimento econômico existente no país e o alto nível de litigação que hoje chega aos tribunais - principalmente em virtude do desmantelamento do Estado Social (direito laboral, previdência social, educação, saúde, etc)

¹⁴³.

¹⁴² CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Algumas reflexões sobre o impacto do sistema judicial no desenvolvimento brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 241, mar. 1999.

¹⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.p. 24

Acontece que o alto nível de litigância dialoga não só com as culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação. Interessantemente, no país ocorre um fenômeno, conforme ilustra Boaventura de Souza Santos:

No caso do Brasil, mesmo descontando a debilidade crônica dos mecanismos de implementação, aquela exaltante construção jurídico-institucional tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição, de tal forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas das políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais¹⁴⁴.

O potencial emancipatório de utilização do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério¹⁴⁵. E, assim, muitas vezes o sistema judicial substitui-se ao sistema de administração pública para prestações sociais que a segunda deveria ter realizado espontaneamente. As ações civis públicas são um exemplo do recurso a intervenção judiciária para tentar impedir o desmantelamento desenvolvimentista brasileiro.

Quanto à tutela coletiva de direitos, Tiago Fensterseifer assinala que a Defensoria Pública, enquanto instituição, promove profundas transformações na história político-institucional brasileira em relação ao tema do acesso à justiça, “notadamente no sentido de permitir que aqueles indivíduos e grupos sociais, que por muito tempo não tiveram condições socioeconômicas e técnicas de acessarem nossas Cortes de Justiça, passassem a fazê-lo”¹⁴⁶. Neste sentido:

Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu quotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimados e impotentes, cuja procura por justiça e o reconhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes¹⁴⁷.

¹⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.p. 25

¹⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.p. 102

¹⁴⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública, proteção ambiental e novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). Processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2016. p.441-456. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). p.443.

¹⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.p.51.

A Defensoria Pública foi instituída pela Constituição da República com o objetivo de servir como instrumento de garantia do acesso efetivo à justiça para os necessitados¹⁴⁸. Quanto a ideia de necessitados, destaca-se mais uma vez que aqueles economicamente fracos, sem dúvida, é o primeiro aspecto da assistência judiciária - o mais premente, mas não o único¹⁴⁹. Existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional.

Nos moldes previstos no Brasil, com autonomia funcional e administrativa, a Defensoria Pública, além de ter um papel de atuação judiciária, exerce também uma função social de reconhecer e afirmar os direitos dos ausentes, dos que não conseguem acessar a justiça, por meio de um serviço público de qualidade e próximo dos grupos sociais vulneráveis¹⁵⁰. No entanto, muitas vezes se vê inibir de cumprir com sua missão por limites impostos por uma jurisdição pouco efetiva, humana e consciente.

Desta feita três vínculos podem ser encontrados. Primeiramente, como já tratado, o judiciário pode, em dados momentos, intervir com políticas públicas. Em segundo lugar, a defensoria estaria legitimada a cobrar tal resposta do Estado e, por fim, que ela tem representatividade com os assistidos. Assim, neste tópico será discutida uma demanda judicial apresentada pela Defensoria Pública da União em prol da efetivação da Lei 11.124/2005, que prevê um subsídio moradia para aqueles que não conseguem se manter por si mesmos, estando na mais absoluta vulnerabilidade: em situação de rua. Lei essa que jamais foi implementada em seu potencial máximo.

2.2.1 Subsídio moradia: a Primordialidade de um Direito

¹⁴⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, 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. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 02 de novembro de 2019

¹⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: Do Surgimento À Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2014. p. 466.

¹⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.p.52.

A moradia é reconhecida como direito fundamental, conforme expresso no artigo 6º da Constituição Federal e sua falta é uma das formas mais extremas de exclusão social. Os desprovidos de moradia estão em dita “situação de rua”, categoria social complexa e em construção, cujo lugar na cotidianidade transita entre o visível e o invisível. O uso do termo “pessoa em situação de rua” busca superar as limitações do termo “morador de rua”, que situa estes indivíduos como um grupo fixado numa condição caracterizada por um conjunto de carências¹⁵¹.

Para fins legais, segundo o parágrafo único do artigo 1º do Decreto Federal nº 7.053/2009¹⁵², considera-se “população em situação de rua” o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados, e a inexistência de moradia convencional regular, que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória¹⁵³.

Simbolicamente, a rua é o espaço em “que devem viver os malandros, os meliantes, os pilantras e os marginais em geral”¹⁵⁴ e, portanto, lugar de risco e perigo em oposição à proteção oferecida pela casa. Trata-se de uma condição social estigmatizada¹⁵⁵, na qual os

¹⁵¹ PIMENTA, Melissa de Mattos. **Pessoas em situação de rua em Porto Alegre: processos de estigmatização e invisibilidade social**. Civitas - Revista de Ciências Sociais, [s.l.], v. 19, n. 1, p.82, 27 fev. 2019.

¹⁵² BRASIL. **Decreto Federal nº 7053**, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm> Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁵³ “Art. 1º Fica instituída a Política Nacional para a População em Situação de Rua, a ser implementada de acordo com os princípios, diretrizes e objetivos previstos neste Decreto. Parágrafo único. Para fins deste Decreto, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.” em BRASIL. **Decreto Federal nº 7053**, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm> Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁵⁴ DA MATTA, Roberto. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, p.55 1987.

¹⁵⁵ GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC editora, 1992.

sujeitos são desacreditados ou associados aos “papéis sociais de drogado, de criminoso, de violento, de sujo e de doente”¹⁵⁶.

