XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

HORÁCIO MONTESCHIO

FERNANDO GOMES SANTORO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

P963
PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Horácio Monteschio, Fernando Gomes Santoro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

No dia 20 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, Coordenado pelos Profs. Drs. Horácio Monteschio (UNIPAR), Cristiano Becker Isaia (UFSM), em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

LUCAS LEONARDI PRIORI, apresentou o trabalho: A GESTÃO PROCESSUAL E O PROCESSO ESTRUTURANTE, o qual faz uma análise do processo estrutural como instrumento para alteração de um estado de desconformidade para um estado de coisa ideal, a partir da gestão processual ativa do juiz. Em suas conclusões, expos a necessidade da participação ativa de todos os envolvidos na lide estruturante visando contribuir na construção eficiente desse estado de coisa ideal, em colaboração com a gestão processual exercida pelo juiz.

LUIZ ALBERTO PEREIRA RIBEIRO, apresentou o trabalho: A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, segundo o qual o processo civil brasileiro após o aumento da massificação social passou a ter um olhar voltado às ações coletivas para discutir questões atinentes aos novos direitos difusos e coletivos para resguardar a tutela efetiva destes. Concluiu asseverando a importância da aplicação da representatividade adequada, visto como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva, a legitimidade nas ações coletivas passivas se mostram como meio apto à garantia do devido processo legal.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o trabalho: A MEDIAÇÃO ANTECEDENTE AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REFLEXÕES ACERCA DAS MODIFICAÇÕES DA LEI 14.112/20 NO PROCESSO DE SOERGUIMENTO, o qual destacou de forma crítica, sobre a eficácia da utilização da Mediação em caráter antecedente

ao pedido de Recuperação Judicial, nos moldes em que foi proposto pela Lei 14.112/2020, através da inclusão do art. 20-B, alterando a Lei 11.101/2005. Concluiu-se que, em que pese a boa ideia do legislador em incluir uma seção na Lei 11.101/2005 destinada a regular a incentivar a utilização da mediação no processo de soerguimento, principalmente em caráter antecedente, é necessário a realização de ajustes, através de critérios com melhores definições, atentando-se às necessidades do devedor e de seus credores, sem que seja deixado de lado seus direitos e interesses individuais.

JOSÉLIA MOREIRA DE QUEIROGA e REGINALDO JOSÉ DOS SANTOS, apresentaram o trabalho: A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE NORMAS LEGAIS DISCIPLINANDO O PROCESSO PREVIDENCIÁRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, o qual aborda a temática concernente à necessidade de implementação de um conjunto de normas legais sobre processo do Direito Previdenciário brasileiro, sobretudo a ser utilizados nos juizados especiais federais, com vista à uniformização dos procedimentos, em todo o território nacional, e ao afastamento do uso discricionário de procedimentos distintos a critério do órgão julgador. Concluíram suas exposições destacando a necessária a implementação de normas processuais previdenciárias no âmbito dos juizados especiais federais.

ALICE BEATRIZ BARRETO CARNEIRO VALERIANO LOPES apresento o trabalho: A RESTRIÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA ATA NOTARIAL, destacou o objetivo do mandado de segurança quanto à restrição da atividade probatória como pressuposto à celeridade do processo para proporção do resultado da atividade jurisdicional ao impetrante em contraposição à admissão da ata notarial como meio de prova documental a subsidiar a violação ou ameaça ao direito líquido. Concluiu que o estudo almeja evitar o agravamento do desequilíbrio do ônus probatório entre as partes e majorar o incentivo ao uso do remédio.

MICHEL FERRO E SILVA, apresentou o trabalho: AMICUS CURIAE COMO IMPORTANTE INSTRUMENTO NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, o qual trouxe reflexões a respeito da participação do amicus curiae como elemento de apoio do Poder Judiciário na tomada decisões a respeito de políticas públicas. Concluiu que a sua intervenção pode ser importante instrumento de auxílio na tomada de decisões envolvendo políticas públicas, ainda expos que a decisão judicial sobre determinada política possua efetividade, assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais e o respeito aos preceitos constitucionais.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI, apresentou o trabalho ANÁLISE DA CIDADANIA NA PERSPECTIVA DOS DANOS TRANSFRONTEIRIÇOS, o qual destaca o papel significativo do cidadão como sujeito de direito internacional na busca por justiça em contextos transnacionais, reconhecendo a interconexão global que amplia o papel dos indivíduos nesse âmbito. Ao final propõe a reconsideração de paradigmas do século XIX diante das transformações, destacando a necessidade de legislação e cooperação internacional para reconhecer e proteger as vítimas desses danos no contexto jurídico mundial.

ÍGOR MARTINS DA CUNHA apresentou o trabalho: AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS À LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, no qual faz uma análise da evolução dos recursos dirigidos às Cortes Supremas, desde a sua origem, até os tempos atuais, bem como, o atual perfil destes recursos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as funções exercidas pelas Cortes Supremas. Em suas conclusões destacou a necessidade de evolução do regramento positivo, em especial a regulamentação da emenda constitucional nº 125/2022, para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam exercer, de forma mais efetiva, os seus papéis como Cortes Supremas.

NATALIA SOUZA MACHADO VICENTE apresentou o trabalho: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E ÉTICOS DO PERITO GRAFOTÉCNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, no qual ressalta a importância da perícia grafotécnica, enquadrada pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, emerge como um instrumento jurídico de suma importância, particularmente em litígios que questionam a autenticidade de documentos e assinaturas. Concluiu ponderado que a adoção do método pericial não apenas facilita a administração da justiça, como também promove a verdade real, essencial para o fortalecimento do sistema judiciário brasileiro.

GABRIELA VIDOR FRANCISCON e VINNY PELLEGRINO PEDRO apresentaram o artigo: CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS: PARALELO ENTRE OS BENEFÍCIOS DA ANÁLISE CIRCUNSTANCIAL E OS INCONVENIENTES DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS, no qual expuseram acerca da relação entre as cláusulas gerais previstas na legislação processual brasileira, a liberdade do magistrado em aplicar as normas de acordo com cada caso concreto e a imprevisibilidade e disparidade das decisões judiciais. Dessa forma, demonstrar que a cláusula geral representa elemento importante para o ordenamento jurídico, pois viabiliza a solução de questões que não possuem correspondência na legislação; porém, ao mesmo tempo, possibilita a aplicação

indiscriminada e instável de normas e, por conseguinte, a disparidade de manifestações judiciais. Por isso, então, buscam-se alternativas que podem conferir maior previsibilidade à aplicação dessas cláusulas.

