

ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

CAROLINE OLIVEIRA DA SILVA

**ANÁLISE SOBRE O CONTROLE JUDICIAL DA LEGITIMIDADE NOS PROCESSOS
COLETIVOS: UMA NOVA ABORDAGEM SOBRE O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Porto Alegre
2021

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

ANÁLISE SOBRE O CONTROLE JUDICIAL DA LEGITIMIDADE NOS PROCESSOS COLETIVOS: UMA NOVA ABORDAGEM SOBRE O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Caroline Oliveira da Silva*
Marco Félix Jobim**

RESUMO

O processo coletivo não configura um fenômeno contemporâneo. A experiência norte-americana influenciou em abundância a tutela coletiva no Brasil e seus mecanismos. O presente trabalho tem como objetivo analisar e compreender a questão da legitimidade ativa nas demandas coletivas, pesquisando a melhor forma de realizar o controle de sua adequação e propor um novo papel para o Ministério Público como agente fiscalizador da representatividade adequada. Para o seu desenvolvimento, a pesquisa utilizou o método dedutivo tradicional, tendo como base material de estudo a doutrina, a legislação brasileira e comparada no que se refere o tema. As técnicas utilizadas para a presente pesquisa basearam, essencialmente, a revisão bibliográfica, acompanhada da coleta de jurisprudência no que couber a fim de demonstrar a aplicabilidade do tema estudado, e análise de conteúdo jurisprudencial no que tange aos conflitos coletivos que versam sobre a representatividade adequada.

Palavras-chave: Processos coletivos. Direitos coletivos. Representatividade adequada. Interesse coletivo. Devido processo legal coletivo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 A LEGITIMIDADE AD CAUSAM NAS DEMANDAS COLETIVAS; 2.1 PANORAMA HISTÓRICO DA TUTELA COLETIVA: A INFLUÊNCIA INTERNACIONAL PARA O MICROSSISTEMA BRASILEIRO; 2.2 A TRANSCENDÊNCIA PARA GARANTIA DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO; 2.3 NATUREZA JURÍDICA DA LEGITIMIDADE COLETIVA; 2.4 O ROL LEGISLATIVO DOS LEGITIMADOS COLETIVOS; 3 REPRESENTAÇÃO ADEQUADA E A TUTELA COLETIVA; 4 CONTROLE JUDICIAL DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA: UMA ABORDAGEM SOBRE COMO (E SE) EXISTE UM CONTROLE JURISDICIONAL DA LEGITIMIDADE ADEQUADA E SUA (IN) SUFICIÊNCIA; 5 O PROJETO DE LEI ADA PELLEGRINI GRINOVER – PL 1.641/2021; 6 UM NOVO MODELO DE CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA A PROSPERAR; 7 SÍNTESE CONCLUSIVA; 8 REFERÊNCIAS.

* Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: c.oliveira2203@gmail.com.

** Orientador: Pós-doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná – UFPR – e Doutor em Direito pela PUCRS. Professor dos cursos Graduação e de Pós-graduação em Direito da PUCRS. Advogado. Porto Alegre/RS. E-mail: marco@jobimesalzano.com.br

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central do presente texto é analisar o instituto da legitimidade ativa nas demandas coletivas no Processo Civil Coletivo Brasileiro, atentando para os mecanismos de controle da representatividade adequada. A questão central reside em saber como avaliar a legitimidade dos sujeitos coletivos, de modo a promover maior efetividade na proteção de direitos metaindividuais levados ao Judiciário, garantindo-se o devido processo legal coletivo.

Dessa forma, o texto começa apresentando uma conceituação histórica da tutela coletiva e a influência internacional para o microsistema brasileiro, demonstrando que não é um tópico novo.

O próximo tópico irá tratar da transcendência para um devido processo legal coletivo, pontuando e questionando como se faz eficaz o cumprimento da cláusula do devido processo legal, tendo em consideração que nem sempre haverá consentimento de todas as partes do grupo representado.

Por conseguinte, são apresentados aspectos da natureza jurídica da legitimidade ativa, adentrando as três correntes (ordinária, extraordinária e autônoma) e o rol legislativo dos legitimados coletivos, que depois será fruto de questionamentos quando inferir na esfera do controle da legitimação adequada.

Em seguida, será apreciada a representatividade adequada e a tutela coletiva, apresentando-se o subjetivismo da palavra “adequação”, em que um representante adequado não precisa ser um representante perfeito, mas sim apto a dar seguimento ao processo, representando de forma adequada seu grupo.

Nesse intento, passa a ser abordado o controle da representatividade adequada, tratando-se da averiguação da legitimidade e discussões doutrinárias sobre a aceitação do controle feito pelo magistrado. Também é apresentado como há de ser conduzido o exame da adequada representação pelo juiz, levando em conta que sem a adequada representação processual, o feito não caberá amparado pelos princípios de direito fundamental. Passando pela apresentação do Projeto de Lei 1.641/21, seus conceitos, fundamentos, influências e seus apontamentos sobre o controle da representatividade adequada.

Ao final, são apresentadas algumas ideias a respeito do papel Ministério Público, legitimado ativo de demanda coletiva, agente fiscalizador e examinador do controle da representatividade adequada, quando lhe couber.

2 A LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* NAS DEMANDAS COLETIVAS

A legitimidade *ad causam* se traduz como condutor da titularidade processual, ou seja, é a competência de constituição do polo ativo ou passivo de uma determinada demanda processual.

