



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

SAMARA BARBOSA

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS: UM ESTUDO  
COMPARADO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRA E A  
*CLASS ACTION* NORTE AMERICANA**

Brasília

2013

SAMARA BARBOSA

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS: UM ESTUDO  
COMPARADO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRA E A  
*CLASS ACTION* NORTE AMERICANA**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso em bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.  
Orientadora: Lara Salles de Moraes

Brasília

2013

SAMARA BARBOSA

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS: UM ESTUDO  
COMPARADO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRA E A  
*CLASS ACTION* NORTE AMERICANA**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso em bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.  
Orientadora: Lara Salles de Moraes

Brasília, 14 de maio de 2013.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Lara Salles de Moraes  
Orientador

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Dedico este trabalho *in memoriam* de meus Avós maternos, Manuel Barboza Azevedo e Lindaura Gomes Barbosa, que com Providência forneceram a existência da pessoa mais importante da minha vida.

## AGRADECIMENTOS

A execução deste sonho só foi possível pela reunião de três elementos:

A oportunidade sempre ofertada pela minha mãe para tornar possível o sonho.

O impulso harmonizado em conjunto por Thiago Faria, Karina Yamaguchi e Ana Flávia Moreira, que me estimularam a realização do sonho.

A chave ofertada pela Orientadora Lara Morais que não se limitou apenas em sinalizar a “luz no fim do túnel”, simplesmente alumiu o túnel, encurtando o trajeto quando avistado à meia luz.

À minha eterna gratidão.

*“Nada posso lhe oferecer que não exista em você mesmo. Não posso abrir-lhe outro mundo além daquele que há em sua própria alma. Nada posso lhe dar, a não ser a oportunidade, o impulso, a chave. Eu o ajudarei a tornar visível o seu próprio mundo, e isso é tudo.” **Hermann Hesse***

## RESUMO

A pesquisa tem por objetivo alcançar os pontos congruentes e divergentes em um estudo comparado da legitimidade entre as ações coletivas brasileiras e a *class action* norte americana. As ações coletivas no Brasil seguem a orientação da aplicação integrada de dispositivos legais e de acordo com a classificação do direito material, estabelecer-se-á a legitimação que, via de regra, dá-se por substituição processual, expressa em *numerus clausus* e, a depender da transindividualidade ou homogeneidade dos interesses. A *class action* cuida da adequada representatividade da expressiva numerosidade de litigantes, ao ponto de ser impossível a individualização de cada interessado no polo da demanda, podendo ser qualquer pessoa capaz de demonstrar que os seus interesses coadunam com os interesses dos membros ausentes. O celeuma da legitimidade entre os institutos trilham posicionamentos contrários, haja vista que a origem do direito norte americano e brasileiro seguiu orientações dicotômicas: o primeiro baseia-se no costume e nos precedentes julgados, enquanto o segundo, busca na lei sua estrutura jurídica. O direito coletivo vem ganhando importância no cenário jurídico brasileiro, principalmente por ressaltar os interesses sociais, promover o acesso à justiça, a efetividade das políticas públicas e a equidade no bem estar social, resguardando os interesses que dizem respeito aos grupos minoritários e aos interesses sociais.

Palavras chaves: Legitimidade. Ações Coletivas. *Class Action*. Direito Coletivo.

## ABSTRACT

The research aims to achieve congruent and divergent points in a comparative study of legitimacy among the Brazilian class actions and North American class actions. Collective action in Brazil follows the guidance of the integrated application of legal provisions and in accordance with the classification of the substantive law that will establish the legitimacy, as a rule, takes place by replacement procedure, expressed in *numerus clausus*, and depend on transindividuality or homogeneity of interests. While the class actions take care of proper representation of numerosity expressive of litigants, to the point of being impossible to individualize each interested in the demand's pole, and can be any person who can demonstrate that their interests are consistent with the interests of absent members. The stir of legitimacy among institutes track contrary positions, given that the origin of the North American's and Brazilian's justice followed dichotomous guidelines: the first is based on custom and precedent judged, while the second search in the law its legal structure. The collective right is gaining importance in the Brazilian legal system, mainly emphasize social interests, to promote access to justice, the effectiveness of public policy and fairness in social welfare, and safeguarding the interests that relate to minority groups and social interests.

Keywords: Legality. Brazilian Class Actions. North American Class Action. Collective Rights.

## SUMÁRIO

Introdução .....	9
1. Breves apontamentos históricos acerca dos direitos coletivos .....	11
2. Ações coletivas no Brasil .....	21
2.1- Classificação dos direitos coletivos.....	21
2.3- Princípios das ações coletivas.....	23
2.3- Legitimidade .....	27
3. <i>Class action</i> .....	39
3.1- Esboço histórico.....	39
3.2- Princípios da <i>class action</i> .....	43
3.3- Legitimidade .....	45
3.4- Legitimidade em comparado.....	49
Conclusão.....	52
Referências.....	55

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade, além de uma revisão bibliográfica, submetendo a pesquisa aos critérios científicos das obras doutrinárias, artigos acadêmicos e as legislações pertinentes consultadas à fundamentação do estudo comparativo, também proceder a análise, em paralelo, da legitimidade entre as ações coletivas brasileiras e a *class action* norte americana, tendo em vista, a experiência processual norte americana e o crescente desenvolvimento dessa espécie de tutela no cenário jurídico brasileiro.

Teoricamente o direito coletivo não é reconhecido como uma disciplina autônoma das ciências jurídicas, sendo regido pelos princípios e regramentos processuais do Direito Constitucional. Assim, enquanto polo científico, o direito coletivo brasileiro se destaca da *class action* norte americana e, no que diz respeito à prática processualística, a *class action* se destaca por promover simultaneamente a efetividade e equidade em suas decisões.

A legitimidade nas ações coletivas brasileira seguem a aplicação integrada de dispositivos legais que, podem variar de acordo com a classificação do direito material e a depender da natureza jurídica do interesse. Enquanto a legitimidade na *class action* paira na adequada representatividade podendo ser qualquer pessoa capaz de demonstrar que os seus interesses coadunam com os interesses dos membros ausentes.

O celeuma da legitimidade entre os institutos trilhou posicionamentos contrários, haja vista que a origem do direito norte americano e brasileiro seguira orientações dicotômicas: enquanto o primeiro baseia-se no costume e nos precedentes julgados, o segundo busca na lei sua estrutura jurídica. Não obstante, atualmente os dois modelos se influenciam mutuamente flexibilizando suas estruturas jurídicas.

O direito coletivo vem ganhando importância no cenário jurídico brasileiro, principalmente por ressaltar os interesses sociais, promovendo o acesso à justiça, a efetividade das políticas públicas e a equidade no bem estar social, visando resguardar os interesses que dizem respeito aos grupos minoritários e aos interesses sociais.

No Capítulo 1, serão demarcados os principais aspectos políticos, sociais e econômicos da história mundial à tutela dos direitos coletivos. No registro histórico brasileiro, será abordada a evolução do processo individual ao processo coletivo, com a finalidade de se estabelecer uma conexão histórica entre as ações coletivas brasileiras e a *class action* norte americana.

No Capítulo 2, o estudo analisará os aspectos processuais coletivos que envolvem a legitimidade, diferenciando a tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. E assim, classificando os direitos coletivos a partir da definição legal e suscitando a principiologia que regem a ação coletiva e os requisitos necessários para sua a legitimação, com a finalidade de se estabelecer um estudo comparado com a legitimidade das *class actions*.