ADRIANA VIEIRA DA COSTA apresentou o trabalho: CONFLITOS DE INTERESSES SOCIOAMBIENTAIS NA INSTALAÇÃO DA HIDRELÉTRICA DE SANTO ANTÔNIO EM RONDÔNIA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS o qual apresenta uma vinculação com proteção patrimonial e moral dos moradores afetados, ou seja, os ribeirinhos, residentes dos Assentamentos Joana Darc I, II e III, que se encontravam assentados e foram prejudicados sem qualquer indenização por parte da empresa. Concluiu asseverando que devido à ausência de ressarcimento da Hidrelétrica Santo Antônio para os moradores impactados pelo empreendimento, fez-se necessário o ajuizamento da ação civil pública, representada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), visando a garantia dos direitos fundamentais à comunidade de moradores que se faziam presentes no assentamento; alcançando, posteriormente, o acordo judicial que proporcionou dignidade às famílias envolvidas.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o artigo intitulado DIMENSES DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO INTEGRANTE DO SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL, no qual revisita o conceito de acesso à justiça de uma perspectiva democrática e dialógica, inclusiva dos métodos adequados de resolução de disputas (ADRs), defendendo um sistema de tais métodos. No sistema multiportas, por definição aberto e heterárquico, os mais diversos métodos de solução de conflitos estão disponíveis aos interessados, visando otimizar a solução dos problemas através de mecanismos mais ágeis e com maior qualidade, capazes de responder com maior precisão às demandas. A hipótese desenvolvida é a de que o modelo multiportas pode contribuir para a efetividade e a ampliação do acesso à justiça, por meio do uso adequado de diversos métodos para além da jurisdição estatal, com enfoque, na pesquisa, à justiça restaurativa.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI apresentou o artigo: DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO LITÍGIO TRANSFRONTEIRIÇO, no qual explora a interação crucial entre direito internacional, direitos humanos e proteção ambiental, concentrando-se em desafios complexos de territorialidade e extraterritorialidade em litígios transnacionais. Conclui ao analisar casos emblemáticos de litígios sem resultados satisfatórios, como o caso Chevron, enfatizando a urgência de reformas nas práticas de responsabilidade corporativa global para garantir justiça e conformidade com padrões internacionais de responsabilidade empresarial.

JOÃO VITOR FACIN DE FREITAS e JOSÉ ROBERTO ANSELMO apresentaram o artigo: MEIOS DE EXECUÇÃO ATÍPICOS EM FACE DO EXECUTADO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR: CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO MAL, o qual possui como objetivo, à vista da busca por efetividade e ampliação dos poderes do Estado-Juiz, perscrutar como deve transcorrer a utilização dos meios de execução atípicos em face do executado em obrigação de pagar. Ainda abordou a existência de potencial lesivo a direitos fundamentais do executado, na eventualidade de utilização das medidas atípicas sob a premissa de eficiência na prestação da tutela executiva. Concluiu asseverando pela necessidade de controle a ser exercido pelo Poder Judiciário quando da aplicação dos meios de execução atípicos, elencando-se critérios e fundamentos que necessitam instruir a atuação jurisdicional nestas hipóteses.

CRISTIANO BECKER ISAIA apresentou o artigo: NOTAS SOBRE O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL NO RECURSO ESPECIAL, o qual destaca a Emenda Constitucional nº 125/2022, passou a ser requisito de admissibilidade do recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a demonstração da relevância das questões federais infraconstitucionais. A criação do referido filtro foi impulsionada pelo congestionamento processual da Corte, constituindo um instrumento destinado a reduzir o número de recursos e acelerar os trabalhos, de maneira análoga ao pressuposto recursal do recurso extraordinário com a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Contudo, essas inovações, ao promoverem a celeridade processual, entram em conflito com outro direito fundamental de mesma estrutura constitucional: o acesso ao Poder Judiciário. Concluiu que as mudanças decorrentes do Código de Processo Civil quanto a instituição do filtro recursal têm como objetivo aproximar a Corte de seu papel de conferir uma abordagem mais seletiva e focada na uniformização da jurisprudência nacional.

ANDRÉA CARLA DE MORAES PEREIRA LAGO apresentou o artigo: O DESPEJO EXTRAJUDICIAL E A LIMITAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM BASE NO PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020, o qual tem por objetivo analisar o projeto de lei nº 3.999 /2020, que se aprovado virá alterar a lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação) nos aspectos da realização de despejo extrajudicial e da consignação extrajudicial das chaves do imóvel, objeto da locação. Ao final discorreu sobre a evolução dos direitos da personalidade e como o direito à moradia alcançou tal condição. Para tanto, o presente estudo valer-se-á do método de abordagem dedutivo, de explanação jurídico interpretativa e crítica, cuja técnica fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

ILTON VIEIRA LEÃO, apresentou o trabalho: PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A IMPORTANCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, no texto ressalta a importância da jurisdição constitucional a qual é vital para manter o Estado de Direito e proteger direitos fundamentais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é central na interpretação da Constituição. Concluiu destacando que a atuação do STF é essencial para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social no Brasil, destacando a importância de um equilíbrio entre direitos constitucionais e separação dos poderes.

FABRÍCIO VEIGA COSTA, apresentou o trabalho REVISITAÇÃO CRÍTICA AO MODELO REPRESENTATIVO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA no qual propôs discutir o instituto da legitimidade processual nas ações coletivos e apresentar um modelo que seja mais compatível com os princípios do processo democrático. O texto propõe uma investigação sobre um modelo de processo cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento.

FLÁVIO BENTO e MARCIA HIROMI CAVALCANTI apresentaram o trabalho: SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES, INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL E O TEMA DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO o qual aborda o sistema de precedentes vinculantes, instituto fundamental para superar a possível instabilidade e a incerteza das decisões do Poder Judiciário. O problema da imprevisibilidade das decisões judiciais atenta contra a ideia de um processo justo e equilibrado. Destaca o texto que decisões monocráticas e colegiadas, inclusive do próprio Tribunal Superior contrariam esse precedente vinculante. Por fim, pondera que o afastamento do precedente pode ocorrer com a alteração do texto normativo em questão pelo Poder Legislativo, a partir do início da vigência do novo texto legal, ou quando ela for feita pelo próprio Tribunal que firmou esse pensamento, e em processo ou procedimento previsto em lei e nos seus regimentos, observando a necessidade de fundamentação adequada e específica, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Processo Civil diante dos desafios da efetivação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Prof. Dr. Horácio Monteschio Universidade Paranaense - UNIPAR