Vale registrar também que muitas vezes a utilização de espaços públicos por pessoas em situação de rua é a causa de geração de conflitos em virtude do sentimento de irrisignação que acomete outros cidadãos seja por se sentirem prejudicados por um dito “uso inadequado dos passeios e parques públicos”, seja por não quererem se deparar com a extrema pobreza de seus semelhantes. Ocorre que:

As representações sociais de senso comum tendem a concebê-los ora pela perspectiva do abandono, da passividade e da impotência sendo, assim, “vítimas” das condições desiguais de existência, da precariedade da rede de proteção social do estado ou dos infortúnios da vida e, por essa razão, “merecedores de ajuda e caridade”; ora como responsáveis por sua própria condição, “sujeitos desviantes, vagabundos inadaptáveis ao trabalho e, portanto, ameaçadores da ordem pública por seu ‘potencial criminoso’” (Lemões, 2013, p.41)¹⁵⁷.

A imensa e esmagadora maioria das pessoas em situação de rua não está por opção, mas por carência de recursos materiais para prover por sua moradia. Há ainda que se destacar a falta de visibilidade às múltiplas formas de entrar, ficar, estar, usar, reivindicar e, também, sair da rua, que torna sua superação ainda mais melindrosa. A grande questão da situação de rua é que, uma vez ingressado nesta condição torna-se mais difícil superar as dificuldades sócio-econômicas, pois a vida entra em um ciclo de privações - até mesmo porque a falta de moradia acaba sendo um grande empecilho para viabilizar o desenvolvimento e autonomia destas pessoas.

O imaginário social cria uma enorme distância dessas pessoas, marcada pelas fronteiras corporais “da sujeira, do corpo abjeto que assusta e afasta”¹⁵⁸, que separa o “morador de rua” e o “domiciliado”, de tal forma que tudo se passa como se as pessoas da rua não dispusessem de nenhuma forma de reconhecimento social positivo pautada em seus gestos ou suas formas de se vestir e falar¹⁵⁹, conforme previamente ilustrado na figura do personagem Fabiano da obra graciliana. Assim, concebe-se erroneamente que as pessoas que

¹⁵⁶ MOURA JR., James F.; XIMENES, Verônica M.; SARRIERA, Jorge C. **Práticas de discriminação às pessoas em situação de rua: histórias de vergonha, humilhação e de violência em Fortaleza**, Brasil. Revista de Psicologia, v. 22, n. 2, p.20, 2013.

¹⁵⁷ PIMENTA, Melissa de Mattos. **Pessoas em situação de rua em Porto Alegre: processos de estigmatização e invisibilidade social**. Civitas - Revista de Ciências Sociais, [s.l.], v. 19, n. 1, p.86, 27 fev. 2019.

¹⁵⁸ FRANGELLA, Simone Miziara. **Moradores de rua na cidade de São Paulo: vulnerabilidade e resistência corporal ante as intervenções urbanas**. Cadernos Metrópole, n. 13, p. 209, 2005.

¹⁵⁹ (Graeff, 2012, p.762)

fazem da rua o seu local de permanência, de moradia e sobrevivência, ainda que temporariamente, são um grupo homogêneo.

O Brasil possui 101.854 famílias/pessoas cadastradas como em situação de rua¹⁶⁰, sendo 2.115 indivíduos adultos considerados em “situação de rua” na cidade de Porto Alegre¹⁶¹. É importante salientar que em todas as regiões metropolitanas do país o número de vagas nas unidades de acolhimento temporário está muito distante do quantitativo de pessoas em situação de rua, sendo manifestamente insuficiente para atender a demanda. Além disso, são serviços precários que garantem apenas o pernoite, não podendo ser qualificado como moradia.

A política de moradia é deficitária e as ações coletivas podem ser um instrumento político de concretização de direitos fundamentais. Mas para isso ser minimamente legítimo em um ambiente democrático é indispensável uma representação forte. Por isso, os próprios atores sociais identificados nessa condição juntamente com a Defensoria Pública vêm, aos poucos, se organizando e se mobilizando, inclusive nacionalmente, a fim de reivindicarem direitos e políticas públicas específicas.

O surgimento do Movimento Nacional da População em Situação de Rua (MNPR) é sintomático desse movimento e parte das políticas atuais vigentes na cidade de Porto Alegre resultou dessa organização. Este é o caso da demanda coletiva em apreço em face da União e, subsidiariamente, em relação ao estado do Rio Grande do Sul e ao município de Porto Alegre, no processo de número 5028664-85.2016.4.04.7100. Proposta em abril de 2016, na 2ª Vara Federal de Porto Alegre, é uma ação coletiva e um grande expoente da luta travada entre a dura realidade e o sonho de uma vida mais igualitária a todos. Objetivava, em síntese, garantir o direito fundamental à moradia às pessoas em situação de rua, seja através da fixação e transferência direta de recursos financeiros para a obtenção de tal bem no mercado, seja pela provisão direta pelo(s) ente(s) públicos por intermédio da locação ou aquisição de unidades residenciais para este contingente populacional.

¹⁶⁰ NATALINO, Marco Antonio Carvalho. **Pesquisa estima que o Brasil tem 101 mil moradores de rua.** 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29303>. Acesso em: 1 nov. 2019.

¹⁶¹ PIMENTA, Melissa de Mattos. **Pessoas em situação de rua em Porto Alegre: processos de estigmatização e invisibilidade social.** Civitas - Revista de Ciências Sociais, [s.l.], v. 19, n. 1, p.89, 27 fev. 2019.