No Capítulo 3, será traçado um breve relato histórico da *class action*, como forma de nortear seus fundamentos e práticas. Dessa forma serão estudados os princípios que norteiam a sua finalidade precípua, e também a legitimidade como um dos requisitos indispensáveis para a sua ocorrência.

## 1. BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DOS DIREITOS COLETIVOS

Nesse Capítulo serão abordados os relevantes aspectos políticos, sociais e econômicos da história para a tutela dos direitos coletivos, apontando suas características e princípios, passando pela evolução do processo individual ao processo coletivo, a fim de estabelecer uma conexão com as ações coletivas brasileira e norte americana.

O fenômeno das ações coletivas existe há aproximadamente oitocentos anos<sup>1</sup>, entretanto, a Revolução Francesa, inspirada na Revolução Americana, em 1776, veio traçar um marco (político<sup>2</sup>) universal para a história da humanidade, fase inaugural da idade contemporânea, com a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789<sup>3</sup>, diz respeito à emancipação histórica do indivíduo, origem do direito natural, da liberdade e igualdade frente à dominação político-social; à ascensão dos direitos inerentes ao homem que antecede e fundamenta os direitos civis, como a propriedade, a segurança, e o direito político, baseado na filosofia liberal<sup>4,5</sup>.

Outro marco (econômico<sup>6</sup>) histórico foi a Revolução industrial – segunda metade do século XVIII na Inglaterra, com a consolidação do capitalismo como meio de produção; segunda metade do século XIX na Alemanha, que sofreu as consequências do capitalismo, por aderir tardiamente aos mecanismos de produção industrial,<sup>7</sup> muito embora, “a revolução industrial não tenha sido um episódio com um

---

<sup>1</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 13.

<sup>2</sup> Definição utilizada por vários autores para se referir a Revolução Francesa como sendo uma revolução política e ideológica, Eric Hobsbawm acrescenta ainda como sendo uma revolução social de massa. HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. P. 83-85.

<sup>3</sup> HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. P. 83-97.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. P. 85-88.

<sup>5</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992; HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

<sup>6</sup> Termo empregado para se referir a revolução que se passou na economia na era industrial capitalista. HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. P. 50-51.

<sup>7</sup> ANDERY, Maria Amália. *Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2006. P. 257-282.

princípio e fim”<sup>8</sup>. O acelerado crescimento de produção aliado às péssimas condições de trabalho e à captação de mão de obra feminina e infantil levaram a classe proletária a se agrupar para reivindicar direitos que esbarraram no ideal revolucionário francês de igualdade entre proletários e burgueses<sup>9</sup>, inaugurando a fase dos direitos sociais ou de igualdade, surgindo os movimentos sindicais, resultado do agrupamento de pessoas unidas a um interesse comum<sup>10,11</sup>

O século XX é outro momento que marca a história da humanidade, com “o extraordinário crescimento econômico e transformação social”<sup>12</sup>; o expansionismo industrial traz o avanço da ciência, da tecnologia e dos meios de comunicação; do conhecimento, da educação, além do progresso material e moral; marca também a inserção político-social dos negros e das mulheres e as maiores catástrofes da humanidade representada pelas duas grandes guerras mundiais e o genocídio promovido pelo Nazismo.<sup>13</sup> A preocupação secular primordial é com a paz mundial firmada entre acordos Internacionais,<sup>14</sup> embora outras preocupações decorrentes desse expansionismo industrial e de ordem mundial também tenham entrado em pauta, como a diminuição de emissão de poluentes e de outras agressões ao meio-ambiente. Esse século inaugura os direitos que interessam não só à sociedade ou ao indivíduo em sua esfera privada ou pública de ordem interna, mas também a toda humanidade, completando o lema do ideal revolucionário francês – “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” – há autores que denominam esses direitos, como direitos de fraternidade ou direitos de solidariedade<sup>15,16</sup>

---

<sup>8</sup> HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. P. 51.

<sup>9</sup> MARX, Karl. *Manifesto do partido comunista*. Tradução de Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: Coleção L&PM Pocket., 2006. P. 23-45.

<sup>10</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 2-3.

<sup>11</sup> HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977; ANDERY, Maria Amália. *Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2006; MARX, Karl. *Manifesto do partido comunista*. Tradução de Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: Coleção L&PM Pocket., 2006; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012.

<sup>12</sup> HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P. 15.

<sup>13</sup> HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P. 16-17.

<sup>14</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P.4.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010; P. 569-570.

<sup>16</sup> HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; ANDRADE, Adriano.

Assim, os direitos sociais que eclodiram com a Revolução Industrial, marcam a evolução histórica dos direitos coletivos, pois delimitam o agrupamento social-político, no qual se pode falar em grupo, classe ou categoria de pessoas unidas por um interesse comum, chamado pela doutrina de direitos de segunda geração (dimensão<sup>17</sup>).<sup>18</sup> Aquele referente à Revolução Francesa, a doutrina denominou como sendo direito de primeira geração.<sup>19</sup> Da mesma forma, os direitos que seguiram o século XX, trazendo os direitos de fraternidade ou de solidariedade que dizem respeito aos direitos pertencentes à humanidade, a doutrina denominou como sendo os direitos de terceira geração.<sup>20</sup> O século XXI também trouxe outras dimensões de direitos, que estão nascendo da evolução e das necessidades sociais, são os direitos de quarta e quinta geração; aqueles ligados à tecnologia, a biotecnologia e a disposição de material genético;<sup>21</sup> esses, os doutrinadores ainda divergem quanto suas delimitações, a exemplo da realocação da paz de terceira geração para a quinta geração de direitos,<sup>22</sup> presumindo-se tratar do futuro dos direitos coletivos, ultrapassando à temática proposta por este estudo.<sup>23</sup>

As mudanças socioeconômicas ocorridas entre os séculos XIX e XX, em decorrência do expansionismo industrial, social e econômico refletiram diretamente nas relações jurídicas, acelerando o desenvolvimento de produção e os conflitos decorrentes das relações de trabalho; o desenvolvimento dos meios de transporte e de comunicação favorecendo o comércio exterior, a produção e o consumo massificado, a publicidade comercial e os contratos potencialmente lesivos, a formação de cartéis diante da vulnerabilidade dos consumidores; os resíduos gerados pelos insumos de produção e conseqüente consumo massificado e a poluição e degradação do meio ambiente. Esses correlatos remetem ao nascedouro dos direitos

---

*Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

<sup>17</sup> Alguns autores utilizam essa expressão na ideia que a expressão geração pudesse trazer a conotação de que os direitos surgido numa geração posterior viriam substituir os da geração anterior. ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 2.

<sup>18</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 2-3.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. P. 5-6.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. P. 569-570.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. P. 6-7.