Se tratando de legitimidade ativa em processos coletivos, tema central do presente texto, consta configurado o rol dos legitimados para propor a ação no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347)¹ e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078)² que será tratado adiante.

2.1 PANORAMA HISTÓRICO DA TUTELA COLETIVA: A INFLUÊNCIA INTERNACIONAL PARA O MICROSSISTEMA BRASILEIRO

A ação coletiva em si não é um evento contemporâneo.

Nas palavras de Leal³, sendo essa uma “forma de estruturação do litígio judicial”, mesmo que de maneira dissipada do que é estudado na atualidade, a ação coletiva existe há no mínimo oito séculos.

O autor apresenta o caso da crítica de Edward Peters⁴ ao livro *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action* de Stephen Yazell, em que esboça o primeiro contato de litigantes com as demandas coletivas no ano de 1179, na qual aldeões da vila Rosnysous-Bois, na França, reivindicaram seus direitos a fim de se verem livres dos seus senhores. Alguns aldeões acabaram por desistir do processo, mas em 1249 a liberdade dos que restaram foram *compradas* (palavras do autor).

Situações similares ocorreram também na Inglaterra Medieval, embasadas em conflitos entre aldeões e senhores, mas a doutrina optou por tratar de acontecimentos que antecederam a

¹ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

² BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2021.

³ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 21.

⁴ PETER, Edward. A critical review. **The American Journal of Legal History**, v. XXXIV. 1900. p. 429.

era moderna da ação coletiva como uma versão do *bill of peace*⁵. Yeazell⁶ traz, em sua obra, uma citação de Zechariah Chaffe na qual defende que os processos coletivos são uma “ramificação dos *bill of peace* com partes múltiplas”, mas o autor indaga-se no que refere a origem da ação coletiva, discorrendo que Chaffe acaba por preterir outras histórias do direito medieval inglês e afirma que as ações coletivas têm sua origem em pelo menos cinco séculos antes do *bill of peace*.

Cabe ressaltar que, entre as duas visões sobre a origem da ação coletiva, não havia discussão sobre a representação de direitos de outrem na ação coletiva medieval, pois o direito material era “mais ou menos compartilhado indistintamente pela comunidade”⁷. Neste sentido, o autor da ação pertencia a uma coletividade e a esta representava⁸. Tratando destas condições, não se debatia sobre a representatividade do autor em processos judiciais de demandas coletivas. À vista disto, o processo convertia-se para as questões de mérito, sendo a representação algo secundário a ser (ou não) debatido.

Conforme compreende a doutrina majoritária, a influência das práticas no sistema inglês deu origem⁹ a moderna ação de classe (*class actions*) nos Estados Unidos com a lavratura da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* em 1938, esta reformada em 1966, sendo um significativo dispositivo sobre a tutela coletiva. De acordo com Vigoriti¹⁰, as *class actions* estão

⁵ Sistema instaurado na Inglaterra nos séculos XVII e XVIII, que possibilitava o litisconsórcio voluntário em demandas que visavam obstruir litígios de um aglomerado número de indivíduos que requeressem interesses em comum, afastando, assim, a multiplicidade de processos. Zavascki (2011, p. 23) conceitua a *bill of peace* como um modelo de demanda, admitidos nos tribunais de equidade (*Court of Chancery*), que sustava com o segundo princípio do processo no qual todos os sujeitos interessados deveriam participar do processo de forma obrigatória, possibilitando que os representantes de determinados grupos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses comuns dos representados ou demandados a cargo dos mesmos interesses. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23).

⁶ YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Haven and London: Yale University Press, 1987. p. 24.

⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 24.

⁸ Convém adentrar em uma reflexão desta situação no período moderno, que entre algumas problemáticas, já solucionadas, no que tange as ações coletivas, está o impasse de reconhecer a representatividade de grupos informais e sem personalidade jurídica. Na qual a solução foi abordada no século XX nos Estados Unidos, com a *true class actions*, que tratava de conflitos judiciais entre membros de uma associação ou de algum grupo sem personalidade jurídica. Neste contexto supracitado, a coletividade que o autor se tornará o representante e autor da ação, se torna comparável a uma coletividade sem personalidade jurídica. (LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 29).

⁹ Havia registros na jurisprudência da época de casos ilustrativos das *class actions*, que antecederiam o período arrolado como origem no texto, mas o modelo denotava dificuldades em sua teoria e prática. O modelo restou atualizado com as definições advindas do *Court of Judicature Act*, em 1873, mas não foram suficientes. Assim, houve outras atualizações e aperfeiçoamentos a partir do ano 1938.

¹⁰ “*La class action è un istituto predisposto per la tutela di una serie di situazioni individuali di uguale contenuto e ugualmente orientate. Sul piano dei contenuti, lo strumento processuale non appare finalizzato alla tutela di alcuna particolare situazione sostanziale e deve ritenersi invece utilizzabile per la tutela dei diritti più diversi.*” (VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**. Milano: A. Giuffrè, 1979. p. 284).

destinadas a proteger situações com o mesmo conteúdo, podendo ser utilizada para tutelar os mais diversos direitos. Na mesma linha, Zavascki¹¹ assevera a importância do método da tutela coletiva:¹²

Admite-se que um ou mais membros de uma classe promova ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns à toda a classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns. Duas grandes espécies de pretensões podem ser promovidas mediante *class action*: (a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis (*injunctions class actions*); e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (*class actions for damages*).