É importante salientar que, em todas as regiões metropolitanas do país, o número de vagas nas unidades de acolhimento temporário está sendo manifestamente insuficiente para atender a demanda. Além disso, são serviços precários que garantem apenas o pernoite, não podendo ser qualificado como moradia, também objeto de uma ação que ainda corre na 2ª Vara Federal de Porto Alegre, pelo número 5053278-52.2019.4.04.7100.

Parte do problema é a ineficácia estatal no que concerne à provisão de moradia. Não são disponibilizados todos os instrumentos ou condições necessárias para que a pessoa consiga superar a extrema miséria. Não são oferecidas as condições mínimas de sobrevivência adequada aos residentes do país. O acesso a uma renda mínima que garanta a alimentação (por meio do Bolsa Família, por exemplo) é apenas um dos pilares de assegurar a dignidade humana e é exatamente a ausência de uma política de moradia adequada que permita a todos terem acesso a moradia que faz com que as pessoas permaneçam vivendo na mais extrema das pobrezaas.

A principal política habitacional, o “Programa Minha Casa Minha Vida”, ainda não atingiu a todos os brasileiros que dela necessitam. Apesar de meritória, é de complexa execução porque depende de uma série de fatores, atores e cenários econômicos - tais como empresas dispostas a executarem as obras e demoradas licitações. Sua efetivação demanda um considerável tempo (entre planejamento e efetiva entrega das unidades habitacionais) e é muito mais onerosa aos cofres públicos por exigir imediato dispêndio de grandes recursos por parte do poder público tão logo ocorra a entrega dos bens.

Levando-se em conta apenas os valores nominais, através da locação a partir do auxílio-moradia de R\$ 750,00 mensais por pessoa, garantir-se-ia moradia durante um período de 8 a 11 anos tendo o mesmo gasto que a construção de uma unidade habitacional. Poder-se-ia, inclusive, eternizar tal garantia caso o mesmo valor fosse aplicado em algum fundo financeiro e utilizada apenas a respectiva renda mensal.

Ademais, conforme a legislação que regula o Programa Minha Casa Minha Vida, o principal público beneficiário são famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar

¹⁶². Fato este que dificulta ou até mesmo inviabiliza o acesso da população em situação de rua, pois que 80% dela é do sexo masculino¹⁶³.

Em vista do atual cenário mais adverso do país, tentou-se uma composição extrajudicial com o Governo Federal, visando a utilização da política pública de locação social, prevista na Lei 11.124/2005, por ser menos onerosa e mais flexível que a política social anteriormente citada. E, dessa forma, ajustando-se melhor ao perfil das pessoas em situação de rua, que majoritariamente são homens solitários. No entanto, no processo administrativo número 00401.000106/2015-85, por intermédio do já extinto Ministério das Cidades e Advocacia-Geral da União, posicionou-se contra o pedido formulado pela Defensoria Pública da União, alegando ausência de previsão orçamentária. Em vista disso, não foi possível a conciliação extrajudicial.

Igual tentativa dirigiu-se ao estado do Rio Grande do Sul e ao município de Porto Alegre, ressaltando que ambos os entes possuem legislação específica sobre a questão (Lei Estadual nº14.039/2012 e Instrução Normativa Conjunta nº 01/2015 do Município de Porto Alegre). O estado sequer respondeu à proposta. Já o município, através do Ofício 130/2015-GAB/PMG informou que concederia apenas 50 cotas mensais no valor de R\$ 500,00 por um período de um ano (quantidade extremamente diminuta frente à totalidade da população em situação de rua do município, além de que o curto período sequer começaria a resolver a questão, pois uma vez cessado o benefício as pessoas voltam a viver nas ruas).

Interessantemente, o custo financeiro desta alocação é similar ao crédito extraordinário para pagamento de auxílio-moradia aos membros dos Poderes da República no ano de 2016, conforme consta na medida provisória nº 711, de 18 de janeiro de 2016. Acontece é que diante dos valores antes referidos e da importância do bem em jogo quer parecer que a questão não é a ausência de recursos financeiros orçamentários, mas sim falta de vontade política. Nesse diapasão, é inquestionável que, se o Estado brasileiro tem condições de arcar com o custo da moradia dos que auferem as mais altas remunerações do

¹⁶² “Art. 35. Os contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher.” em BRASIL. **Lei nº 11197**, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Brasília.

¹⁶³ G1. **Homens são 80% dos moradores de rua no Brasil**. 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL8929-5598,00-HOMENS+SAO+DOS+MORADORES+DE+RUA+NO+BRASIL.html?fbclid=IwAR2WotBlaW1CVChLvNyGyW0iT7i5_bvRzHPkh8JjfkOp-6MzzqimJfpvFew> . Acesso em: 1 nov. 2019.

funcionalismo público, tem o dever de ter capacidade financeira de oferecer moradia digna àqueles que não possuem renda suficiente para obtê-la no mercado - pessoas que correm o risco de, literalmente, morrerem de frio no inverno.

A questão econômico-orçamentária não pode se sobrepor à garantia dos direitos humanos. Se há necessidade de equilibrar as contas públicas, que se faça otimizando as despesas em outras áreas menos importantes em comparação com o bem fundamental que é a moradia digna. Não se vislumbrou qualquer óbice à fixação do valor do subsídio-moradia através de ato normativo infralegal, pois o inciso I do artigo 23º da Lei 11.124/2005 já prevê a concessão de subsídio pessoal intransferível¹⁶⁴. E na mesma linha do que ocorrera em prol de parlamentares magistrados e membros do Ministério Público, a mera fixação do valor poderia ocorrer por ato infralegal.