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. P. 579-584

<sup>23</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

coletivos situados entre o interesse público e privado, análogos a segunda e a terceira geração dos direitos, por escopo fundamental e com guarida constitucional.<sup>24</sup>

A evolução histórica das ações coletivas remonta do período medieval inglês do século XII<sup>25</sup>, embora boa parte da doutrina concorde com o *Bill of Peace*, oriundo do sistema inglês *Equity (Law of Equity)*<sup>26</sup>, aplicada pelo tribunal *Court of Chancery*<sup>27</sup> espécie de direito complementar que supria as lacunas do direito *Common Law (Law)*, extremamente rígido, burocrático, formal e técnico.<sup>28</sup> As *Courts of Chancery* permitiam o litisconsórcio fundado na existência de questões comuns com a intervenção compulsória de todos os interessados no julgamento da lide, sob pena de extinção do processo. Com o passar do tempo as *Courts of Chancery* perceberam que nos casos em que o número de pessoas era muito grande, a intervenção de todos os interessados dificultava o andamento do processo, então, passaram a admitir exceções e criaram o *Bill of Peace*<sup>29</sup>, permitindo as ações representativas, pelas quais um ou alguns membros de grupos pudessem representá-los em juízo o interesse dos demais, e assim, gerando as modernas *class action*<sup>30</sup>, que estudaremos posteriormente, traçando um paralelo com as ações coletivas brasileira.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 7-8.

<sup>25</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 22.

<sup>26</sup> É difícil explicar com precisão as relações existentes entre os sistemas *law of equity* – que tinha jurisdição sobre as pretensões declaratórias e injuntivas ou mandamentais; e a *common law* – que tinha jurisdição sobre as pretensões de natureza pecuniária é indenizatória (*damages*). GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. P. 40.

<sup>27</sup> Tribunal da *Chancery (Law of equity)* inclusive com provimento condenatório de obrigação de fazer e não fazer por possuírem o mesmo conteúdo da ação mandamental, qual seja a expedição de mandado contendo uma ordem judicial ao cumprimento da obrigação. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 139.

<sup>28</sup> GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. P. 40.

<sup>29</sup> Sua origem remonta aos séculos XVII e XVIII. Espécie de autorização para o processamento de uma ação coletiva em que a coisa julgada (*erga omnes*) abrangeria de maneira uniforme o direito de todos os interessados quando o número de litigantes fosse expressivo à formação de um litisconsórcio, só existindo nas ações em *equity*. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 140.

<sup>30</sup> Sua criação deveu-se da necessidade e conveniência de contornar a regra do litisconsórcio necessário nos casos em que não fosse possível aplicação da regra, assim, apenas para contornar uma técnica processual, que já nem existe mais, os tribunais criaram um poderoso instrumento para a tutela coletiva dos direitos. GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. P. 42.

<sup>31</sup> GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

Antes de abordar os aspectos históricos relevantes para as ações coletivas brasileira, há que se fazer uma ponderação acerca das expressões utilizadas para se referir aos direitos coletivos, que muitas vezes contêm significados diferentes, porém utilizados de forma genérica e similar às expressões como ações coletivas, direito processual coletivo, demanda coletiva, ou ainda tutela coletiva. Teoricamente a doutrina não disciplinou um estudo concreto, com regras e princípios, referentes ao direito processual coletivo como uma disciplina autônoma do Direito, justificando a confusão científica quanto ao termo empregado. Esse novo ramo do Direito situa-se no ramo Processual de origem Constitucional<sup>32</sup>, sendo impossível protegê-lo pelo regramento<sup>33</sup> do direito processual civil clássico – oriundo da filosofia liberal-individual, século XIX. Os direitos coletivos são regidos primordialmente pela Constituição Federal de 1988, ainda que não previstos, gozam da prerrogativa constitucional pelo simples fato de “tutelar os direitos primaciais da sociedade”<sup>34</sup>.<sup>35</sup>

Para o cenário brasileiro, a referida temática surge em meados da década de 70, com estudos realizados entre Brasil e Itália e o fenômeno das *class actions* norte-americana, promovidos pelos ilustres estudiosos juristas Ada Grinover, o pioneiro José Carlos Barbosa Moreira e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior a partir de estudiosos juristas italianos como Mauro Cappelletti<sup>36</sup>. Entretanto, antes desse crescente murmúrio, existiram algumas leis específicas que concediam a determinadas entidades legitimidade extraordinária para a defesa de determinados direitos metaindividuais, a exemplo da Lei nº. 1.134/50, em seu artigo 1º, “Às associações de classes existentes na data de publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de

---

<sup>32</sup> Aplica-se os princípios e as garantias constitucionais: devido processo legal; acesso à justiça; contraditório e ampla defesa e outras regras e princípios constitucionais que deve assegurar o direito processual, especialmente o coletivo, que tutela os direitos e interesses primaciais da sociedade. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva 2003. P. 19.

<sup>33</sup> Referente à legitimidade, ao litisconsórcio, à coisa julgada, à liquidação da sentença e outros. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva 2003. P.17.

<sup>34</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva 2003. P. 19.

<sup>35</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva 2003. P. 15-20.

<sup>36</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P.185.

entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária”;<sup>37</sup> o antigo Estatuto da OAB, Lei nº. 4.215/63 artigo 1º, parágrafo único, “Cabe à Ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão”;<sup>38</sup> e em especial a Lei da Ação Popular nº. 4.717/65, em seu artigo 1º, § 1º, “consideram-se patrimônio público, para fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico”<sup>39, 40</sup>

A ação popular foi referenciada e exaltada na Constituição de 1934, em seu artigo 113, item 38, “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”;<sup>41</sup> sendo suprimida pela Constituição de 1937 com a instauração do Estado Novo. Passado o período ditatorial, a ação popular reaparece na Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 38, “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”<sup>42, 43</sup> Com a edição em 1965, da Lei da Ação Popular, que veio inovando na conceituação de patrimônio merecendo especial destaque por

<sup>37</sup> BRASIL. *Lei nº. 1.134, de 14 de junho de 1950*. Faculta representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Senado Federal, 1950. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/11134.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11134.htm). Acessado em: 5 de março de 2013.

<sup>38</sup> BRASIL. *Lei nº. 4.215, de 27 de abril de 1963*. Dispõe sobre o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1963. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm). Acessado em: 5 de março de 2013.

<sup>39</sup> BRASIL. *Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a Ação Popular. Brasília, 1965. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acessado em: 5 de março de 2013.

<sup>40</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 36-37.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, Sala das Seções da Assembléia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm). Acessado em 5 de março de 2013.

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm). Acessado em: 5 de março de 2013.

<sup>43</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular: proteção de erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2003. P. 58-66.

ter sido “considerada a primeira lei brasileira a tratar, de forma mais ampla, dos interesses difusos”<sup>44, 45</sup>.

A proteção dos interesses difusos e coletivos no Brasil, não foi resultado de uma revolução social, mas da percepção de estudiosos juristas em conjunto com o Ministério Público de São Paulo que sinalizaram a carência legislativa e consequente lacuna doutrinária acerca da temática, surgindo as primeiras impressões para reforma processual objetivando a defesa de tais interesses, culminando em dois projetos de lei, um de autoria dos professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Grinover, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz – PL 3.034/84; e outro de autoria do Ministério Público de São Paulo – na Câmara PL 4.984/85 e no Senado 20/85 – resultando na Lei da Ação Civil Pública, nº. 7.347/85, que ganhou guarida constitucional em 1988,<sup>46</sup> com o advento da Constituição Federal, artigo 129, III<sup>47</sup>, e “permitiu-se a defesa de qualquer outro interesse coletivo ou difuso, sem as limitações materiais constantes na LACP”<sup>48, 49</sup>.