Apresentados os pressupostos e pretensões da *class actions*, Zavascki¹³ trata do relevante papel do juiz, a quem são atribuídos importantes poderes, como o de analisar as questões de admissibilidade do processo e da representatividade adequada pleiteada por seus requerentes, para controle de pressupostos a fim do desenvolvimento e instrução do devido processo. Acolhidos os requisitos de admissibilidade e de desenvolvimento do processo, solução da demanda fará coisa julgada com eficácia geral, vinculando todos os integrantes da classe, inclusive aos membros que não foram notificados, sob condição de que tenha sido devidamente reconhecida a sua adequada representação por meio do magistrado.

De todos os países da *civil law*, o Brasil foi o que adentrou com mais profundidade na “revolução” ou “segunda onda renovatória do acesso”, tratada por Capeletti e Garth¹⁴, criando instrumentos de tutela coletiva. O movimento foi manifestado no ordenamento jurídico com base na criação de três diplomas normativos: a Lei n.º 7.347 (Lei da Ação Civil Pública)¹⁵, Lei n.º 8.078 (Código de Defesa do Consumidor)¹⁶ e a Constituição Federal de 1988¹⁷, a fim de

¹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24-25.

¹² DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 327-329.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 46.

¹⁵ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

¹⁶ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2021.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

criar canais para a proteção dos direitos massificados, em um período em que o direito processual era engendrado como instrumento-meio para concretizar justiça social¹⁸.

Consoante Moreira¹⁹, o Brasil tem de se orgulhar pela forma com que diz respeito a instrumentos para tutelar direitos coletivos, pois tem uma das mais completas e avançadas legislações de proteção. Nesta conformidade, se ainda é insatisfatória a proteção de tais interesses, indubitavelmente não é por carência de instrumentos processuais²⁰.

2.2 A TRANSCENDÊNCIA PARA GARANTIA DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO

O individualismo processual é consequência da ideia de indivíduo autônomo e livre, substanciado no princípio de que tão somente o titular ou o pretense titular do direito material far-se-á legitimado para propor ação com pretensão a sua tutela. Nessa linha, o direito da ação converte-se em direito de propriedade, de modo que poderá haver representação de direito alheio, desde que o indivíduo expresse devidamente a sua vontade e consentimento, em casos levados à última consequência²¹.

O princípio do devido processo legal pode ser resumido como “direito de participar do processo”, com uma remessa de subprincípios²², sendo a oportunidade de ser ouvido o fundamental requisito para o seu cumprimento legal, mas não significa que é o paradigma²³.

Nas demandas coletivas, o interesse a ser tutelado passa a ser resguardado por um representante sem que necessite consentimento dos representados, como acontece no direito estadunidense. De acordo com Lima²⁴:

¹⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 44.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública ou ação coletiva? In: MILARÉ, Édís (coord). **A ação civil pública ou ação coletiva. ação civil pública. Lei 7.327/85 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 345.

²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22.

²¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 34-35.

²² LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 35.

²³ “*While the fundamental requisite of due process of law is the opportunity to be heard, that does not impose an unattainable standard of accuracy*”. (JUSTIA. US Supreme Court. **Grannis v. Ordean, 234 US 385 (1914)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/385/>. Acesso em: 10 out. 2021).

²⁴ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 36.

[...] a experiência de direito comparado invocada para legitimá-la é sempre norte-americana. Todavia, como se pretende demonstrar, o modo como os Estados Unidos processam tais demandas é completamente diferente do brasileiro, de forma que a referência àquele país pouco sustenta a afirmação de que a não participação das pessoas “concernentes ao conflito”, na expressão de Mancuso, não viola o devido processo legal, mesmo que retrabalhado à luz de uma visão coletiva.

O critério do não-consentimento dos representados não se aplica a toda jurisdição de processos coletivos. No sistema brasileiro, por exemplo, em casos de demandas que pedem danos individuais sob a ótica coletiva²⁵, necessitam de consentimento dos representados sobre a representação no feito. Leal²⁶ discorre sobre o assunto e dispõe a ideia “de equacionar as exigências do devido processo legal e da noção do direito de ação como direito do indivíduo como modelo representativo das ações coletivas e com extensão da coisa julgada dela decorrente”.

A questão pertinente é: como se faz eficaz o cumprimento da cláusula do devido processo legal, considerando que nem sempre irá haver consentimento (ou comunicação) de todos os representados?²⁷

Mancuso²⁸ compreende ser impraticável a aplicação rigorosa do contraditório e da ampla defesa, por efeito da impossibilidade de que todos os representados atinentes à lide se situam presentes.

Levando como premissa o fato de o Brasil ser um dos países que mais desenvolveu instrumentos e medidas para o processo coletivo, Lima²⁹ registra: “como o processo coletivo que atualmente vigora não conseguiu construir mecanismos para a participação efetiva da comunidade lesada, ‘é de se aceitar’ que ela participa por ser representada”.

Nesse sentido, considerado o direito de participar do processo coletivo, exercido por um representante, é necessário sondar como é conduzida a relação do representante e dos

²⁵ Como se aplicava o artigo 23, do Código de Processo Civil, de 1973 e como se aplica no artigo 87, do Código de Processo Civil, de 2015.