Diante de tudo isso, cabe dispor sobre os fundamentos jurídicos da demanda. Primeiramente, não se pode olvidar de que o Estado Brasileiro, através da constituição, comprometeu-se a oferecer condições dignas para a sobrevivência dos seus cidadãos¹⁶⁵. Isto é, uma vez que o país tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, é dever do Estado garantir o chamado “mínimo existencial” (saúde, educação, moradia, entre outros). Infelizmente, como vem se ilustrando no presente trabalho, tais garantias estão sendo desrespeitadas.

O direito à moradia está no rol dos direitos fundamentais consoante o artigo 6º da constituição. E, como expressão do compromisso constitucional adveio a Lei 11.124/2005, estabelecendo o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, SNHIS, com o objetivo

¹⁶⁴ “Art. 23. Os benefícios concedidos no âmbito do SNHIS poderão ser representados por: I – subsídios financeiros, suportados pelo FNHIS, destinados a complementar a capacidade de pagamento das famílias beneficiárias, respeitados os limites financeiros e orçamentários federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; (...)” em BRASIL. **Lei nº 11.124**, de 16 de junho de 2005, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

¹⁶⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; *(...) e “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” em BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 nov. de 2019.

de viabilizar, implementar e articular para a população de menor renda políticas e programas de investimento para acesso à habitação digna e sustentável.

A população de rua encontra-se no mais baixo degrau da pirâmide social brasileira, portanto, segundo a diretriz do artigo 22º da Lei 11.124/2005¹⁶⁶, deve ter atendimento prioritário. Além disso, através do Decreto 7.053 de 2009 foi instituída a Política Nacional para a População em Situação de Rua. No seu artigo 7º, inciso I, estabelece como objetivo dela “assegurar o acesso amplo simplificado e seguro aos serviços e programas que integram as políticas públicas de saúde, previdência, assistência social, moradia, segurança, cultura, esporte, lazer, trabalho e renda”.

No entanto, de forma extremamente abreviada, desrespeitando diversos dispositivos legais, a magistrada prolatora da sentença, através de subterfúgios processuais, eximiu-se de processar a ação judicial ou até mesmo instalar busca conciliatória, estabelecer o mínimo do contraditório e produção de provas. Atitude que não só eminentemente prejudica aqueles que estão em estado de mais absoluta privação, mas também interfere diretamente no direito de representatividade do referido grupo.

2.2.2 O Silenciamento da Representatividade Adequada

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Incumbe-lhe a promoção dos direitos humanos e a defesa dos interesses individuais e coletivos dos necessitados, conforme previsto no artigo 134º da Constituição Federal¹⁶⁷. Outrossim, consoante disposto no artigo 3º-A da Lei Complementar nº 80/94, são objetivos

¹⁶⁶ “Art. 22. O acesso à moradia deve ser assegurado aos beneficiários do SNHIS, de forma articulada entre as 3 (três) esferas de Governo, garantindo o atendimento prioritário às famílias de menor renda e adotando políticas de subsídios implementadas com recursos do FNHIS.” em BRASIL. **Lei nº 11.124**, de 16 de junho de 2005, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

¹⁶⁷ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” em BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

da Defensoria Pública entre outros “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, bem como a prevalência e efetividade dos direitos humanos”¹⁶⁸.

Entre suas funções, previstas no artigo 4º do diploma legal supramencionado, está a promoção da ação civil pública para garantir os direitos e interesses de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, tais como pessoas em situação de rua. A atuação da Defensoria Pública na mencionada demanda objetiva garantir o acesso à moradia digna às pessoas em situação de rua e, através da ação civil pública, garantir o direito à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação.

Por meio do devido processo legal coletivo os direitos de ser citado, ouvido e defendido passam a ser exercidos através de um representante. No primeiro capítulo deste trabalho discorreu-se da imensa relevância do controle de representatividade adequada dos legitimados à propositura da ação por parte da autoridade judiciária, mas a grande questão ainda ser desvelada é o significado prático de uma representação que respeita balizamentos mínimos de uma chamada “representatividade”.

Como já asseverado, a simples institucionalização do legitimado não é suficiente para fins de fazer representados os diversos interesses vinculados a uma discussão judicial qualquer. A ideia de controle da representatividade adequada é que, quando manifesta a incompetência ou negligência do porta-voz do grupo durante o desenrolar do processo, o magistrado fica impossibilitado de aceitar a situação passivamente e proferir a sentença contrária aos legítimos interesses do grupo¹⁶⁹.

Acontece que até o presente momento todas as tentativas da Defensoria foram barradas pelo judiciário sob o argumento de independência dos poderes e impossibilidade de interferência direta de um sobre os outros. Aduziu-se quanto a não haver qualquer omissão legislativa que justificasse a interferência do Judiciário na questão dos moradores de rua. Argumentou-se fortemente sobre a importância da preservação da previsão orçamentária do governo, como se um direito primordial como o acesso à moradia não fosse latente o suficiente para certa flexibilização do conceito.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 80**, de 12 de janeiro de 1994. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

¹⁶⁹ GIDI, Antonio. **A representatividade adequada nas ações coletivas brasileiras**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, out-dez/2002

Gidi certa feita propôs uma mudança que não seria *lege data*, mas *lege ferenda*. Isto é, independentemente de reforma legislativa. Bastando um juiz competente e interessado para a aplicação de institutos de controle de representatividade adequada. A magistrada restou silente quanto a necessidade de reconhecimento ativo da competência representativa de determinados entes em dadas demandas, como é o caso da Defensoria Pública da União para com a causa dos sem-teto.