Posteriormente outras legislações que se seguiram – Lei nº. 7.853/89, dispõe sobre as pessoas portadoras de necessidades especiais; Lei nº 7.913/89, que dispõe sobre ação civil pública a danos causados aos investidores do mercado mobiliário; e a Lei nº 8.078/90, que regulamenta as relações consumerista e principalmente cataloga os direitos coletivos em difuso, coletivo, transindividual e individual homogêneo, em seu artigo 81<sup>50</sup> – veio sedimentar o estudo acerca dos

<sup>44</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 36.

<sup>45</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular: proteção de erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2003; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

<sup>46</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 37-40.

<sup>47</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 5 de março de 2013.

<sup>48</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P.187.

<sup>49</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001; LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

<sup>50</sup> 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;

direitos coletivos, sendo o Código de Defesa do Consumidor a legislação mais importante para a evolução do direito processual coletivo.<sup>51</sup>

No que concerne à evolução do direito processual, o código civil de 1916 – inspirado no iluminismo europeu, sob influência dos direitos de primeira geração, idealizado na liberdade do homem frente à dominação estatal, escopo da individualidade material e da propriedade privada, enfatizando a autonomia da vontade – marca a independência jurídica do Brasil perante a coroa portuguesa e afasta do direito civil a influência das ações coletivas<sup>52</sup>, manifesta intenção do legislador em restringir os fundamentos de direito público que carregava as ações populares – oriundas do direito romano e pertencente à proteção coletiva de direitos da sociedade.<sup>53</sup>

Da independência política, em 1822, à proclamação da República, em 1889, o Brasil adotou a integralidade das leis portuguesas – originária das Ordenações Filipinas, com exceção à Constituição, promulgada em 1891, baseada no modelo constitucional liberal dos Estados Unidos, principalmente no que concerne à competência legislativa dos Estados Federados. Desta feita, o código de processo civil foi regulado pelas Ordenações Filipinas até 1890, quando baixado o decreto nº 763, revogando-as e estabelecendo que, enquanto cada um dos Estados Federativos não criasse o seu respectivo código processual civil, seria regido pelo regulamento 737 – Código de Processo Comercial, criado em 1859. Iniciando, em 1905, o processo de codificações estaduais, São Paulo foi o último Estado a promulgar sua legislação, em 1930.<sup>54</sup>

---

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. nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acessado em: 29 de março de 2013.

<sup>51</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 39-40.

<sup>52</sup> Art. 76 do CC/1916: Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único: o interesse moral só autoriza a ação quando toque ***diretamente ao autor, ou à sua família***. (*grifo nosso*). BRASIL. *Lei. nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acessado em: 29 de março de 2013.

<sup>53</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 24-25.

<sup>54</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 53-55.

A constituição de 1934 referenciou a criação de um projeto do código de processo civil (e comercial), sendo reafirmada na Constituição de 1937, com a elaboração de um projeto em especial, apresentado ao Ministro da Justiça, em 1939, vindo a vigor em 1º de março de 1940. Em 1961 iniciou-se um movimento de reforma processual, culminando num anteprojeto em 1964, que perduraria até meados de 1972, quando virou projeto de emenda e tornou-se Lei em 1973, sob o nº 5.869.<sup>55</sup> Assim, o mesmo modelo individualista europeu que inspirou o código civil de 1916, estava presente no código de processo civil<sup>56</sup>, “também voltado à solução de conflitos interindividuais, por meio de ações individuais, em que, via de regra, exigia-se que o autor da ação fosse titular do direito material controvertido (legitimação ordinária)”<sup>57, 58</sup>

O código de processo civil, em meados do século XX, com o despertar do Estado Democrático de Direito e pelo advento da Constituição Federal de 1988, já se demonstrava insuficiente para tutelar os interesses coletivos,<sup>59</sup> incitando o direito processual civil a romper com a estrutura individualista do processo, possibilitando a ampliação da atividade jurisdicional promovida pelas gerações dos direitos fundamentais, que o próprio texto constitucional antecipadamente os apresentou; “assente a preocupação com o desenvolvimento da pessoa humana, da cidadania e dos direitos sociais e coletivos, superada a idéia do Estado *laissez faire, laissez passer*”<sup>60, 61</sup>

Assim, para adequar a realidade social aos novos direitos – aqueles nascidos dos direitos sociais e de fraternidade, berçário dos direitos coletivos – nos quais os conflitos envolvendo a coletividade situam-se entre o interesse individual

---

<sup>55</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 55-56.

<sup>56</sup> Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. BRASIL. *Lei. nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acessado em: 29 de março de 2013.

<sup>57</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 9.

<sup>58</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012.

<sup>59</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 9.

<sup>60</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 31.

<sup>61</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012; DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010.

privado e interesse público,<sup>62</sup> foi necessário a mitigação da titularidade do direito material diante da legitimidade para agir imposta pela natureza *plurindividual* e *metaindividual*<sup>63</sup> das ações coletivas,<sup>64</sup> “o direito processual foi forçado a uma mudança na sua tradicional ótica individualista”<sup>65</sup>. Essa mudança processual abarca os efeitos da coisa julgada ao titular do direito, abrangendo inclusive aqueles não identificados na demanda<sup>66, 67</sup>.

A evolução dos direitos coletivos no Brasil cinge com o advento da Constituição Federal, que estampou os direitos fundamentais, até então consolidados nas sociedades europeias e norte-americana, e que a contento estão transformando a realidade político-social e jurídica brasileira. A evolução do processo coletivo, em detrimento do processo civil, pode-se afirmar que se encontra em processo evolutivo, pois ainda que o surgimento das referidas ações coletivas aponte ao período medieval inglês, como afirma boa parte da doutrina, ou tenha sido referenciada no período Romano com as ações populares, para o Brasil todo esse processo é inovador, estamos no caminho de experimentar o que existe e adequar ao nosso sistema político-jurídico e social.

Com isso surgem novos princípios norteadores da dogmática jurídico-social, a fim de que se atinja maior acessibilidade, eficiência e economicidade, tanto no aspecto material quanto no aspecto processual do direito, visando à efetividade e equidade dos direitos coletivos. Dessa forma, no próximo Capítulo, será abordada a formação processual das ações coletivas brasileiras em comparação a *class action* norte-americana.

---

<sup>62</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 29-31.

<sup>63</sup> Plurindividual e metaindividual: subclassificação dos direitos difuso e coletivo. ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 18-20.

<sup>64</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 11-12.

<sup>65</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 33.

<sup>66</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 11-12.

<sup>67</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012.

## 2. AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Nesse Capítulo, o estudo será regido pelos aspectos processuais que envolvem as ações coletivas visando à legitimidade, diferenciando a tutela de direitos coletivos de tutela coletiva, bem como, classificando os direitos coletivos em difuso e coletivo, transindividual e individual homogêneo, partindo da definição legal. E assim, analisando os princípios que regem a temática deste estudo priorizando os requisitos necessários à legitimidade da tutela jurisdicional.

### 2.1. Classificação dos direitos coletivos

Como já apresentado, a evolução dos direitos coletivos deu-se tardiamente no cenário brasileiro com as referidas ações popular e civil pública, precedente a Constituição Federal de 1988, marco primordial à proteção dos direitos sociais e coletivos. Posteriormente, pelo advento do Código de Defesa do Consumidor que, trouxe a distinção dos direitos coletivos, enfatizou a proteção jurisdicional e consolidou o estudo acerca dos interesses coletivos.