²⁶ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 36.

²⁷ Mauro Cappelletti, em 1975, já defendia o conceito de um modelo a ser desenvolvido com base na sociedade contemporânea, pois as ferramentas representativas no processo antigo já não são mais suficientes. “*Emerge evidentemente anche sul piano processual la necessità di adeguare il processo a questi nuovi bisogni, a queste nuove necessita: il tema, antico come la civiltà giuridica, del ‘bisogno di tutela’ e dell’ ‘accesso alla giustizia’, assume una configurazione nuova. È qui che il vecchi strumenti di rappresentanza nel processo del vecchio tipo di interessi, nettamente divisi, ‘a taglio di coltello’, in privati o pubblici, si rivelano più insufficienti*” (CAPPELLETTI, Mauro. **Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffuse**. Padova: CEDAM, 1976. p. 193).

²⁸ MANCURSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 269.

²⁹ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 32.

representados. Em crítica ao processo coletivo brasileiro rumo a um aprimoramento, o autor registra que “o devido processo legal coletivo não pode significar apenas a exclusão do grupo representado da lide, por medida de conveniência do processo”³⁰. De fato, é importante saber como se constitui a relação do representante ora com seus representados, para uma efetiva garantia do devido processo coletivo.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA LEGITIMIDADE COLETIVA

O aspecto da legitimação coletiva em que mais houve discussões e estudos foi sobre a sua natureza jurídica, essencial para compreender o modelo brasileiro de demandas coletivas. Três correntes ganharam destaque: legitimidade ordinária, legitimidade extraordinária e legitimidade autônoma.

A legitimidade ordinária, retratada por Watanabe³¹, pressupõe que entidades civis agem em defesa de suas pretensões processuais como titulares dos próprios interesses. Este modelo compreendia, de acordo com a doutrina, que, a associação civil iria a juízo para tutelar seus interesses institucionais³². O modelo não progrediu e resta sem sentido, visto que era uma “estratégia de ampliação do acesso à tutela jurisdicional coletiva”³³ para quando não existia o rol taxativo de legitimados.

A legitimidade extraordinária, defendida e estruturada por Alvim, Moreira, Didier Júnior e Zanetti Júnior, se justifica quando um ente é autorizado a defender, em juízo, interesses de uma coletividade, sendo este o titular da ação. Ou seja, o titular faz o papel de substituto processual, representando a sua coletividade. Esta corrente é a majoritária na jurisprudência brasileira, mas ainda não pacificada na doutrina³⁴.

A última corrente a ser apresentada é identificada como legitimidade autônoma, de origem alemã e representada pela doutrina de Nery Júnior e Rosa³⁵, que alude a um substituto processual *diferenciado*³⁶, registrando que

³⁰ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 32.

³¹ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, p. 85-97, abr. 1984.

³² DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil, volume 4**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 198.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 1885.

³⁶ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 126.

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito (...) a legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (...): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo³⁷.

A problemática que se levantou desta última corrente diz respeito aos efeitos da litispendência e coisa julgada que não são levadas aos substituídos, tendo em vista que a legitimidade pendura por exclusividade e autonomia do substituto.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078)³⁸ traz exemplos da corrente em seus artigos 81³⁹ e 82⁴⁰ e, trata da dificuldade que a doutrina apresenta, com a solução nos artigos

³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

³⁸ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

³⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2021a.

⁴⁰ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 2º (Vetado). § 3º (Vetado). BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

103⁴¹ e 104⁴². Neste sentido, a legitimação autônoma se institui na ideia de indivisibilidade do objeto da relação processual quando o bem tutelado é disposto à uma coletividade de forma equilibrada. Cabe salientar que, a legitimação extraordinária se demonstra apenas para demandas de cunho coletivo e difuso, ou seja, não caberá para o processo que visa tutelar direitos individuais homogêneos.

2.4 O ROL LEGISLATIVO DOS LEGITIMADOS COLETIVOS

O legislador brasileiro optou por arrolar, de forma taxativa em lei, quem são os legitimados para tutelar direitos em demandas coletivas. A definição da legitimidade possui origem política, por estar intensamente conectada com o problema da extensão subjetiva da coisa julgada⁴³. Considerando como política a questão da legitimidade em demandas coletivas brasileiras, surge a necessidade de se justificar tal opção pelo legislador⁴⁴.

O Ministério Público é o órgão público que se destaca no que tange a legitimidade ativa no ordenamento dos países que são adeptos à ação coletiva. Cappelletti⁴⁵ reconhece que, no Brasil, o Ministério Público desfruta de garantias que acabam por lhe habilitar atuar na defesa

⁴¹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória. BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁴² Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil, volume 4**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 202.

⁴⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Direito individual homogêneo e a legitimidade do ministério público: visão dos tribunais superiores. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 246.

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. Porto Alegre, **AJURIS**, ano XII, n. 33, mar. 1985. p. 173.

de interesses difusos e coletivos, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos com a figura do procurador-geral. A legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva, se encontra nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal⁴⁶:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

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

A Defensoria Pública não possuía legitimação ativa ampla e expressa até a Lei n.º 11.448⁴⁷, que inseriu o órgão no rol de legitimados extraordinários do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública⁴⁸. Há discussões sobre a legitimidade da Defensoria Pública abranger apenas coletividades compostas de pessoas economicamente hipossuficientes. Didier e Zaneti Júnior⁴⁹ pontificam bem a questão:

Para que a Defensoria seja considerada como “legitimada adequada” para conduzir o processo coletivo, é preciso que seja demonstrado o nexo entre a demanda coletiva e o interesse da coletividade composta por pessoas “necessitadas”, conforme locução tradicional e consagrada na parte final do art. 185, CPC.