Quando falado sobre legitimidade para o processo coletivo, é conveniente ponderar sobre a escolha do(s) porta-voz(es). Pode o direito processual civil coletivo utilizar-se de critério objetivos previstos em lei, como a necessidade de funcionamento de uma associação há mais de ano e a inclusão do escopo da demanda judicial nas finalidades sociais; bem como de critérios subjetivos, aferidos casuisticamente, tais como a credibilidade, a capacidade, prestígio e histórico da parte - como sua experiência em juízo, conduta em outros processos, histórico na proteção de coletividades, etc¹⁷⁰.

Fredie Didier Jr. sustentou haver duas fases de análise da representação adequada para fins de legitimação para representação coletiva - a primeira dar-se-ia na verificação da autorização legal e, a segunda, pelo magistrado fazendo o controle *in concreto* da adequação da legitimidade. Ao omitir-se sob a égide de que a previsão orçamentária funcionava tal qual ato perpétuo, o juiz nada mais fez do que silenciar a óbvia pertinência temática, a indiscutível coerência argumentativa e a notória associação entre ente e seus representados.

O silenciamento de um instituto de tamanha importância como a representatividade adequada é uma triste manifestação do despreparo jurídico para recepção de demandas coletivas. Como Cappelletti defendeu há décadas, em lugar do devido processo legal tradicional, de natureza individual, deve se estabelecer um devido processo legal social, chamado de devido processo legal coletivo.

Assim como ter a abstração da lei como fonte única para a apuração da representatividade adequada reproduz uma perspectiva jurídica que limita ativamente a aproximação entre processo e a Constituição, a abstração da lei e a fidelidade irredutível ao

¹⁷⁰ SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 994, 2014.

conjecturado na previsão orçamentária limita a prestação constitucional de direitos fundamentais.

Torna-se evidente que a decisão proveniente da sentença proferida não cumpriu com os objetos fundamentais do Estado Social e Democrático de Direito. E mais: salienta-se que existe uma forte ligação entre a inaplicabilidade do controle de representatividade adequada e a não prestação estatal de políticas públicas.

CONCLUSÃO

Consoante de início se referiu, o objetivo central do presente trabalho foi a análise do instituto da representatividade adequada nos processos coletivos, de modo a se investigar formas de aumentar a eficácia de proteção dos direitos coletivos amplamente considerados. Tendo em vista que seu estudo aqui no país começou a ser desenvolvido com mais rigor há pouco mais de três décadas, tal desenvolvimento pode ser traduzido na criação da ação popular, da ação civil pública e, posteriormente, da ação para defesa do consumidor.

No entanto, o conceito de representatividade adequada, no ordenamento brasileiro, segue alijado das leis que tratam do tema dos direitos das coletividades. Pretendeu-se com este trabalho, revelar a importância do tema - até mesmo porque, sem a sua real observância, não se poderão considerar efetivamente protegidos os direitos transindividuais ou considerar o processo coletivo efetivamente útil. Aqui, preocupou-se com a ideia de a quem dar a voz e como garantir ela efetivamente no processo coletivo, principalmente em situações em que os direitos de populações mais frágeis estão em jogo. Tal preocupação surge pois não há necessariamente vinculação entre o legitimado ativo e a garantia da tutela dos interesses do grupo que teve seu direito violado, acima de tudo quando se trata de populações em situação de vulnerabilidade.

Os indicadores sociais apresentam e representam, em números, dados que levam à compreensão das condições de vida de pessoas, famílias, grupo, cidades, regiões e países nas mais diversas áreas de desenvolvimento humano. E é por meio desses indicadores sociais que é possível interpretar as vulnerabilidades do público alvo da necessária política de representação adequada em processos coletivos.

Denotou-se em um primeiro ponto que a concepção de vulnerabilidade demonstra multideterminação de sua gênese não estritamente condicionada à ausência ou precariedade no acesso à renda, mas atrelada também às fragilidades de vínculos afetivo-relacionais e desigualdade de acesso a bens e serviços públicos. Pode-se dizer que vulnerável é, portanto, aquele que, não necessariamente sofrerá danos, porém está a eles mais suscetível uma vez que possui desvantagens para mobilidade social. Dessa forma, foi possível concluir que o componente central da vulnerabilidade é o ser ou estar “desprovido de algo”, sendo a

manutenção da dimensão da fala do sujeito o cerne da questão jurídica de sua vulnerabilidade.

A questão se elucida com a trazida dos personagens de Graciliano Ramos, principalmente Fabiano. O arcaísmo da linguagem de Fabiano o coloca em um processo eterno de tudo lhe parecer natural, aceitando seu destino passivamente, como tantos brasileiros se sentem compelidos a fazer. A perda da característica de ator social e a capacidade de ser porta-voz de seus direitos e vontades é, pois, sintoma da vulnerabilidade.

A discriminação social no acesso à justiça é muito mais complexa do que se imagina, pois a prevalência dessa questão ao longo de décadas se deve às demandas suprimidas em função de sentimentos de impotência de se sentirem acuados pela presença intimidadora dos órgãos e funcionários do Poder Judiciário, pela maneira cerimonial de se vestir e pela presença arrogante das autoridades.

Destacou-se sobremaneira que não se trata de uma condição natural e, ao longo do tempo e a medida que se compreendeu mais sobre o que de fato significava “vulnerabilidade”, percebeu-se que o ser humano vulnerável pode possuir ou ser apoiado para criar as capacidades necessárias para a mudança de sua condição. Nesse diapasão, o processo coletivo consegue se posicionar diante do contexto político como ator social e porta-voz dessas populações.