No entanto, faz-se necessário estabelecer a diferença entre defesa coletiva de direitos individuais e defesa de direitos coletivos, a depender da homogeneidade e da transindividualidade, da relação originária comum, fática e/ou jurídica; da titularidade determinada ou indeterminada; e, da divisibilidade ou indivisibilidade do objeto. Assim, a defesa coletiva de direitos remete ao entendimento do direito processual civil, artigo 46, do Código de Processo Civil<sup>68</sup>, tutelado pelos direitos individuais homogêneos do parágrafo III, do artigo 81 da Lei nº 8.078/90<sup>69</sup>;

---

<sup>68</sup> Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

- I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
- III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
- IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o código de processo civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acessado em: 4 de abril de 2013.

<sup>69</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

enquanto a defesa de direitos coletivos abarca os direitos transindividuais relacionados com os direitos difusos e coletivos dos respectivos parágrafos I e II, artigo 81, da referida Lei<sup>70,71</sup>

A transindividualidade relaciona-se com o direito público, que garante o interesse da coletividade, em oposição ao direito privado, referente aos interesses *inter partes*, no qual extrapola a esfera do interesse individual, porém, sem violar o âmbito do interesse público estatal<sup>72</sup>, coadunam com a multiplicidade titular do direito material, ligados entre si por uma mesma relação fática ou jurídica, e assim, celebrando a tutela processual coletiva, viabilizando a uniformidade nas decisões e ampliando a atividade jurisdicional, princípios que será adiante estudado.<sup>73</sup>

Portanto, a transindividualidade cuida do direito material pertencente a uma quantidade expressiva de pessoas, determinadas por grupo, classe ou categoria, ou indeterminadas por representarem os interesses que pertencem à coletividade em geral, ou à humanidade, todos ligados entre si por uma mesma situação fática ou por uma mesma relação jurídica em que o objeto litigioso seja indivisível. Enquanto a homogeneidade cuida da pluralidade de pessoas, identificadas individualmente e relacionadas entre si pela mesma origem comum do fato ou da lesão em que o direito material seja divisível, sendo definido como tutela coletiva de direitos individuais.<sup>74</sup>

---

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acessado em: 4 de abril de 2013.

<sup>70</sup> 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;

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acessado em: 4 de abril de 2013.

<sup>71</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 30-38.

<sup>72</sup> Leal refere-se ao direito público sem invadir a esfera do Estado, mas a esfera do interesse público social. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 46.

<sup>73</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 45-50.

<sup>74</sup> Definição utilizada por Zavascki. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 33-34.

Assim, a transindividualidade apresenta duas distinções de direito coletivo, o direito difuso, que trata da titularidade indeterminada, e, o direito coletivo, em sentido restrito, que se refere à titularidade determinada por grupo, classe ou categoria, todos ligados entre si por uma mesma situação jurídica ou fática. E a homogeneidade traz o direito individual homogêneo, que se refere à pluralidade de titulares relacionados pela mesma origem comum.<sup>75</sup> Importante frisar que esses direitos dependem da análise do aplicador da lei para melhor moldá-los a realidade, do ponto de vista prático a depender da situação fática, pois um pode assumir a natureza jurídica do outro, referindo-se a heterogeneidade dos direitos coletivos infringidos, de forma a atingir adequada tutela jurisdicional<sup>76,77</sup>

Desse modo, a classificação dos direitos coletivos dá-se a partir da conceituação normativa, Lei nº 8.078/90, que distingue o interesse transindividual do plurindividual (ou individual homogêneo<sup>78</sup>), catalogam os direitos coletivos em sentido amplo em difuso, coletivo em sentido restrito e individual homogêneo. Do plano processual coletivo aponta para a diferença entre tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos, de suma importância para o próximo tópico deste estudo, em que serão tratados os princípios que regem as ações coletivas, priorizando a eficiência, princípio em ascensão no direito brasileiro.

## 2.2. Princípios das ações coletivas

Neste tópico serão abordados os princípios que regem a demanda coletiva objetivando a sistematização dos preceitos essenciais que promovem a eficácia normativa.

O retardo estudo dos direitos coletivos no nosso ordenamento jurídico, resultou na elevação de seus princípios a uma dimensão constitucional, ou seja,

---

<sup>75</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 50-53.

<sup>76</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 38-40.

<sup>77</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>78</sup> Seguindo a definição de Mazzilli. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 62-63.

encontram-se sobre a égide da Constituição estandarte do Estado Democrático de Direito. A ação coletiva tem por fundamento basilar aqueles precípuos constitucionais correlacionados com os do direito processual civil: princípio do juiz natural – artigo 5º, inciso XXXVII<sup>79</sup>; princípio do devido processo legal – artigo 5º, inciso LIV<sup>80</sup>; princípio da isonomia – *caput* do artigo 5º<sup>81</sup>; princípio do contraditório e da ampla defesa – artigo 5º, incisos LV e LVI<sup>82</sup>; princípio da motivação das decisões judiciais e princípio da publicidade do processo dos atos processuais – artigo 93, inciso IX<sup>83</sup>.<sup>84</sup> Desses, por invocar os demais, merece atenção o devido processo legal, que quando aplicado às ações coletivas, conseqüentemente, assumem uma dimensão social prezando, em linhas gerais, pelo interesse de relevância para toda sociedade, por isso chamado *devido processo social*<sup>85</sup>, e assim, podendo atender as expectativas de sua finalidade, qual seja, o bem estar social.

Os fundamentos indicados à demanda individual requerem interpretação distinta quando aplicados à ação coletiva, reivindicando expresso ajustamento, traduzindo-se nos princípios referentes ao acesso à justiça; à universalidade

<sup>79</sup> XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>80</sup> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>81</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>82</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; e LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>83</sup> IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>84</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 563-567.

<sup>85</sup> Seguindo a orientação de Mauro Cappelletti. DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 112.

jurisdicional; à participação processual; à economia processual; ao interesse jurisdicional no conhecimento do mérito; à máxima prioridade jurisdicional; à indisponibilidade; à não taxatividade; ao máximo benefício jurisdicional; à máxima amplitude processual; à obrigatoriedade da execução exercido pelo Ministério Público; à ampla divulgação; à informação aos órgãos legitimados; e ao microssistema, aplicação integrada da ação civil pública e o código de defesa do consumidor.<sup>86</sup>

O devido processo legal, por seu teor processual genérico, invoca os demais princípios vocacionados pela ação coletiva, a exemplo do acesso à justiça e do contraditório e a ampla defesa, como garantidor da realização, mesmo em abstrato, do bem estar social,<sup>87</sup> promovendo a efetividade das políticas públicas e a eficiência nas decisões processuais, reunidos pela integração do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, e portanto, legitimando os representantes para gerenciarem os interesses transindividuais e individuais homogêneos<sup>88, 89</sup>

Nesse sentido, segue o contraditório e a ampla defesa, com a finalidade de atender ao clamor social e à realização do bem estar geral, acompanhado da efetividade do acesso à justiça,<sup>90</sup> com a possibilidade de ampliação da atividade jurisdicional, por gerenciar interesses de um número expressivo de pessoas, e ao mesmo tempo, oferecer economia processual, pela viabilização da eficiência, na redução de atos praticados no processo com carga decisória, e, pela relativização dos requisitos formais da ação em prol da supremacia do interesse social, evitando a propagação de semelhantes ações individuais com carga decisória divergente, e assim, fomentando a equidade social<sup>91, 92</sup>

---

<sup>86</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 40-48.