Prof. Dr. Fernando Gomes Santoro Universidad De La Republica Uruguay - UDELAR

A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

LEGITIMACY IN DEFENDANT CLASS ACTIONS THROUGH ADEQUACY OF REPRESENTATION

Vitória Valentini Marques [1]
Luiz Alberto Pereira Ribeiro [2]

Resumo

O processo civil brasileiro após o aumento da massificação social passou a ter um olhar voltado às ações coletivas para discutir questões atinentes aos novos direitos difusos e coletivos para resguardar a tutela efetiva destes. O sistema brasileiro diante de tal mudança social e processual buscou em doutrina alienígena respaldo para legislar sobre os direitos transindividuais criando um microssistema processual coletivo. No presente trabalho, objetivou-se compreender o surgimento das demandas coletivas e estudar aceca da legitimidade nas ações coletivas passivas. O método utilizado foi o dedutivo, resultando em estudo que teve como base diversas fontes de pesquisa, como livros técnicos, artigos científicos e estudo legislativo. Ao desenvolvimento das ideias foi indispensável um olhar interdisciplinar, ao passo que o aprofundamento do tema relativo ao processo coletivo exige um esforço que vai além das doutrinas e legislações nacionais. Conclui-se, assim, que por meio da aplicação da representatividade adequada, visto como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva, a legitimidade nas ações coletivas passivas se mostram como meio apto à garantia do devido processo legal.

Palavras-chave: Legitimidade passiva, Ações coletivas passivas, Representatividade adequada, Devido processo legal, Processo coletivo

Abstract/Resumen/Résumé

After the increase in social massification, Brazilian civil procedure began to look at collective actions to discuss issues relating to new diffuse and collective rights in order to safeguard their effective protection. Faced with this social and procedural change, the Brazilian system sought support from foreign doctrine to legislate on trans-individual rights, creating a collective procedural microsystem. The aim of this paper is to understand the emergence of collective claims and to study the issue of legitimacy in passive collective actions. The method used was deductive, resulting in a study based on various sources of

[1] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. vitória.valentini@uel.br.

[2] Doutor em Direito pela PUC/PR. Mestre em Direito pela UEL. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial na UEL. Professor titular da PUC/PR. Advogado. luizribeiro@uel.br.

research, such as technical books, scientific articles and legislative studies. An interdisciplinary approach was essential to the development of the ideas, since delving deeper into the subject of collective proceedings requires an effort that goes beyond national doctrine and legislation. It is therefore concluded that through the application of adequacy of representation, seen as a mechanism to guarantee due process of law and the proper representation of the community at the side of a defendant class action, legitimacy in defendant class actions is shown to be a means of guaranteeing due process of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal standing, Defendant class actions, Adequacy of representation, Due process of law, Collective process

1 INTRODUÇÃO

Devido as modificações sociais, o aumento da massificação social, bem como da globalização, as demandas coletivas passaram a assumir papel de grande relevância temática no ordenamento jurídico. As discussões que anteriormente atingiam uma parcela pequena da sociedade passaram a atingir grupos maiores e mais conscientes.

O foco quanto à possibilidade de demandas coletivas, sejam elas ativas ou passivas se engendrou, no Brasil, a partir da década de 70 com a massificação das massas, e posteriormente, ganhou maior força e tomou forma com a redemocratização nas décadas de 80 e 90.

Novos direitos surgiram, necessitaram e necessitam de instrumentos jurídicos aptos para tutelá-los. Com a importação, de forma singela, dos processos coletivos do sistema norte-americano, as *class actions*, o ordenamento jurídico passou a tutelar os direitos transindividuais, ou seja, direitos que ultrapassam a esfera individual. Nesse sentido, legislações que tornam apta a representação processual, foram legisladas como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal, formando, assim, o microssistema processual coletivo.

Muito embora haja um avanço na tutela coletiva de direitos, as demandas coletivas passivas ainda não assumem um local de discussão, sendo evidenciadas lacunas quanto essa temática.

Diante deste cenário em que se observa hiatos quanto às ações coletivas passivas, o presente artigo busca compreender o surgimento das demandas coletivas e a importação do direito norte-americano e sua aplicação as demandas coletivas no Brasil.

Por meio de uma pesquisa bibliográfica e legislativa, utilizando-se dos métodos dedutivos e comparativo, evidenciou-se que a legislação brasileira se utiliza de normativas alienígenas para formar o microssistema processual coletivo. No entanto, constatou-se a ausência normativa brasileira quanto às ações coletivas passivas, e partindo deste ponto, buscou analisar e chegar à alguma solução para preencher tal lacuna legislativa.

Nesse vértice o presente trabalha se debruça para analisar e compreender a aplicação da ação coletiva passiva, com foco no problema principal acerca da legitimidade. Para tanto utilizou-se do estudo da aplicação da representatividade adequada como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva.

Para tanto, o trabalho dividiu-se em dois capítulos, o primeiro estudou o surgimento das ações coletivas, realizando um estudo comparado do direito norte-americano e brasileiro,

buscando pontuar os principais momentos e discussões sobre ações coletivas passivas, até chegar ao momento de aplicação dessas no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um segundo momento, será analisada a legitimidade nas ações coletivas passivas, observando a possibilidade de implementação do instituto da representatividade adequada como mecanismo hábil para garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma demanda.

2 A EVOLUÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS: *CLASS ACTIONS, DEFENDANT CLASS ACTIONS* E AÇÃO COLETIVA PASSIVA NO BRASIL

As ações coletivas nem sempre estiveram sob o foco de discussão no ordenamento jurídico. Com a evolução da sociedade e o aumento de demandas que necessitavam ser litigadas e representadas em juízo, as demandas coletivas passaram a tomar forma e acessarem um patamar passível de discussão no âmbito social e jurídico.

No entanto, não se pode esquecer que na Idade Antiga, civilizações como a Roma antiga já se utilizava de um sistema coletivo denominado *actiones populares*[1]. Essas, por sua vez, eram utilizadas pelos cidadãos quando o interesse transpassava o setor individual e atingiam o interesse público. Era por meio dessas ações e debates coletivos que podiam ser vistas formas de representação da coletividade (NERY JUNIOR, 2002, p. 601).

Com o decorrer dos anos chega-se à Idade Moderna com o marco civilizatório e revolucionário da Revolução Francesa, sendo que esta propagou os ideais libertários de igualdade, fraternidade e liberdade. Com o passar do tempo, as modificações sociais e as novas necessidades por parte da população somados ao fortalecimento do Estado Liberal, culminaram para que as ações coletivas ganhassem forma. Foi no engendrar da história e com a revolução das massas que a legitimação de ações coletivas e a desenvoltura dessas passaram a ganhar força.