Assim, quanto a quem dar voz, o legislador brasileiro optou por conferir legitimidade a um rol taxativo de corpos intermediários, excluindo o indivíduo. Opção diferente da conferida pelo direito estadunidense nas *class actions*, na qual há o requisito da tipicidade – o autor da ação deve necessariamente ser parte do grupo que teve seu direito violado, buscando garantir que haja consistência entre os interesses do grupo e do representante.

A grande questão que aproxima o estudo da necessidade de controle da representatividade adequada é que pode haver no caso concreto uma distância entre o legitimado e a garantia de voz efetiva aos interesses do grupo. Por isso, cabe trazer à baila que nas *class actions*, com o intuito de que seja dada vigorosa tutela dos interesses dos membros ausentes, o juiz deve aferir ao longo de todo o processo se há adequada representação do grupo.

No Brasil, não há consenso doutrinário se o magistrado poderia realizar o controle da representação adequada. O cerceamento das atribuições do juiz ainda está vinculado a uma ideia individualista do processo civil, a qual sofreu uma quebra de paradigma, no aspecto tratado no trabalho, com o processo coletivo.

O acesso efetivo à justiça no processo coletivo demanda que seja associado ao contexto social, até mesmo porque a ideia fundamental do procedimento coletivo é de que os litígios coletivos, embora possam interessar a um grupo de pessoas, podem ser submetidos à apreciação do Judiciário por uma única delas. Por isso, ao se tornar um procedimento à disposição da sociedade como instância de solução de conflitos metaindividuais, afirmar que uma representação inadequada no caso concreto satisfaz a finalidade da tutela coletiva, pois o legislador teria aferido in abstracto, é esvaziar o instituto da defesa coletiva de direitos, em detrimento dos indivíduos que tiveram seu direito violado e não terão sua voz ouvida.

O acesso a justiça de modo coletivo facilita o acesso ao Judiciário na medida em que a demanda é proposta por um legitimado extraordinário que possui mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado. Assim, as ações coletivas caracterizam uma enorme contribuição para a proteção ao exercício da cidadania das populações mais vulneráveis, tornando-se imprescindíveis, juntamente com o controle da representatividade adequada, para a pacificação dos conflitos de maneira generalizada, garantido ao mesmo tempo o acesso efetivo à justiça.

Sugeriu-se, para realizar a aferição da representação adequada como meio de garantia de voz efetiva aos interesses do grupo de pessoas vulneráveis, que se confira ao juiz instrumentos para realizar essa análise. Partiu-se do rol de legitimados pela Lei da Ação Civil Pública e compararam-se os requisitos de representatividade propostos, ou a ausência deles. Sugeriu-se, em uníssono com a doutrina, haver duas fases da análise da representação adequada para fins de legitimação para representação coletiva - a primeira dar-se-ia na verificação da autorização legal e, na segunda, pelo magistrado fazendo controle *in concreto* da adequação da legitimidade.

No entanto, o manejo adequado do direito material não é suficiente para a correta atuação do judiciário para efetivação de muitos dos direitos que são objetivados por ações coletivas propostas por cidadãos em situação de vulnerabilidade. Quando houver lesão

relevante a interesses coletivos, parece-me ser indiscutível a importância do binômio controle de representatividade adequada e controle de políticas públicas pelo juiz. Isto é, entendo que é necessário um controle judicial da adequação dos legitimados para propositura da ação coletiva com o intuito de impedir o constrangimento do instrumento a produzir resultados práticos diametralmente opostos a seu escopo (beneficiar o acesso à justiça), quando buscam a implementação de políticas públicas.

É exatamente nos efeitos da coisa julgada que restou demonstrada a aproximação mais direta das causas coletivas, sua efetiva necessidade de representatividade adequada e o controle judicial de políticas públicas para a implementação de resultados sociais. Acontece que é evidente que até mesmo a coisa julgada *secundam eventum litis* não alcança todas as hipóteses em que uma representação inadequada possa causar prejuízos aos representados, porém há de se notar que a aplicabilidade de políticas públicas só poderão acontecer ao passo que adquirirem uma orientação definida por meio da coisa julgada.

Na passagem de regimes autoritários para regimes democráticos no Brasil, como referido no estudo, houve a constitucionalização de um conjunto extenso de direitos, mas que não receberam o respaldo de políticas públicas e sociais para sua efetivação. No entanto, esse amplo catálogo de direitos abre espaço para uma maior intervenção judicial por mobilizadores ativos.

A crise político-econômica que o Brasil atravessa e as medidas propostas sob o argumento de alcance de melhoria financeira produzem caos social, econômico e político no país. Dessa forma, demonstrou-se no presente estudo que o modelo de Estado precisa ser reformulado, necessitando avançar na análise das realidades e políticas que existe, e construindo projetos das realidades e das políticas que deseja-se.

A sistemática processual civil brasileira em decorrência de sua matriz individual e linear, geralmente trata dos conflitos em conformidade com os pressupostos e as características de litígios bipolares. Assim, diante de conflitos de interesse público tornam-se evidentes algumas de suas facetas desviantes a concepção clássica. Em função disso, é imprescindível a reavaliação da lógica processual a partir de medidas que podemos chamar de

estruturais, de modo a garantir o real acesso à justiça e a efetividade de direitos, pois que funciona em vista de seus escopos: a pacificação social e a efetivação de direitos.

A preocupação com a definição do conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça é questão de inegável importância na atualidade. Como demonstrado neste trabalho, compreende o direito a atuações diretamente prestadas pelo Estado com vistas à solução de litígios e à reivindicação de direitos e o direito a atuações prestadas por outros autores estranhos à estrutura do Estado, que sejam considerados juridicamente autorizadas com vistas à solução de litígios e à reivindicação de direitos.