<sup>87</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 237-239.

<sup>88</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 112.

<sup>89</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003; DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010.

<sup>90</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 569-570.

<sup>91</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 41-48.

<sup>92</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012.

Importante mencionar o princípio da efetividade que eleva a abstração da norma a sua execução no plano real, ou seja, “*dever-ser* normativo e *ser* da realidade social”<sup>93</sup>, quando aplicado às ações coletivas, isso se traduz na prestação jurisdicional<sup>94</sup> à realização do cumprimento de políticas públicas e bem estar social, reverenciado pela doutrina constitucional por se tratar de direito fundamental.<sup>95</sup>

Há que se destacar também o princípio da eficiência que está em ascensão no direito brasileiro, por força da evolução social em decorrência do expansionismo industrial e econômico, reflexo no surgimento dos novos direitos, tomando emprestado da ciência econômica sua conceituação à aplicação nas ciências jurídicas: partindo de um modelo de mercado, a eficiência preza pelo resultado, independente de qual seja a tomada de decisão, a finalidade será sempre alcançar a satisfação, realizada pela maximização de ganhos a baixo custo;<sup>96</sup> isso implica a satisfação das demandas coletivas, com teor decisório vinculando a coisa julgada a satisfação da justiça social, traduzida como equidade, ou seja, a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* somente com efeito quando a ação for procedente, do contrário, quando improcedente por insuficiência de provas, não atinge os interessados, podendo, inclusive, sob novas provas constitutivas, ingressar-se novamente em juízo,<sup>97</sup> assim, os titulares não serão prejudicados, somente beneficiados quando a decisão coletiva for favorável, e portanto, atingindo sua finalidade precípua, qual seja a pacificação social<sup>98, 99</sup>.

Assim, os princípios que vocacionam a aparição da ação coletiva, têm por escopo fundamental os princípios que guarnecem a Constituição, recebem

---

<sup>93</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 243.

<sup>94</sup> Art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 25 de abril de 2013.

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 244-245.

<sup>96</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 13-31, mar/abr. 2006.

<sup>97</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 366-369.

<sup>98</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 115.

<sup>99</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 243-245; SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 13-31, mar/abr. 2006; DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 115 e 366-369.

tratamento diferenciado dos princípios do direito processual civil quando aplicados às demandas coletivas, que têm por finalidade a supremacia dos interesses sociais em detrimento dos direitos individuais, primando pela equidade no bem estar geral. Desta feita, no próximo tópico será estudada a legitimidade nas ações coletivas, promovida pela ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo.

### 2.3. Legitimidade

Nesse tópico será analisada, em linhas gerais, a legitimidade nas ações coletivas a fim de estabelecer um estudo comparado com a representatividade adequada da *class action* norte americana, conforme o estudo proposto por este trabalho.

A legitimidade encontra-se no artigo 82, da Lei nº 8.078/90<sup>100</sup>, interrelacionado com o artigo 5º da Lei nº 7.347/85<sup>101</sup>, partindo da distinção dos

---

<sup>100</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

- I - o Ministério Público;
- II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
- III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
- IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>101</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

- I - o Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:

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

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

interesses coletivos em difuso, coletivo e individual homogêneo. Desta feita, pode-se afirmar que o Brasil adota o padrão misto para a legitimidade nas ações coletivas, associado entre o particular, referente a ação popular, e os demais legitimados, quais sejam além do Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades públicas e as associações privadas, referentes a ação civil pública – ainda que em meio as divergências doutrinárias quanto a locução empregada, se ação civil pública ou ação coletiva, a depender do direito material e da análise do caso concreto – com a ressalva de que alguns requisitos eventualmente possam ser flexibilizados em prol do interesse e da relevância social,<sup>102</sup> em atenção ao princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito<sup>103, 104</sup>.

Entretanto, é importante frisar que o advento da Lei nº 7.347/85 trouxe a inovação da defesa dos interesses difusos e coletivos, em sentido estrito, e a ampliação da legitimidade, antes restrita ao Ministério Público. Já a promulgação da Lei nº 8.078/90 possibilitou a aplicação integrada das legislações, ou seja, a complementariedade entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que concerne à defesa dos interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública.<sup>105</sup>

---

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. BRASIL. *Lei nº 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, 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>102</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 36-37.

<sup>103</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 43.

<sup>104</sup> BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013; BRASIL. *Lei nº 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, 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 36-37; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 43.

<sup>105</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 49.

Segundo a jurisprudência, o Ministério Público vem sofrendo limitação quanto à tutela dos interesses individuais homogêneos, exigindo-se para a sua proteção, comprovada relevância social, entretanto, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a legitimidade do *parquet* às questões que envolvam a tutela coletiva de direitos individuais referente à saúde e à educação.<sup>106</sup>

Assim, em conformidade com o estudo do item 2.1 do Capítulo 2, o direito coletivo relaciona-se com o direito público, sem violar o âmbito do interesse estatal. Contudo, conforme noticiado, há divergência doutrinária quanto à expressão utilizada ao referir-se à ação coletiva ou à ação civil pública.<sup>107</sup> Segundo o entendimento de Zavascki, no qual compreende que os interesses sociais, inseridos no preceito constitucional do artigo 127<sup>108</sup>, e empregado de forma similar no Código de Processo Civil, artigo 82, inciso III<sup>109</sup>, ao mencionar interesse público, do qual se extrai a natureza jurídica do direito material, identificados pelos interesses sociais ou públicos, contrapondo-se ao interesse da Administração Pública, que ocasionalmente pode vir a ser passível de defesa coletiva quando relacionado prioritariamente com a vida em sociedade; e a legitimidade ativa, exercida pelo Ministério Público por meio da Ação Civil Pública, referindo-se à transindividualidade dos direitos, do contrário, quando tratar dos direitos individuais homogêneos, que eventualmente estampe uma postura processual coletiva, atribuindo-se à vida em sociedade e em larga proporção, aludem às ações (civis)<sup>110</sup> coletivas. Desse modo, para a defesa dos interesses transindividuais, compete a ação civil pública e a ação popular e, para a defesa dos

---

<sup>106</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 37.

<sup>107</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 49.

<sup>108</sup> 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. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>109</sup> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:  
I - nas causas em que há interesses de incapazes;  
II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;  
III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>110</sup> Terminologia designada por Teori Zavascki. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 49.

interesses individuais homogêneos, a ação civil coletiva e o mandado de segurança coletivo.<sup>111</sup>

Outro entendimento, compreende que a Ação Civil Pública é aquela ação de iniciativa exclusiva do Ministério Público – artigo 129 da Constituição Federal<sup>112</sup>, enquanto que a Ação Coletiva, decorre do Código de Defesa do Consumidor, artigo 91, da lei nº 8.078/90<sup>113</sup>.<sup>114</sup> Isso posto, essas divergências decorrem, em boa parte, da confusão científica por ainda não se ter disciplinado, ao menos teoricamente, o direito coletivo como um ramo do Direito, exposto a princípios e regramentos próprios, como as demais disciplinas, ainda que todos estejam submetidos aos preceitos

<sup>111</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.43-49.