Trazendo um olhar para tempos mais próximos aos dias atuais, no Século XX foi marcado por um movimento intenso de massificação, onde a sociedade passou a construir e reivindicar por direitos e deveres sociais que possibilitassem a construção de uma sociedade igualitária e universal. Neste momento, o garantismo coletivo ultrapassou o plano das ideias e começou a ser de fato utilizado e reivindicado pela sociedade, dando origem ao Estado Social de Direito.

[1] As *actiones populares* era um instrumento que os cidadãos se utilizavam que era capaz de tutelar não apenas os interesses propriamente individuais, mas também que pertencessem à coletividade, especialmente, pois, na Roma antiga perdurava o sentimento da *res pública* o que atribuía aos cidadãos uma certa forma de proteção ao coletivo.

O Estado Social de Direito, portanto, voltou o olhar para situações cotidianas coletivas, onde eram discutidas situações ocasionais referentes aos direitos humanos, meio ambiente, entre outros. E foi através dessa sorte de direitos que iniciou uma singela concepção de direitos difusos, mas não do modo que conhecemos hoje.

A origem das ações coletivas, de fato, emergiu com o advento da tecnologia, da globalização e de uma sociedade massificada, na qual se faz possível o diálogo, debate e troca de informações.

Partindo do ponto da globalização e do avanço tecnológico que movimentou, ainda mais, a sociedade para reivindicar direitos individuais, bem como coletivos, nota-se que os Estados Unidos da América possuem grande papel no desenvolvimento das ações coletivas. O direito norte americano possui o que conhecemos como "*class actions"* a qual, segundo Cassio Scarpinella Bueno pode ser entendido como:

> O procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, interesse comum (BUENO, 1996, p. 93).

As *class actions* têm origem no *Bill of Peace* do direito inglês presente no século XVII, o qual é um procedimento "no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas (*representative parties*)" (BUENO, 1996, p. 93).

Com o passar dos anos, em 1938 as *class actions* passam a ser reguladas pela *Rule 23 da Federal Rules of Civil Procedure*, sendo que a maior preocupação no momento foi a de descrever sobre hipóteses de cabimento de uma *class action.* A *Rule 23* serviu como alicerce para o desenvolvimento e aprimoração do instrumento jurídico conhecido como *class action*, delimitando requisitos de legitimação seja ela ativa ou passiva. Dessa forma os requisitos existentes na *Rule 23* visam impedir o uso desnecessário da tutela coletiva de direitos, a fim de que não prejudique a coletividade.

Para fins de estudo no presente artigo, o requisito da *Rule 23* foi observado de forma pontual. Este dispõe que um ou mais membros de um grupo podem demandar ou ser *demandados* como representantes do grupo ao qual pertencem. Apreende-se, portanto, da leitura do requisito 'a' da *Rule* 23 que uma "*class action* pode também ser proposta contra um grupo de réus, representados em juízo por um dos seus membros" (GIDI, 2007. p. 390). São as *defendant class actions*, ou seja, ação coletiva passiva. Essa ação coletiva passiva é utilizada costumeiramente quando sua sentença gera efeito *erga omnes* para um grupo numeroso de pessoas.

Partindo do ponto em que o Brasil se baseou nas *class actions* para desenvolver o microssistema processual coletivo, não se pode olvidar acerca da aplicação das *defendant class actions* no Brasil.

Todavia, para que seja possível compreender a utilização das ações coletivas passivas no Brasil, necessário se faz analisar o desenvolvimento e a aplicação de ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro.

Na década de 70 o Brasil, viveu um movimento de acesso à justiça, o qual foi o estopim para o início do pensamento sobre a efetivação da tutela de direitos metaindividuais. Contudo, somente na década de 80 que a evolução no Brasil acerca da tutela coletiva de direitos tomou forma.

Em 1985 com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública e, um pouco mais tarde, com a redemocratização por meio da Constituição Federal[2], o Brasil tutelou de forma positivada os direitos coletivos. O foco nos direitos coletivos e direitos sociais ganhou força, o que garantiu a defesa dos direitos transindividuais. Importante mencionar que a Lei da Ação Civil Pública fora encabeçada por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira.

Após a redemocratização e o olhar debruçado sobre a tutela dos direitos transindividuais, a criação do Código de Defesa do Consumidor proporcionou não somente a tutela dos direitos individuais, mas também dos direitos coletivos, o que evidencia a inspiração nas *class actions* norte-americanas, ao passo que em seu Título III conceitua os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos[3].

Nessa esteira, o Brasil, atualmente, é detentor de um microssistema processual coletivo composto pela Lei da Ação Civil Pública, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, sendo que os três diplomas legais exercem uma interação entre si[4] (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017).

O presente artigo não tem o condão de esgotar as conceituações sobre ações coletivas e suas possibilidades, mas tão somente analisar a *ação coletiva passiva* com foco especial quanto ao instituto da legitimidade.

[2] Vide: artigo 5°, XXI, XXXV, LXX, LXXI, LXXIII, CF; artigo 8°, III, CF; artigo 129, III, CF; artigo 120, §1°, CF.
[3] Vide artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.
[4] Há posições doutrinárias que acrescentam a Lei da Ação Popular no microssistema processual coletivo, e é importante pontuar que esse microssistema autoriza a aplicação de forma subsidiária do Código de Processo Civil Brasileiro.

Esclarecido o surgimento das ações coletivas no Brasil, e que o ordenamento jurídico brasileiro se socorre por meio de um microssistema coletivo o qual propõe a utilização de forma subsidiária do Código de Processo Civil, passa-se à análise efetiva das ações coletivas passivas.

Segundo Diogo Maia, a "ação coletiva surge como uma modalidade de ação que se diferencia da ação individual classicamente concebida, sendo regida pelos fundamentos peculiares do Direito Processual Coletivo". Nesse sentido, a ação coletiva passiva, em específico, não se limita aos direitos transindividuais, englobando outros direitos lesionados, sejam eles individuais ou coletivos (MAIA, 2009. p. 48).

A partir desses ensinamentos é possível compreender que o principal traço da ação coletiva passiva é a maneira que os direitos são lesionados, pois é na ação coletiva passiva que a coletividade é causadora de um dano que necessita ser reparada.