Portanto, a demanda coletiva representa um mecanismo de participação do ente na administração da coisa pública e, por isso, afigura-se como um verdadeiro instrumento de democracia participativa. O modelo de democracia não é apenas o representativo liberal, existem outras formas de construção democrática e inclusiva de uma sociedade. Assim, cria-se um ambiente normativo que induz à comparticipação à formação dessa esfera democrática (art. 6º do CPC). E, nesse caminho, é indispensável pensar em atuações mais próximas da comunidade em juízo. Por isso a representatividade adequada é relevante para legitimar minimamente esse tipo de processo e decisão. Não se pode pensar em processo coletivo como finalidade de políticas públicas em um ambiente de separação de poderes e democracia representativa tal qual como hoje proposto.

Quando, no entanto, assume-se a possibilidade de o juiz atuar como agente político, a qualidade da discussão precisa se direcionar a população envolvida e, por isso, nessa linha de democracia mais participativa, a representatividade adequada pode ser um anteparo mínimo de legitimação democrática dessas decisões. A forma proposta demonstra a possibilidade de extravasar as diversas orientações populares sobre os rumos a serem adotados pelo governo nacional, principalmente em questões tão latentes e sensível tal qual a em apreço.

O potencial emancipatório de utilização do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério. As ações civis públicas poderiam ser um exemplo do recurso a intervenção judiciária para tentar impedir o desmantelamento desenvolvimentista brasileiro, no entanto, esta não é a realidade que se apresenta diante de nós.

Conforme demonstrado pela ação proposta pela Defensoria Pública da União, em que pleiteava subsídio moradia a União em associação ao Estado e ao Município, a jurisdição ainda vergonhosamente omite-se. Desta vez, sob a égide de que a previsão orçamentária funcionava tal qual ato perpétuo, de forma que a autoridade judiciária nada mais fez do que silenciar a óbvia pertinência temática entre representante e representados, a indiscutível coerência argumentativa e a notória necessidade de interferência judicial no âmbito social.

Neste estudo, por último, tentou demonstrar que o controle judicial de políticas públicas e o controle judicial de representatividade adequada fazem um binômio assistencialista indispensável para a manutenção do Estado Social, pelo menos da forma com o qual foi idealizado. No entanto, a crescente complexidade que as relações vem alcançando comprova também que só a reestruturação do processo civil não é suficiente. É necessário que haja uma mudança política no sistema de representação democrática que garanta a todos acesso, pelo menos, aos seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. [S.l], v.38, n. 225, p. 389-410.

_____, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Brasília, v. 1, n. 1, p.1-20, 2009.

ALVES, Jolinda de Moraes; SEMZEZEM, Priscila. Vulnerabilidade social, abordagem territorial e proteção na Política de Assistência Social. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 16, n. 1, p.143-160, 26 dez. 2013. Universidade Estadual de Londrina.

ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. A representação adequada nas ações coletivas. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional).

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 8, p.59-86, jun. 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela constitucional dos interesses coletivos ou difusos**. In Temas de Direito Processual, 3a série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 194.

BARONI, Erica Panizzon. **Acesso efetivo à justiça na tutela dos interesses coletivos de pessoas vulneráveis: a Defensoria Pública como instrumento de auxílio para controle da representação adequada**. 2018. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 5a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da Tutela Coletiva**. São Paulo: Ltr, 2008.

BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política nacional de assistência social PNAS/2004: norma operacional básica – NOB/SUAS**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome, 2005.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 nov. de 2019.

_____. **Decreto Federal nº 7053**, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm> Acesso em 29 de outubro de 2019.

_____. **Lei 7.244**, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Diário Oficial da União, Brasília, p. 16.385, 8 nov. 1984.

_____. **Lei nº 8078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

_____. **L. Lei 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 15.033, 27 set. 1995.

_____. **Lei 10.259**, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 13 jul. 2001.

_____. **Lei nº 11.124**, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

_____. **Lei nº 11197**, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Brasília.

_____. **Lei Complementar 80**, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e das outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 633, 13 jan. 1994.

_____. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações técnicas sobre o PAIF: serviço de proteção e atendimento integral à família – PAIF, segundo a tipificação nacional de serviços socioassistenciais**. Brasília: Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **ADPF nº 45-9**. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, DF.

CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na ação civil pública**. Salvador: JusPodivm, 2013. (Processo coletivo, comparado e internacional).

CANDIDO, Antonio. **A Revolução de 1930 e a cultura**. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 2, n. 4, abril 1984.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

_____, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil.** Revista de Processo. São Paulo, no 5, p. 128-159, jan./mar.1977, p. 130.

_____, Mauro. **Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas.** Revista de Processo, São Paulo, v. 65, p.127-143, jan./mar. 1992.

CARMO, Michelly Eustáquia do e GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social.** Cadernos de Saúde Pública [online]. p. 1. 2018, v. 34, n. 3 Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00101417>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Algumas reflexões sobre o impacto do sistema judicial no desenvolvimento brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 141, p.239-250, mar. 1999.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.**

COMPARATO, F. **O Princípio da igualdade e a escola.** Cadernos de Pesquisa, n.104, p.47-57, jul. 1998

CUOGHIA, Kaio Guilherme; LEONETIB, Alexandre Bevilacqua. **CRITÉRIOS DE VULNERABILIDADE SOCIAL: UMA COMPARAÇÃO ENTRE O ÍNDICE PAULISTA DE VULNERABILIDADE SOCIAL E OS CRITÉRIOS PROPOSTOS PELA APLICAÇÃO DO VALUE-FOCUSED THINKING.** **Revista de Administração Contabilidade e Economia da Fundace,** Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p.18-30, jul. 2017.