<sup>112</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>113</sup> Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>114</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 69-71.

fundamentais esculpidos pela Carta Magna.<sup>115</sup> Entretanto, o que se tem atualmente é uma adaptação de preceitos gerais, extraídos de diversos diplomas legais e aplicados à tutela dos direitos coletivos, que no caso da legitimidade, são empregados indistintamente pela discordância doutrinária, manifestada pela divergência na utilização das expressões,<sup>116</sup> o que não compromete o estudo acerca da legitimidade, embora sofra uma variação reflexa do direito material por dependência da espécie do interesse coletivo.<sup>117</sup> Outro celeuma controversa é quanto a legitimidade ordinária e extraordinária nas ações coletivas que, em termos práticos, não vale o debate por irrelevância dogmática em face da efetividade protetiva, sendo assim, a legitimação já foi identificada legalmente em *numerus clausus*<sup>118, 119</sup>

Assim sendo, os interesses coletivos que, por estarem esculpidos na Constituição Federal, gozam de *status* de direito fundamental, e portanto, pautado na relevância principiológica de não se restringir o rol da legitimidade – artigo 129, § 1º, da CF/88<sup>120</sup> – como forma de garantir a efetividade da tutela dos direitos coletivos, na ampliação da atividade jurisdicional – artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88<sup>121</sup> – pela

<sup>115</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 19.

<sup>116</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 50.

<sup>117</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. P. 98-99.

<sup>118</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P. 261-262.

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013; BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo, 2011. Editora Revista dos Tribunais. p.43-49; BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo, 2007. Editora Saraiva. p. 69-71; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo, 2003. Editora Saraiva. p. 19; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo, 2003. Editora Malheiros. p. 98-99; MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo, 2004. Editora Revista dos Tribunais. p. 261-262.

<sup>120</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>121</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em:

participação massificada dos interessados, e conseqüentemente, alcançar a finalidade máxima do Estado Democrático de Direito, qual seja, a equidade social.<sup>122</sup>

A legitimidade do Ministério Público decorre de sua função institucional com respaldo constitucional – artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal<sup>123</sup> – e irrestrita para a defesa dos interesses coletivos – artigos 81, parágrafo único, inciso III e 82, inciso I, inclusive por força do 117, da Lei nº 8.078/90<sup>124</sup> – principalmente no que se refere à relevância do bem estar social. A atuação do *parquet* é obrigatória nas ações coletivas, não só como um legitimado ativo, mas também como órgão fiscalizador (artigo 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85)<sup>125</sup> e substituto processual em caso de desistência por parte dos demais legitimados (artigo 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85)<sup>126</sup>,

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>122</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 504-505.

<sup>123</sup> 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; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 04 de maio de 2013.

<sup>124</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum;

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

I - o Ministério Público;

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor"; BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>125</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. BRASIL. *Lei nº 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, 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>126</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. BRASIL. *Lei nº 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)

inclusive no que diz respeito à ação popular, artigos 6º, §4º; 7º, § 1º; 9º; e 16, da lei nº 4.717/65<sup>127, 128</sup>.

Quanto à legitimidade da Defensoria Pública há quem condicione sua atuação a sua precípua função institucional, com respaldo constitucional (artigos 134 e 5º, inciso LXXIV)<sup>129</sup>, referindo-se ao desprovimento econômico ao acesso à justiça, restringindo sua legitimação aos interesses relacionados a essa questão social,<sup>130</sup> ou seja, os efeitos da coisa julgada somente abrangeria aquelas pessoas economicamente declaradas hipossuficientes<sup>131</sup>, esse entendimento segue na contramão do princípio de igualdade, a edição da Lei nº 11.448/2007, que inclui a legitimação do referido órgão, segue a tendência natural de defesa dos interesses coletivos no direito brasileiro, iniciada em 1985, atribuindo a legitimidade as

---

e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acessado em: 05 de maio de 2013.

<sup>127</sup> Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores;

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

§ 1º O representante do Ministério Público providenciará para que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz;

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação;

Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução. o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave; BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Brasília, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

<sup>128</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 506-516.

<sup>129</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.);

Art. 5º - LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

<sup>130</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 62-63.

<sup>131</sup> RESP nº 912.849/RS, voto-vista do Min. Teori Zavascki. STJ. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602794575&dt\\_publicacao=28/04/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602794575&dt_publicacao=28/04/2008). Acessado em: 07 de maio de 2013.

Associações, e culminará na legitimação do indivíduo à promoção de direitos coletivos<sup>132, 133</sup>.

A legitimação dos órgãos da administração pública direta, compreendido pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, relacionam-se com os interesses sociais que abrangem suas respectivas competências e extensões territoriais. A personalidade jurídica da União está calcada no artigo 131, da Constituição Federal<sup>134</sup>, os demais, Estados, Municípios e Distrito Federal, seguem a aplicação subsidiária do dispositivo do Código de Processo Civil<sup>135</sup>, artigo 12, incisos I e II, representados pela Advocacia Geral da União e pelos respectivos Procuradores dos Estados, Municípios e do Distrito Federal.<sup>136</sup>

As autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista, seguem o modelo de legitimação que se dá pela adequação entre os interesses coletivos e a finalidade de suas respectivas funções institucionais, são abarcados também por esse entendimento, desde que constituídos há pelo menos um ano, as associações civis, os sindicatos, as cooperativas, por equiparação, os partidos políticos<sup>137</sup> e as demais espécies de associativismos, todos inseridos no texto

<sup>132</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 217-219.

<sup>133</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 62-63; DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Editora juspodivm, 2010. P. 217-219.

<sup>134</sup> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

<sup>135</sup> Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:  
I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;  
II - o Município, por seu Prefeito ou procurador; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

<sup>136</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 516-517.

<sup>137</sup> Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

§ 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em:

constitucional – artigos 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI e 174, § 2º,<sup>138</sup> e suas correspondentes tutela, artigos 5º, LXX, b; 8º, III; 17, §§ 1º e 2º; 114, § 2º,<sup>139</sup> e artigo 91 e 100, da Lei nº 8.078/90<sup>140</sup>. Entretanto, a depender do caso concreto e da real relevância social,<sup>141</sup> esse requisito de constituição pode ser relativizado em prol do princípio da instrumentalidade das formas adaptado à tutela coletiva, em atenção ao interesse jurisdicional no conhecimento do mérito<sup>142, 143</sup>.

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

- <sup>138</sup> Art. 5º - XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
- Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.
- § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.
- <sup>139</sup> Art. 5º - LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
- partido político com representação no Congresso Nacional;
  - organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;
- Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
- III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
- Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
- § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.
- <sup>140</sup> Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.
- Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.
- <sup>141</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 517-524.
- <sup>142</sup> ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 43.
- <sup>143</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 517-524; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 43.

A Ação Popular é a única ferramenta que legitima com exclusividade o cidadão, no âmbito dos interesses públicos ou coletivos, a propor ação que visa a proteção de tais interesses, compreendidos pelos bens e valores, econômicos, artísticos, estéticos, históricos ou turísticos – artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65<sup>144</sup>, protegidos por preceito fundamental esculpido no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal<sup>145</sup>. A doutrina diverge quanto à designação de cidadão. Há quem defenda, de forma restritiva, como sendo a condição de ser brasileiro nato ou naturalizado e ainda com capacidade eleitoral – artigo 14, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal<sup>146</sup>; há quem entenda também, que esse posicionamento é restritivo e contrário ao que preconizou o legislador constituinte, e portanto, incompatível com o garantismo fundamental que garante o dispositivo da ação popular – artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal – legitimando qualquer cidadão, consagrado pelo *caput* desse artigo 5º<sup>147</sup>. Entretanto, via de regra, o cidadão

<sup>144</sup> Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista ([Constituição, art. 141, § 38](#)), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Brasília, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>145</sup> Art. 5º - LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 07 de maio de 2013.