Assim, por exemplo, não poderia a Defensoria Pública promover ação coletiva para a tutela de direitos de um grupo de consumidores de PlayStation III ou de Mercedes Benz. Não é necessário, porém, que a coletividade seja composta exclusivamente por pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas. Ainda neste sentido, não seria possível a promoção de ação coletiva pela Defensoria quando o interesse protegido fosse comum a todas as pessoas, carentes ou não.

Os entes pertencentes a Administração Pública, direta e indireta, que são dotados de personalidade jurídica, possuem legitimidade ativa para propor ação coletiva. Entretanto, também deverão cumprir o requisito de demonstrar pertinência temática da ação processual.

⁴⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 set. 2021.

⁴⁷ BRASIL. **Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

⁴⁸ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁴⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil, volume 4**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 223.

Alguns órgãos da Administração Pública, sem personalidade jurídica, também poderão tutelar direitos por ações coletivas, como exemplo, o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), com fulcro no artigo 82, III, do Código de Defesa do Consumidor⁵⁰.

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

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

De acordo com o artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública⁵¹ e o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor⁵², deve-se compreender por associação toda e qualquer forma de associativismo, como sindicato, partidos políticos, entidades de classe e cooperativas, sob a condição de que tenham sido constituídas há pelo menos um ano⁵³ e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, a proteção ao patrimônio público e social, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Isto é, comprovar pertinência temática entre o direito tutelado e suas finalidades institucionais.

3 REPRESENTAÇÃO ADEQUADA E A TUTELA COLETIVA

O processo coletivo é um dos caminhos previstos em lei para a obtenção da tutela de direito material e a representação adequada é o seu instituto de maior relevância, sendo este apto a proporcionar segurança jurídica para a relação processual que configura, em um dos lados, uma coletividade que deve ser adequadamente representada⁵⁴.

Com a figura do representante, membros da coletividade podem não se encontrar presentes no progresso da demanda. Desta forma, é preciso assegurar, quando possível, que o efeito sentenciado não irá ser diverso, caso cada membro da coletividade ingressasse uma ação

⁵⁰ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

⁵¹ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁵² BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

⁵³ O requisito pode se dispensar em casos excepcionais, pelo juiz, quando houver manifesto de interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico tutelado.

⁵⁴ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 48.

individual. Na linha de Tavares⁵⁵, questiono: em uma situação em que os membros de uma coletividade não restam presentes no processo e seu representante não configura adequado para tutelar os interesses do grupo, como cogitar *parte* de uma relação processual para que surja efeito de uma decisão desfavorável? Neste sentido, todo representante de uma coletividade é considerado adequado, e em casos que este não resta, não há representação legítima no processo⁵⁶.

A adequada representação nas demandas coletivas é de caráter substancial para o devido processo coletivo, mas há de se considerar a subjetividade de sua conceituação. Fornaciari⁵⁷ pontua:

Assim, é a representatividade adequada um instituto fundamental, por meio do qual se certificará a seriedade e a aptidão daquele que atua judicialmente para pleitear a defesa dos interesses de um grupo, já que o instituto “exprime a relação de consonância entre e relevância de um interesse dentro do ordenamento e a postura de seu porta-voz em juízo.

O conceito de representação adequada não se dá tão facilmente, por ter uma indispensável subjetividade ao seu redor. Isso deve ao fato de a palavra “adequação” por si própria já ter caráter subjetivo ou pela passagem do controle judicial da representação adequada tomada pelo magistrado, sendo este, um ser humano com suas próprias convicções e interpretações⁵⁸, por exemplo. Porém, de acordo o sistema jurídico norte-americano⁵⁹, a representação adequada resulta de um “alinhamento de interesses entre a parte atual e o grupo potencial de afetados em um processo judicial, de forma que os interesses potenciais do grupo sejam suficientemente protegidos pelas partes que os representam em juízo⁶⁰”.

No direito norte-americano, a adequada representação em demandas coletivas, sendo esta uma tese de ordem constitucional, necessita do convencimento do juiz sobre o representante, para que alcance as finalidades processuais de determinado feito e assegure,

⁵⁵ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo: uma proposta de “certificação” à brasileira**. 2019. 41 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 188.

⁵⁶ GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: GZ, 2008. p. 78.

⁵⁷ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 53.

⁵⁸ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 49.

⁵⁹ “The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.” *Federal Rule 23. Class Actions, (a), (4)*. LII – Legal Information Institute. **Federal Rule 23. Class Actions**. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(4\)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties%20agreement..](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(4)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties%20agreement..) Acesso em: 10 out. 2021.

⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil, volume 4**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 213.

sempre que possível, que o resultado alcançado com a ação coletiva não seja diferente do que poderia ser alcançado em demandas individuais. Pois, com a figura de um representante adequado, o direito norte-americano auferir três resultados: diminui os riscos de colusão ou fraude, fomenta a conduta entusiástica da figura do representante e certifica que todos os pontos relevantes levantados pela coletividade sejam trabalhados dentro da demanda coletiva, ou seja, representar de forma integral todos os interesses do grupo representado. Nesse sentido, cabe ao juiz do direito norte-americano, controlar e averiguar as condições de adequação do representante de determinada coletividade, podendo fazer este controle *ex officio*, do momento da propositura da ação até a fase de execução de sentença⁶¹.

4 CONTROLE JUDICIAL DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA: UMA ABORDAGEM SOBRE COMO (E SE) EXISTE UM CONTROLE JURISDICIONAL DA LEGITIMIDADE ADEQUADA E SUA (IN) SUFICIÊNCIA

Muito se discutiu (e ainda se discute) o fato de que no Brasil bastava os legitimados taxados em lei, sem a necessidade de um controle judicial da adequada representação em processos coletivos.

De acordo com a doutrina⁶², há tempos, era vedado ao magistrado realizar o controle da legitimidade de um representante. Bastava que estivesse taxado no rol legislativo do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor⁶³ ou no artigo 5º da Lei n.º 7.347⁶⁴. Nestes casos, o representante poderia agir de má-fé ou proceder de maneira inadequada que nada restaria ao magistrado fazer para contornar a situação, ou seja, estaria este condicionado para apenas aceitar e proferir a sentença⁶⁵.

Esse entendimento trasladou após as IV Jornadas de Direito Processual, ocasião em que Gidi⁶⁶ defendeu a norma tradicional do direito norte-americano, na qual o juiz poderá

⁶¹ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. São Paulo: RePro 108, 2002. p. 8.

⁶² São exemplos de juristas que adotaram o posicionamento, considerando que alguns já se manifestaram sobre o fato em tela: Ada Pellegrini Grinover, Nelson Nery Junior e Arruda Alvim.

⁶³ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

⁶⁴ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁶⁵ Nelson Nery Junior sustenta em sua obra que o magistrado inflige uma posição totalmente inerte no que tange o controle da representatividade adequada. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 1137).

⁶⁶ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. São Paulo: RePro 108, 2002. p. 60-77.

realizar o controle da representatividade adequada, independentemente de taxação legislativa, para que faça garantido o direito fundamental do devido processo legal coletivo.

A legislação norte-americana traz consigo a ideia de que o magistrado pode ponderar e controlar a adequada legitimação do representante nas demandas coletivas, exigindo que o representante configure membro da coletividade e apresente aspectos próprios que lhe determine adequado para representar o grupo no processo⁶⁷.

Para a outra parte da doutrina, que caminha ao lado da legislação norte-americana, não basta que o legitimado esteja previsto em lei. Também caberá um exame da representação e resultada se configura adequada ou não para o prosseguimento do feito. Ou seja, "no caso concreto caberá ao juiz verificar se estão presentes os requisitos exigidos pelo legislador"⁶⁸. É de se pensar que não resta razoável que qualquer instituição, desde que legislativamente autorizada por lei, possa ingressar com qualquer ação de extensão coletiva, desconsiderando suas outras características.

O modelo de controle da representatividade adequada feita pelo juiz atribui a ele uma série de poderes, desde os requisitos de admissibilidade da demanda e da representação adequada até dos controles de pressupostos processuais durante o desenvolvimento do processo e de sua instrução⁶⁹.

A importância do controle da representação adequada para o processo coletivo se dá pela garantia não somente enquanto perdurar o trâmite processual, mas também para depois da sentença transitada em julgado⁷⁰. Faz-se absolutamente relevante o estudo e aprimoramento do mecanismo de controle, pois sem a adequada representação de uma coletividade no âmbito processual coletivo, o feito não prossegue e, evidentemente, não formará coisa julgada.

5 O PROJETO DE LEI ADA PELLEGRINI GRINOVER – PL 1.641/2021

⁶⁷ LII – Legal Information Institute. **Federal Rule 23**. Class Actions. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(4\)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties'%20agreement..](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(4)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties'%20agreement..) Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 302.

⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 26.

⁷⁰ GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: GZ, 2008. p. 77.

Configura pauta de debates, há mais de uma década, a criação de legislação específica para reger direitos coletivos, tendo em vista que, atualmente estes direitos são conduzidos, regidos e subordinados, principalmente, à Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85⁷¹)⁷².

Em 2009, houve a criação do Projeto de Lei nº 5.139/09⁷³, que, entre outros, disciplinava da ação civil pública para a tutela de interesses coletivos. Este oriundo do Anteprojeto do Código de Processo Coletivo, que visava um maior aproveitamento dos procedimentos e eficácia à tutela jurisdicional. Porém, mesmo elogiado e dando sentido a importância do documento pelo Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE)⁷⁴, o projeto não prosperou.

Diante do exposto, alguns dispositivos legais, na tentativa de legitimar o tema, não avançaram, ainda que seja uma pauta de extrema importância para a tutela de direitos coletivos.

Entretanto, o Projeto de Lei 4.441/20⁷⁵ apresentou questões voltadas às regras adequadas de competência para viabilizar o controle de competência de ofício pelos juízes e escolha pela competência adequada do foro que pretende instruir a demanda com maior efetividade (art. 7^o⁷⁶), a interrupção da prescrição das ações individuais quando proposta a Ação Civil Pública (art. 15⁷⁷), suspensão dos processos individuais, não requerendo a desistência destas, tão somente a suspensão (art. 16⁷⁸) e criação de fundos e sistema de controle (art. 45 e seguintes⁷⁹).