As ações coletivas passivas, na visão de Antonio Gidi, não devem serem vistas como uma ação coletiva ativa às avessas, como é possível constatar:

> O objetivo da ação coletiva passiva é outro. Usando exemplos da realidade brasileira, a ação coletiva passiva poderá ser utilizada quando todos os estudantes de uma cidade ou de um Estado tiverem uma pretensão contra todas as escolas, cada um desses grupos sendo representado por uma associação que os reúna. Igualmente, ações coletivas poderão ser propostas contra lojas, cartórios, órgãos públicos, planos de seguro-saúde, prisões, fábricas, cidades etc., em benefício de consumidores, prisioneiros, empregados, contribuintes de impostos ou taxas ou mesmo em benefício do meio ambiente.
> Quando a posição dos réus é de conflito e antagonismo entre si, como nos casos em que cada um deles procurar excluir ou diminuir a sua própria responsabilidade em detrimento dos demais, não será possível selecionar um representante adequado com identidade de interesses com o grupo, e a *defendant class action* poderá não ser uma técnica apropriada (GIDI, 2009, p.392).

Ressalta-se que apesar de não existir, expressamente, no microssistema processual coletivo brasileiro a ação coletiva passiva não há que se falar em impossibilidade de sua utilização, pois não existe qualquer norma proibitiva (GIDI, 2009, p.392).

No mesmo vértice, Diogo Maia pontua que:

> A ação coletiva passiva insere-se no ordenamento jurídico, *alargando o rol de direitos individuais que podem ser defendidos coletivamente*. Com efeito, a ação contra a coletividade também permite a *defesa de direitos individuais homogeneamente lesionados ou homogeneamente ameaçados de lesão*, que nada mais são do que direitos essencialmente individuais lesionados ou ameaçados de lesão por uma coletividade organizada. Este é o principal ponto de diferenciação entre os dois tipos de ação coletiva – passiva e ativa.
> Como se vê, *não necessariamente serão tuteladas pela ação coletiva passiva as modalidades de direitos habitualmente defendidos nas ações coletivas tradicionais.* A ação coletiva passiva engloba um espectro um pouco mais abrangente, prestando-se a defender também os mencionados direitos individuais lesionados de forma coletiva, que são, na sua essência, a outra face dos direitos individuais homogêneos. (MAIA, 2009, p. 51). *(grifo nosso)*

De mais a mais, compreende-se que a ação coletiva passiva é vista como um mecanismo de acesso à justiça, sendo apto a tutelas de direitos não somente transindividuais, mas também direitos individuais os quais foram lesionados ou sofrem ameaça por uma coletividade (VIANNA, 2009).

No mesmo sentido, Flavia Viana aponta que do mesmo modo que certa coletividade pode figurar o polo ativo de uma demanda, essa também poderá figurar o polo passivo, pois também são titulares de obrigações, o que permite a coletividade serem colocadas como polo passivo de determinada demanda (VIANA, 2009, p. 115-116).

As ações coletivas passivas são nada mais do que um processo em que no polo passivo da demanda encontra-se uma coletividade a qual violou algum direito e que necessita responder por tais atos. Nesse sentido, a doutrina divide as ações coletivas passivas em comum ou ordinária e ação duplamente coletiva (MAIA, 2009, p. 53-54).

A classificação das espécies das ações coletivas passivas é bem explicada por Diogo Maia o qual exara:

> A primeira é a *comum ou ordinária*, em que no *pólo ativo figura um ou mais demandantes individuais*, defendendo seu direito subjetivo em face de uma *coletividade*. Como exemplo, podemos citar o *dissídio coletivo da Justiça do Trabalho* na hipótese de uma empresa (pessoa jurídica) exercer seu direito de ação em face de um sindicato de trabalhadores que deflagra greve reputada abusiva. No pólo ativo da demanda se encontra a empresa (demandante individual) e no pólo passivo a coletividade de trabalhadores materializada em juízo pelo sindicato correspondente à categoria profissional (litigante coletivo).
> A segunda espécie de ação coletiva passiva ratifica o mencionado no item anterior, de que a *ação contra o grupo não se presta a defender apenas direitos individuais lesionados ou ameaçados coletivamente*. Em verdade direitos coletivos, lato sensu, também podem ser defendidos por meio da ação em comento. É o caso da *ação duplamente coletiva*, em que se vislumbra a *presença de duas coletividades, uma em cada pólo da relação* jurídica processual. Como exemplo, imagine-se que o mesmo grupo de trabalhadores citados anteriormente, em vez de deflagrar greve abusiva, tenha se reunido para bloquear ruas, estradas e demais acessos à cidade onde trabalham seus membros, provocando transtornos que ultrapassam a estreita relação entre empregado e empregador para alcançar e violar a garantia de liberdade de locomoção, prevista no inciso XV, do art. 5º, da Constituição Federal. Neste caso, estamos diante da violação de um direito difuso, sanável com o ajuizamento de ação duplamente coletiva, que terá como *autor um substituto processual para a sociedade* e, como *réu*, o *sindicato dos trabalhadores causadores da lesão* que se pretende reparar ou evitar (MAIA, 2009, p. 53-54) *(grifo nosso).*

A partir da leitura do excerto trazido acima, o entendimento quanto às modalidades de ações coletivas passivas se mostra mais inteligível a partir da aproximação as *class actions* norte-americanas, boa parte dos estudiosos posicionam contra a aplicação da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro em face a inexistência de norma regulamentadora.

Não obstante, a demanda coletiva passiva, como dito alhures, engendrou-se com a massificação social e por meio da luta de classe e dos trabalhadores, por meio do processo de

redemocratização brasileiro. Os dissídios coletivos, no Brasil, por exemplo, devem ser considerados precedentes judiciais na história da ação coletiva passiva, ao passo que no ano de 2008 o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu expressamente o ajuizamento de ação coletiva passiva, desde que observado o requisito da representatividade adequada (RESP 803099/SP, 2006, p. 253).

Em que pese a ausência de regulação da ação coletiva passiva no Brasil, a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido favorável à sua admissão. A discussão presente se mostra quanto à perspectiva de admissão pelo sistema processual brasileiro, sobre a possibilidade, de *lege lata*, viabilizar a ação coletiva passiva. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV traz que é direito de todos provocar o Poder Judiciário para prestar a atividade jurisdicional, desde que haja vínculo entre os sujeitos e a situação demandada.

A necessidade de o ordenamento jurídico autorizar a existência e realização de demandas coletivas passivas se faz necessária diante da modificação estrutural da realidade social da sociedade, e dos novos anseios, e necessidades. Essa análise da sociedade é necessária desde os primórdios, em que foram criadas as ações coletivas, sejam elas passivas ou não.

O nascimento de um direito[5] faz com que a sociedade se reorganize e lute para tê-lo garantido, tornando essas alterações sociais ponto crucial no desenvolvimento e positivação de novos direitos. Como dito anteriormente, a sociedade a partir da massificação social necessitou de instrumentos jurídicos que tutelassem direitos coletivos, pois os conflitos de massa e conflitos entre massa passaram a ocupar um lugar de destaque dentro da sociedade (DIDIER JUNIOR, 2009. p. 211-218).