DA MATTA, Roberto. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil.** Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, p.55 1987.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** Vol. 4. 5a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 211-212. A tendência é a consagração legislativa da possibilidade deste controle judicial.

_____, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC). In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Org.). **Processo civil coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.95-105.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S.C. **Federal Rules of Civil Procedure. The Committee on the Judiciary House of Representatives.** Disponível em: <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/civil-rules-procedure-dec2017_0.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, proteção ambiental e novo Código de Processo Civil.** In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Processo coletivo.** Salvador: JusPodivm, 2016. p.441-456. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

FERREIRA, Chrystian Ferreira de. **Perfil do público assistido pela Defensoria Pública da União do Rio Grande do Sul: Acesso à Justiça e Capital Social**. 2014. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Sociais, Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NOS PROCESSOS COLETIVOS**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FRANGELLA, Simone Miziara. **Moradores de rua na cidade de São Paulo: vulnerabilidade e resistência corporal ante as intervenções urbanas**. Cadernos Metrópole, n. 13, p. 199-228, 2005.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Pontos Nervosos da Tutela coletiva: Competência e coisa julgada. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 65-80.

FREITAS, Janaina. **Resenha crítica da obra Para uma revolução democrática da Justiça, de Boaventura de Sousa Santos**. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 5, n. 3, p. 203-209, set./dez. 2018.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France**. São Paulo, Edições Loyola, 1996.

GALLOTTI, Carolina. **Pertinência temática nas ações coletivas**. Revista de Processo, São Paulo, v. 142, p.168-184, dez. 2006.

GASTALDI, Suzana. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3817, 13 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143>. Acesso em: 8 ago. 2019.

GAVRONKI, Alexandre Amaral. Das Origens ao futuro de ação civil pública:: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2005. p. 17-32.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.123.

_____, Antonio. **A representatividade adequada nas ações coletivas brasileiras**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, out-dez/2002

_____, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p.61-70, out./dez. 2002. p.65.

_____, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Org.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica**.

GINZBURG, Jaime. **Crítica em tempos de violência**. São Paulo: EDUSP, 2012.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC editora, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 7, n. 7, p.9-37, out. 2010

_____, Ada Pellegrini. **Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Processo Coletivo: Do Surgimento À Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2014. p. 455-474.

_____, Ada Pellegrini. **Parecer ADI n. 3.943/DF**. 2008. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf>. Acesso em: 04 setembro de 2019.

_____, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 361, p.3-12, maio/jun. 2002.

GUEDES, Clarissa Diniz. **A legitimidade ativa na ação civil pública e os princípios constitucionais**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Org.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.107-139.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro, 2017. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, ISSN 1516-3296; n. 37). Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. 10. ed. São Paulo: M. R. Cornacchia Livraria e Editora Ltda., p. 245. 2009.

_____, Claude. **Tristes trópicos**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

_____, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

_____, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCONDES, Gustavo Viegas. **PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE REPRESENTAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: ANÁLISE DOS IMPACTOS DO JULGAMENTO DO RE 573.232/SC E RE 612.043/PR PARA O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 295, n. 295, p.331-350, set. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, **O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis**, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, RT, 2007, p. 26.

MENDOSA, Douglas. Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 305-309, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702011000100014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

MELO, Ana Amélia M. C.. A crítica social e a escrita em Vidas Secas. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.369-398, out. 2005. Quadrimestral.

MULLENIX, Linda e outros. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: RT, 2008. p. 254/256 e 272.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Indicadores de pobreza e desenvolvimento humano: uma introdução**. Belo Horizonte: PNUD, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 67, p.124-134, jul./set. 1992.

MOURA JR., James F.; XIMENES, Verônica M.; SARRIERA, Jorge C. **Práticas de discriminação às pessoas em situação de rua: histórias de vergonha, humilhação e de violência em Fortaleza**, Brasil. Revista de Psicologia, v. 22, n. 2, p. 18-28, 2013.

NATALINO, Marco Antonio Carvalho. **Pesquisa estima que o Brasil tem 101 mil moradores de rua**. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29303>. Acesso em: 1 nov. 2019.

PIMENTA, Melissa de Mattos. **Pessoas em situação de rua em Porto Alegre: processos de estigmatização e invisibilidade social**. Civitas - Revista de Ciências Sociais, [s.l.], v. 19, n. 1, p.82-130, 27 fev. 2019.

RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 141. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

REICHEL, Luis Alberto. **REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO CÍVEL EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**. Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 296, p.21-46, out. 2019

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Juiz tem função de agente político em ações coletivas**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-18/telma-rostelato-juiz-funcao-agente-politico-acoes-coletivas>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

SALLES, Carlos Alberto. Políticas Públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). **Processo coletivo: Do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso Sobre as Ciências**. Edições Afrontamento. 8ª Edição. Porto, 1996.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**, in Revista de Processo, ano 21, n. 82, abr.-jun./1996, p. 102.

SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). **Processo coletivo: Do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Leandro José. **Controle judicial das políticas públicas**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, [s.l.], v. 1, n. 1, p.191-218, 5 abr. 2011. Centro de Ensino Unificado de Brasília.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua Efetividade**. São Paulo: Editora Método, 2006.

YAZBEK, M. C. **Classes subalternas e assistência social**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 617, p.250-253, mar. 1987.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA (Brasília). **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. 2008. O presente texto foi elaborado, com o apoio do Projecto Eurosócial Justiça, por um Grupo de Trabalho constituído no seio da Conferência Judicial Ibero-americana, na qual também participaram a Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter americana de Defensores Públicos (AIDEF), a Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO) e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA). Disponível em:

<<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.