⁷¹ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁷² Cabe ressaltar que, de forma subsidiária, o direito coletivo é regido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Porém, será trabalhado, exclusivamente, a Lei da Ação Civil Pública, considerando ser a legislação principal e suas alterações no tempo.

⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.139, de 29 abr. de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁷⁴ BRASIL. Procuradoria-Geral de Justiça. Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE). **Parecer ao Projeto de Lei nº 5.139/2009**. Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça, 18 jun. 2009. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/arquivos/parecercnpge>. Acesso em: 4 nov. 2021.

⁷⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.441/20, de 02 set. de 2020**. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2261966>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

É nesta esteira de conceito jurídico que se institui o texto do Projeto de Lei Nº 1641/21⁸⁰ a fim de substituir o PL 4.441/20⁸¹, corroborando com significativos progressos à atual legislação, bem como as construções já consolidadas na Constituição Federal⁸², Código de Defesa do Consumidor⁸³, Lei da Ação Civil Pública⁸⁴, levando em consideração, ainda, os estudos jurisprudenciais pertinentes à tutela coletiva.

O PL 1.641/21⁸⁵ enceta tratando de sua aplicabilidade para todas as ações que visam tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Passando a apresentar seus princípios norteadores e tão logo, no seu artigo 7º, passa a tratar dos legitimados, estudo do presente artigo, onde enuncia que

§ 1º A adequação da legitimidade ao caso concreto pressupõe que a finalidade institucional da entidade tenha aderência à situação litigiosa ou ao grupo lesado.

§ 2º Na análise da legitimação do autor, o juiz deverá considerar o grau de proteção adequada do grupo ou do interesse protegido, avaliando dados como: I - credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; II – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos previstos nesta lei; III – sua conduta em outros processos coletivos; IV – a pertinência entre os interesses tutelados pelo legitimado e o objeto da demanda; V – o tempo mínimo de instituição da associação de 1 (um) ano e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe.

§ 3º Os requisitos expressos no § 2º para a adequação da legitimidade do autor poderão ser dispensados pelo juiz quando haja manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão, urgência, característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido e a legitimação adequada possa ser aferida por outros critérios aplicáveis ao caso.

§ 4º O controle jurisdicional da adequação da legitimidade deverá ser feito durante o decorrer do processo, levando-se em consideração a qualidade da atuação do autor e a sua aderência aos interesses protegidos.

⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.641/21, de 29 abr. de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.441/20, de 02 set. de 2020**. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2261966>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁸² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 nov. 2021.

⁸³ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

⁸⁴ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁸⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.641/21, de 29 abr. de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 20 nov. 2021.

Consoante apresentado, o controle da legitimidade adequada deverá ser realizado no perpassar da demanda, observando a qualidade da atuação do autor e sua concordância com a tutela de direito discutidos. Concernindo a análise da adequada representação ao juiz, considerando pontos estratégicos elencados no texto, como a credibilidade, histórico e conduta.

6 UM NOVO MODELO DE CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA A PROSPERAR

O legislador optou por selecionar os legitimados para propor ação coletiva, deduzindo que o controle da adequação é de presunção legal absoluta, ou seja, presunção *iuris et de iure*. Entretanto, consoante exposto por Gidi⁸⁶, seria de muita ignorância considerar que, por exemplo, cada associação, constituída há mais de dois anos, conforme regramento vigente, possui um representante adequado para tutelas os direitos desta.

De um lado, temos um juiz capaz, por maior parte da doutrina, de realizar o exame do controle da adequada representação em demandas coletivas, um ser humano que pode cometer erros ou equívocos sem a própria percepção, e que possui, em seu bojo, uma leva de poderes que perduram durante e após a sentença transitada em julgado.

De outro lado, a figura do Ministério Público (atualmente agente ativo de legitimação coletiva, de acordo com o que está estabelecido em lei), que quando não pertencente à relação processual, poderá realizar o controle da representatividade adequada⁸⁷. Sendo assim, um agente ao mesmo nível do magistrado, neste caso, para a realização do filtro em direção a uma adequada representação no feito, visando um eficaz andamento processual e, assim, garantindo o pleno acesso à justiça e a garantia de um devido processo legal coletivo. Partindo do pressuposto basilar da relação entre Ministério Público e Poder Judiciário, “o membro Ministério Público, de pé, alega e o juiz, sentando, decide⁸⁸”, ganha destaque, assim, a figura do Ministério Público como agente fiscalizador do controle da representatividade adequada, que deverá agir para a preservação dos princípios constitucionais fundamentais, juntamente, ou não, com o magistrado. Para casos de economia processual e com a mesma segurança jurídica

⁸⁶ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. São Paulo: RePro 108, 2002. p. 4.

⁸⁷ Com fulcro nos artigos 92, CDC onde “O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”; e 5, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública que diz: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”. BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 16 nov. 2021.

⁸⁸ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. São Paulo: RePro 108, 2002. p. 5.

do controle feito pelo magistrado, o Ministério Público poderá agir sozinho para identificar se o controle da representatividade é adequado ou não. A ideia é utilizar do poder fiscalizador do Ministério Público para verificar se os grupos, em processos coletivos, estão sendo adequadamente representadas.