Desta feita, segundo Didier Junior "haverá uma ação coletiva passiva, portanto, em toda demanda onde estiver em jogo uma situação coletiva passiva" [...] Seja como correlata a um direito individual, seja como correlata a um direito coletivo" (DIDIER JUNIOR, 2009. p. 212). Todavia, um dos pontos de maior questionamento nas ações coletivas passivas é quanto à identificação do legitimado extraordinário passivo. Sobre este ponto da discussão Antônio Gidi assim defende:

> Para garantir a *adequação da representação de todos os interesses em jogo*, seria recomendável que a ação coletiva passiva fosse *proposta contra o maior número possível de associações conhecidas que congregassem os membros do grupo-réu*. As associações eventualmente excluídas da ação deveriam ser notificadas e poderiam intervir como assistentes litisconsorciais.
> O *representante*, seja ele um *membro do grupo ou uma associação*, deveria ter o direito de ressarcir-se de parte das despesas efetuadas com a defesa da ação, através de ação de regresso, ou outro dispositivo mais simplificado. Alguma solução deve ser encontrada pela lei ou pela jurisprudência brasileira para dividir proporcionalmente

[5] Entende-se por direito neste ponto quanto algo que merece ser resguardado ou tutelado, e não como o direito positivado.

> tais despesas entre os membros do grupo-réu, se for o caso (GIDI, 2009, 415). *(grifo nosso).*

Nesse vértice, conclui-se que as ações coletivas passivas decorrem não somente da tutela de direitos individuais, mas, acima de tudo, da tutela dos direitos coletivos, ou melhor dizendo dos chamados direitos transindividuais:

> Não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito: ele teria garantido o direito constitucional de defesa, mas não poderia demandar. Negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, ainda, fechar os olhos para a realidade: os conflitos de interesses podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo (DIDIER JUNIOR, 2009. p. 217).

As ações coletivas passivas, no entanto, sofrem com a resistência quanto sua aplicação tendo pontos desfavoráveis como a inexistência de direito positivado; o problema quanto à identificação do legitimado, ou do representante adequado; e o regime da coisa julgada coletiva.

Como já defendido anteriormente, a inexistência de regulamentação não impede a possibilidade de admissão da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual, superada essa questão, o presente artigo se debruçará a respeito da legitimidade, na busca de tentar mostrar uma solução para o legitimado ou representante adequado nas ações coletivas passivas.

3 A LEGITIMAÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS: REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

De forma inicial para adentrar ao tema da legitimação, em especial quanto à representatividade adequada devemos observar alguns pontos. O primeiro deles é sobre a legitimidade em seu sentido de aplicação, ou seja, quem ou quais titulares de direito de ação poderão ser legitimados.

Nos processos coletivos deparamo-nos com dois sistemas de legitimidade, um que decorre do sistema legal conhecido como *ope legis*, e outro que é avaliado caso a caso conhecido como *ope judicis.*

Diogo Maia leciona que:

> Apesar de serem procedimentalmente distintos, tanto em um sistema como em outro, apenas terá legitimidade para defender interesses e direitos coletivos aquele que, presumida ou efetivamente, tiver potencial para defendê-los como se fosse o próprio titular destes interesses e direitos. O que diferencia os dois sistemas é apenas a forma de aferição da adequação deste substituto ou representante para defender em nome próprio direito alheio (MAIA, 2009, p. 109).

Essa modalidade de legitimidade é vista no ordenamento norte-americano nas *class actions* e é conhecido como representatividade adequada (*adequacy of representation*). O termo "representatividade adequada" segundo Arenhart e Osna:

> Oferece elo fundamental para tornar legítima e razoável a intenção de vincular terceiros, não participantes do processo, aos efeitos e, sobretudo, à coisa julgada formada em processo coletivo, bem como para preservar, em relação a estes, a garantia do devido processo legal (ARENHART; OSNA, 2019, p. 203)

Sendo assim, a representatividade adequada é um instituto do processo que visa garantir uma representação legítima de certa coletividade. A definição da representatividade adequada não é simples, ao passo que o instituto é dotado de carga subjetiva.

Arenhart aponta sobre a essência da representatividade adequada como:

> O fundamental é perceber se o legitimado que está autorizado a conduzir a coletivização, terá condições de representar adequadamente os interesses dos ausentes no processo, de forma que a solução por ele conseguida represente a maior vantagem possível para os indivíduos e para a gestão do serviço 'Justiça (ARENHART, 2014, p. 233).

Nesse sentido, é extremamente relevante verificar a possibilidade de defesa adequada dos direitos dos litigantes da demanda, ou seja, necessário fazer uma aferição da representatividade adequada ao observar e analisar o efetivo papel exercido pelos legitimados na obtenção dos direitos sociais coletivos. Assim, o instituto da representatividade adequada, permite, então, um olhar mais generalizado, um olhar mais global, onde possa ser possível a construção de soluções coletivas viabilizando a obtenção e garantia desses direitos fundamentais.

Contudo, diferentemente do sistema norte americano, no direito brasileiro a representatividade adequada não é real e sim presumida, pois a legitimidade nos processos coletivos brasileiros não depende da avaliação subjetiva da capacidade, e sim é determinada por direito positivado. Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 1996) defende que a representatividade adequada no Brasil é presumida, pois, quando preenchido os requisitos, a partir da análise constitucional e infraconstitucional, os legitimados devem ser considerados aptos para figurar em uma demanda coletiva, seja no polo ativo ou no polo passivo.

As ações coletivas passivas no Brasil para que sejam admitidas devem partir do conhecimento, da análise e implementação do instituto da representatividade adequada, pois é por meio dele que o devido processo legal[6] estará garantido.

[6] O devido processo legal tem em sua essência, segundo Vitorelli "Isso se dá porque a essência do devido processo legal é associada à participação, que permite ao interessado compreender o desenrolar de acontecimentos que resultarão na decisão. É exatamente esse elemento que está ausente no processo coletivo. Especialmente no modelo

Por outro lado, no sistema *ope legis* não há presunção de que os legitimados são adequados, ocorre uma mitigação de modo que a decisão judicial não atinja todos indiscriminadamente, não os vinculando de forma absoluta (VIANA, 2009, p. 166-167).

No Brasil, o ordenamento jurídico utiliza-se do sistema *ope legis*, nesse vértice, não deverá haver o controle da representatividade adequada, pois, se os legitimados estão arrolados no direito positivado, os mesmos serão adequados para representar o interesse da coletividade. Assim, não se vê a necessidade de o juiz regular o controle do instituto ao passo que existe ao Ministério Público o qual atua como fiscal da lei.