A proposta é diminuir cada vez mais o poder de legitimação ativa do Ministério Público e trazer a legitimação de associações, Organizações não Governamentais (ONG's) e instituições interligadas diretamente ao grupo que deseja tutelar direitos coletivos. Nesse sentido, viabilizar a aproximação do interessado a uma instituição⁸⁹, onde a relação com seus integrantes é maior, na qual ficaria mais fácil a sua comunicação e manifestação de interesses. Assim, ao Ministério Público cumpriria o dever primordial de “fiscal da ordem jurídica”: fazendo com que este configure agente fiscalizador da legitimidade democrática das lides coletivas; controlando a adequada representação para que todos estejam amparados por um representante adequado; e propondo políticas públicas para estabelecer a plena comunicação entre representante e representados, garantindo com que todos os integrantes tenham ciência dos interesses tutelados.

Entretanto, quando o Ministério Público, ainda, configurar parte de ação coletiva, considera que, mesmo dotado de presunção de competência, poderá ser um representante inadequado, ou melhor, ilegítimo para determinada causa e cabe ao juiz fazer o controle dessa representação.

Para casos em que os sujeitos se encontrem em tamanha hipossuficiência, onde não teria a possibilidade de se formar uma associação, por exemplo, caberá a representação por meio de Defensoria Pública⁹⁰.

7 SÍNTESE CONCLUSIVA

Historicamente, as ações coletivas existem há mais de oito séculos e, mesmo que de forma dissipada, não havia debates sobre a representação, ou seja, a parte autora pertencia a um grupo e este grupo representava. Partindo disto, a questão da adequada representação era deixada para segundo plano ou acaba por não ser discutido. Porém, foi com os exemplos práticos do sistema inglês que as modernas class actions norte-americanas foram originadas, lavradas na *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, no ano de 1938 e reformada em 1966.

⁸⁹ Aqui se faz interessante a figura de uma associação específica para representar determinado grupo.

⁹⁰ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo: uma proposta de “certificação” à brasileira**. 2019. 41 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 191.

O Brasil foi o país que se aprofundou nos estudos de buscar instrumentos de tutela coletiva, resultou desta revolução a criação de três legislações: a Lei n.º 7.347⁹¹, Lei n.º 8.078⁹² e a Constituição Federal de 1988⁹³. Instrumentos estes que visavam a concretização de direitos sociais.

A representatividade adequada é um elemento essencial para a tutela de direitos coletivos. Ela garante que o devido processo legal coletivo⁹⁴ seja assegurado a todos os indivíduos do processo, inclusive àqueles no qual participam por intermédio de representante.

Cabe reconhecer que, apesar do legislador ter elegido um rol taxativo de legitimados ativos, sempre caberá a análise necessária destes agentes, atentando sempre a sua aptidão e adequação para que configure representante de uma coletividade. A relevância do controle da representação adequada não tem garantias apenas enquanto perdurar o processo, mas também após tramitado em julgado.

Os avanços legislativos apresentados no Projeto de lei 1.641/21 configuram pertinentes com direção ao amparo à defesa dos direitos transindividuais. Porém, é compreensível que mudanças poderão ser implementadas com o propósito de que o sistema processual coletivo brasileiro prospere de forma mais efetiva.

Consoante isso, foi apresentada a proposta na qual o Ministério Público, hoje parte legítima para propor ação coletiva, deixaria esta posição para cumprir a sua real finalidade de ser um agente fiscalizador da lei e prover instrumentos processuais para que a representatividade dos grupos que ingressarem com ações coletivas sejam adequadas e eficazes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 nov. 2021.

⁹¹ BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

⁹² BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial process in comparative perspective**. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 304.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1985.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 1.641/21, de 29 abr. de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 4.441/20, de 02 set. de 2020**. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2261966>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 5.139, de 29 abr. de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Procuradoria-Geral de Justiça. Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPJ). **Parecer ao Projeto de Lei n.º 5.139/2009**. Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça, 18 jun. 2009. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br › arquivos › parecercnpj>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffuse**. Padova: CEDAM, 1976.

CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial process in comparative perspective**. Oxford: Clarendon Press, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. Porto Alegre, **AJURIS**, ano XII, n. 33, mar. 1985.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil, volume 4**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. São Paulo: RePro 108, 2002.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: GZ, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JUSTIA. US Supreme Court. **Grannis v. Ordean, 234 US 385 (1914)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/385/>. Acesso em: 10 out. 2021.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

LII – Legal Information Institute. **Federal Rule 23**. Class Actions. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(4\)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties'%20agreement..](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(4)%20Duty%20of%20Class%20Counsel,or%20by%20the%20parties'%20agreement..) Acesso em: 10 nov. 2021.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

MANCURSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública ou ação coletiva? In: MILARÉ, Édís (coord). **A ação civil pública ou ação coletiva. ação civil pública. Lei 7.327/85 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

PETER, Edward. A critical review. **The American Journal of Legal History**, v. XXXIV. 1900.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Direito individual homogêneo e a legitimidade do ministério público: visão dos tribunais superiores. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 246-264. 2004.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo**: uma proposta de “certificação” à brasileira. 2019. 41 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**. Milano: A. Giuffrè, 1979.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, p. 85-97, abr. 1984.

YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action.** New Haven and London: Yale University Press, 1987.

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



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br