Como dito alhures o sistema de legitimidade adotado no Brasil é um sistema *ope legis*, nesse sentido observa-se no artigo 5° da Lei da Ação Civil Pública, bem como no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que os legitimados estão arrolados para fins de propositura das ações coletivas.

Um dos questionamentos sobre o tema da representatividade adequada é se o sistema utilizado no Brasil é efetivo e se somente a atribuição da legitimidade para os entes arrolados é suficiente para garantir uma representação adequada. Todavia, não nos parece adequado, nem cabível, que somente o fato de existir delimitação legislativa quanto aos legitimados, torne, de fato, adequada a representação.

Por tais razões, uma das soluções é o controle dessa representatividade adequada de forma real, como é vista no ordenamento jurídico norte-americano.

A avaliação dos representantes ou legitimados de forma prévia possibilitaria a garantia do devido processo legal, da segurança jurídica, do princípio do contraditório e ampla defesa (MAIA, 2009, p. 111). Nesse vértice, o termo '*representatividade adequada'*, segundo Arenhart e Osna:

> Oferece elo fundamental para tornar legítima e razoável a intenção de vincular terceiros, não participantes do processo, aos efeitos e, sobretudo, à coisa julgada formada em processo coletivo, bem como para preservar, em relação a estes, a garantia do devido processo legal (ARENHART; OSNA, 2019, p. 203).

Sendo assim, a representatividade adequada é um instituto do processo que visa garantir uma representação legítima de certa coletividade. Partindo desse entendimento, ao analisar os

---

brasileiro, em que o legitimado coletivo nunca é um integrante da sociedade titular do direito, não existe participação no processo coletivo". "Os titulares do direito são representados no processo e a representação (tecnicamente denominada substituição processual, eis que denota legitimação extraordinária da parte) substitui o direito de participação. Isso porque os elementos da garantia do devido processo legal foram forjados para um processo individualista e, assim, não podem ser aplicados literalmente ao instrumento coletivo. 3 Além disso, no processo coletivo não existe "participação no processo", mas existe "participação pelo processo". VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 86.

legitimados arrolados pela legislação brasileira, nota-se que o legislador buscou, de certa forma, aproximar os legitimados aos representados, buscando o preenchimento de requisitos que ligam a atividade do legitimado à necessidade do representado (ARENHART; OSNA, 2019, p. 205).

A necessidade de controle dessa representatividade se mostra indispensável para o bom desenvolvimento do processo coletivo e decorre da garantia do devido processo legal, ou seja, não é crível aceitar que o ente legitimado se sobressaia ou tenha vantagens e benefícios ao representar certa coletividade, então somente pode ser aceito o processo coletivo de modo que se comprove possível o controle da participação daquele que age em detrimento de certo grupo.

Sendo assim é evidente que no Brasil o instituto da representatividade se desenvolveu com base na aplicação do instituto em outros países e originou um sistema único a qual possibilita a representação de coletividades em demandas necessárias.

A representatividade adequada real se implementada no Brasil traz esperança e brilho aos olhos para quem busca incluir a representação de coletividades seja no polo ativo ou passivo de determinada demanda.

Não obstante a isso, a implementação do instituto esbarra em alguns problemas. Diogo Maia os elenca da seguinte forma. Em um primeiro momento devemos ressaltar que a representatividade real importa alteração no sistema processual, bem como no que diz respeito à coisa julgada (MAIA, 2009, p. 113-114). O autor pontua que não seria possível vincular somente ao instituto o seguimento da legitimidade, mas também se faz necessário, o da coisa julgada.

A introdução *lege ferenda* do instituto propriamente dito, no ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de um sistema em que a norma positiva é lei e deverá ser seguida, poderá gerar mais prejuízos do que benefícios. Em contrapartida, a relativização normativa do instituto assegurando um sistema misto – *ope judicis e lege lata* – no direito brasileiro poderá trazer benefícios (MAIA, 2009, p. 114).

A união da positivação de determinado instituto, juntamente com o controle exercido pelo juiz, como papel garantidor dos requisitos de admissibilidade, se mostra necessária. O juiz teria o condão, assim como no direito norte-americano, de conferir se os requisitos que tornam aquele legitimado adequado estão sendo preenchidos e de forma conjunta analisar os requisitos legais expressos no texto normativo.

Essa união entre a positivação e o controle judicial compõe um plano processual palpável e que evidencia os princípios processuais da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, ou seja, resguarda o devido processo legal.

Quer dizer, assim, que em um determinado caso concreto o magistrado deverá aferir se aquele ente que irá representar certa coletividade no polo passivo da demanda e se está devidamente habilitado e apto para exercer tal função. Em resposta positiva, restará claro que que o devido processo legal foi garantido. Todavia, em caso negativo, deverá ocorrer a substituição processual (GIDI, 2002).

Desta feita, a solução encontrada para a legitimação das ações coletivas passiva seria uma mescla do sistema norte-americano e do sistema brasileiro, admitindo, assim, o controle judicial da representatividade adequada.

Depreende-se assim, que a legitimidade nas ações coletivas passivas, considerando que não existe dispositivo legal que veda expressamente seu cabimento, ao aplicar uma interpretação sistemática é possível concluir de forma positiva a autorizar uma coletividade no polo passivo de uma demanda.

Conclui-se, portanto, que ante a inexistência de legislação negando a existência de demandas coletivas passivas e considerando ser possível a inserção no ordenamento jurídico brasileiro do controle judicial da representação adequada, verifica-se que é admissível as demandas coletivas passivas e que a legitimidade deverá ser abarcada pela aplicação da representatividade adequada, garantindo, assim, o devido processo legal.

4 CONCLUSÃO

Diante de tudo que se debruçou no presente trabalho as conclusões que chegamos é a que diante da inexistência de norma jurídica que exclui a possibilidade de ações coletivas passivas no Brasil, o que torna a utilização dessas se mostra possível.

Nota-se que as demandas coletivas são entendidas como um reflexo do avanço social e da massificação das classes que veem, por meio do processo, uma possibilidade de encontrar resultados e resguardar seus direitos. No brasil, o marco coletivo se consagra na década de 80 com a Lei da Ação Civil Pública e após com a formação do microssistema processual coletivo.

Entendeu-se que as ações coletivas passivas se evidenciam quando uma coletividade – um grupo de pessoas – se encontra no polo passivo de uma relação jurídica, sendo aptos a tutelar

os direitos transindividuais. A ação coletiva passiva mesmo inexistindo norma expressa é realidade no ordenamento jurídico brasileiro, o que comprova a necessidade do presente estudo.

Dessa forma, percebeu-se que a legitimidade nas demandas coletivas passivas deverá ser realizada por meio do representante adequado, pela implementação da representatividade adequada, mesclando os sistemas *ope legis* e *ope judicis*. Esse ato de mesclar se evidencia na existência de uma normatização do instituto representatividade adequada, bem como a possibilidade de exercer o controle judicial, pelo juiz, sobre o ente legitimado – o representante adequado – conferindo os requisitos e chegando à conclusão se, de fato, aquele se mostra adequado.

Não se pretendeu, com o presente trabalho, esgotar todas as possibilidades sobre o referido tema, mas sim gerar indagações e questionamentos sobre a implementação da ação coletiva passiva, ante a necessidade da discussão sobre o tema com a modificação social.

Por fim, concluiu-se que o ordenamento jurídico necessita dar maior atenção às ações coletivas passivas e estudar a fundo o instituto da legitimidade, para que se possa chegar a um divisor comum quanto a aplicação da norma propriamente dita ou de uma forma mista adicionado à lei o controle processual. Evidenciando a necessidade e urgência de realizar a aplicação mista para proporcionar maior resguardo dos direitos, assegurar segurança jurídica aos jurisdicionados e garantir o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais** – para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. AS CLASS ACTIONS NORTE-AMERICANAS E AS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRAS: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 82, p. 92-151, 1996. Disponível em: https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.

BRASIL. Lei nº 7347, 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, DF: Diário Oficial da União, 1985.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 229, n. 229, p. 273-280, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/11773323/Conceito_de_Processo_Jurisdicional_Coletivo>.Acesso em: 16 nov. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Ações coletivas e o indicidente de julgamento de casos repetitivos: espécies de processo coletivo no direito brasileiro. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 15-25, 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume26/volume26_15.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Processo Civil**: processo coletivo. 11. ed. São Paulo: Juspodvim, 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo, Atlas.

FERREIRA, Alexsandro Fonseca. **Ação coletiva passiva**: representatividade adequada como critério de legitimação. 2015. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2015. Disponível em: <https://tede.unaerp.br/bitstream/handle/12345/255/Ferreira%2c%20Alexsandro%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 nov. 2023.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/pt-br.php>. Acesso em: 13 nov. 2023.

GIDI, Antonio, A Representação Adequada Nas Ações Coletivas Brasileiras: Uma Proposta (13 de dezembro de 2012). **Revista de Processo**, Vol. 108, nº 61, 2002, U of Houston Law Center nº 2007-A-41. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1016416>. Acesso em 18 nov. 2023.

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.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Direito processual coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

INSTITUTE, Legal Informatation. **Regra 23. Ações Coletivas**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em: 25 nov. 2023.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARANGONI, Cínthia. Ação Coletiva Passiva. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 4, p. 135-162, 2013. Disponível em: <https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/131>. Acesso em: 08 nov. 2023.

MARCONDES, Gustavo Viegas. **Processo coletivo**: entre representatividade e vinculação. Londrina: Thoth, 2021.
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 10. E. – Salvador: ED. Juspodivm, 2018.

MOUTA, José Henrique; DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009.

SARMENTO, Angelica de Souza; ZAGANELLI, Margareth Vetis; TRABA, Paula Ferrario. Ações coletivas passivas: uma abordagem à luz do microssistema de processo coletivo brasileiro. **Revista Multidisciplinar**: Faculdade do noroeste de Minas, Paracatu, v. 1, n. 23, p. 64-87, 2020. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1172/850>. Acesso em: 09 nov. 2023.

VALFRÉ, Letícia Gonçalves; PERES, Silvia Dutary. A Ação Coletiva Passiva: uma análise das situações jurídicas passivas coletivas. **Revista dos Estudantes Direito Ufes - Redufes**, Vitória, v. 1, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/redufes/article/view/23353>. Acesso em: 25 nov. 2023.

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

VENTURI, Elton. O problema da "representação processual" das associações civis na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos segundo a doutrina de Alcides Alberto Munhoz da Cunha e a atual orientação do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, 2016. Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/52224180/RTDoc__17-3-16_2_1_PM-libre.pdf?1490040227=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_PROBLEMA_DA_REPRESENTACAO_PROCESSUAL_D.pdf&Expires=1700344102&Signature=Ytu5xXa7ZB22Jdc6uaipjGfuZXRl-shfKPkNDiAh-9svOzCvoBb9FvUW2Zazrpd5WIhrzEXNFqWYrizjjB~w7gTUS0~ye~oE-GCPl2MVYlpDJF2Gqcq9lH8e-gZhJIFTnRBQvkFU3ZQqAZtKrCEM-zPSutsYkE5xKJZwrf79NmNzjBH0selkU4qKNdq-Hx1SYLTWTBa7403x7zfRtjiR3D~Pjxo-wnOAP~UipL5FpJ2w1821EK6FD4BFOzkWO8KqzlCEc1s4HUYAvE7wTABtyyTuiUWmgYnYrs3qnpT2cTQGELra-kUZgRsT6Wjn1QFrRdRA~6vOkFA1GJYNDk5xA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 18 nov. 2023.

VIANA, Flávia Batista. **Os fundamentos ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 342 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8650/1/Flavia%20Batista%20Viana.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

VIEIRA, Debora. **A legitimidade nas ações coletivas**: o negócio jurídico processual como fonte normativa do autor coletivo. Londrina: Thoth, 2023.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi Collettivi e Process**o - La Legittimazione ad Agire, Milano, Giuffrè, 1979, p. 272.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passiva: porque elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 278, p. 297-335, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/37552504/Edilson_VItorelli_ACOES_COLETIVAS_PASSIVAS_POR_QUE_ELAS_NAO_EXISTEM_NEM_deveriam_existir>. Acesso em: 08 nov. 2023.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Ação coletiva passiva (originária). In: ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (org.). **Processo Coletivo E Outros Temas De Direito Processual**: homenagem: 50 anos de docência do professor josé maria rosa tesheiner, 30 anos de docência do professor sérgio gilberto porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=zY5WDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT338&dq=legitimidade+a%C3%A7%C3%A3o+coletiva+passiva&ots=2qxpASrzDz&sig=g8e4WSzLSF4zY0VffKhGQi964tw#v=onepage&q=legitimidade%20a%C3%A7%C3%A3o%20coletiva%20passiva&f=false>. Acesso em: 08 nov. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/handle/10183/4574. Acesso em: 12 nov. 2023.