<sup>146</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>147</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em:

e o indivíduo não estão legitimados para a defesa de ações coletivas, de acordo com os artigos 5º da Lei nº 7.347/85<sup>148</sup> e 82 da lei nº 8.078/90<sup>149</sup>, porém admite-se na hipótese da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, a intervenção individual como litisconsorte, artigo 94, da Lei nº 8.078/90<sup>150, 151</sup>.

Conforme observado, a legitimidade segue um padrão misto, associado entre o cidadão e as ações populares e os demais legitimados e as ações coletivas ou ação civil pública, nesse caso, a depender do entendimento doutrinário quanto a divergência empregada à expressão. Essa legitimidade também decorre em virtude de lei – *numerus clausus* – correlacionado com objeto material dos interesses que necessariamente diz respeito à coletividade.

O advento da Lei da Ação Civil Pública traz a importância da defesa dessa espécie de direito e amplia o rol dos legitimados, que antes era restrito ao Ministério Público. A promulgação do Código de Defesa do Consumidor – lei nº 8.078/90 – intensifica o debate e ratifica a importância da proteção desses direitos, classifica-os e possibilita a aplicação complementar entre os dispositivos vigentes,

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>148</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente: BRASIL. *Lei nº 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, 1985. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>149</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

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

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>150</sup> Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acessado em: 08 de maio de 2013.

<sup>151</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. P. 517-524; ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2012. P. 524-526.

inclusive adaptando alguns à seara dos direitos coletivos. A perene atuação do Ministério Público passa a ser questionada pela jurisprudência no que se refere aos interesses individuais homogêneos, necessitando que se reste demonstrado a importância social, sendo presumida a relevância nas questões que envolvam a saúde e a educação.

Os direitos coletivos estão talhados aos princípios fundamentais da Carta Magna, garantismo do Estado Democrático de Direito, de efetividade das políticas públicas e de equidade social. Os direitos coletivos inclusive dizem respeito à hegemonia mundial quanto questionada a transindividualidade dos interesses, e portanto, crescente a celeuma científica acerca da legitimação das ações coletivas. Sendo assim, no próximo Capítulo serão estudados alguns aspectos do instituto da *class action*, passando pelo seu contexto histórico até sua organização como uma ferramenta a dirimir os direitos que pertencem a um número expressivo de pessoas, destacando de seu estatuto a legitimidade para ser traçado em paralelo, a legitimidade das ações coletivas brasileiras e a *class action* norte americana, conforme o tema deste trabalho.

### 3. CLASS ACTION

Nesse capítulo será traçado uma breve demarcação histórica acerca da *class action* sedimentando a ação coletiva até o surgimento do fenômeno das *class actions*. Dessa forma, em linhas gerais, serão analisados os princípios mais elementares e os requisitos imprescindíveis à legitimidade das referidas *class action* norte-americana, e assim, possibilitar um estudo em comparado com as ações coletivas brasileiras.

#### 3.1. Esboço histórico

Nesse tópico serão abordados os aspectos históricos das ações coletivas como noção rudimentar ao estudo da *class action*. Conforme mencionado no primeiro Capítulo, a demarcação histórica das ações coletivas é imprecisa, porém oriunda do sistema inglês *equity*, aplicada pelo tribunal *court of chancery* que percebeu que a intervenção de todos os interessados no processo, dificultava o andamento processual, e assim, criaram o *bill of peace*, originando nas modernas *class actions*. Essa dualidade de sistema – *equity* e *law* – foi adotado pelos Estados Unidos ainda enquanto colônia inglesa, entretanto, optaram por incumbir ambas jurisdições a um único Tribunal, diminuindo suas diferenças, ou seja, uma decisão produzida pela *class action* atingia também os ausentes quanto à formação da relação processual, muito embora, valessem os juízes das decisões mais para beneficiar do que prejudicar as partes ausentes.<sup>152</sup>

Em 1938 com a promulgação da *Federal Rules*<sup>153</sup> unificando os sistemas da *equity* e *law* passou a existir apenas um tipo de ação civil, encerrando a polêmica<sup>154</sup> existente da *class action* não ser disponível às pretensas indenizatórias do sistema *law*. A proposta original submetia as *class actions* a uma nova divisão, por espécies distintas em hipótese de cabimento, aplicável mutuamente em excludentes fáticas,

---

<sup>152</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 41-45.

<sup>153</sup> Gidi refere-se a um conjunto de normas emitido pela Suprema Corte dos Estados Unidos através de uma delegação do Poder Legislativo. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 46.

<sup>154</sup> Em verdade as *class action* já eram utilizadas no sistema *Law*, em tutela de pretensões indenizatórias, antes da promulgação da *federal rule*, todavia, a sua aplicação era incerta, polêmica e incipiente. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 47.

com procedimento próprio e diverso da coisa julgada. As *class actions* se distinguem de acordo com a natureza jurídica dos *character of the right*<sup>155</sup> em, *true class action*<sup>156</sup> quando os direitos infringidos fossem *joint, common* ou *secondary*<sup>157</sup>, apenas esta estendia os efeitos da coisa julgada aos membros ausentes, independente do resultado da sentença; *hybrid class action* quando os direitos fossem *several*<sup>158</sup> e envolvesse uma propriedade específica, a coisa julgada vincularia apenas as partes envolvidas no processo, mas se referissem a direitos relacionados à propriedade ou fundo envolvido no litígio, vinculariam todos os membros do grupo; e *spurious class action*<sup>159</sup> quando houvesse questões de direito ou fatos comuns à coisa julgada, somente atingiria as partes envolvidas no processo, inclusive aqueles que se fizeram partes por meio da intervenção. Essas classificações determinavam a extensão do efeito da coisa julgada sobre determinada situação fática, o que não acontecia antes de 1938.<sup>160</sup>

A *spurious class action* despertou especial interesse da doutrina e da jurisprudência por exigir que seus membros interviessem no processo *opt in*<sup>161</sup> para sofrerem a extensão da coisa julgada, em vez de, presumir a presença e serem excluídos no caso de não aderirem ao litígio *opt out*<sup>162</sup>. A sentença que definiria a extensão dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, incluindo os ausentes, nesse caso, não se estendia àqueles que não eram partes formais no processo, somente àqueles

<sup>155</sup> Segundo o estudo de Gidi, alguns autores falam em caráter do direito objeto do processo; outros, em espécie de relação jurídica que une os membros do grupo; e ainda, em espécie de relação jurídica objeto do processo. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P.48.

<sup>156</sup> Gidi a classifica como sendo a verdadeira ação coletiva, pois permitia a representação quando o litisconsórcio de todos os membros do grupo seria essencial para a solução da controvérsia. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 49.

<sup>157</sup> Segundo Dinamarco, esses tratavam dos direitos absolutamente comum a todos os membros da classe. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 124.

<sup>158</sup> Dinamarco denomina ao direito comum em função de várias demandas sobre o mesmo bem. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. P. 124.

<sup>159</sup> Gidi a classifica como sendo pseudo-ação coletiva. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 52.

<sup>160</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 46-52.

<sup>161</sup> Ato de incluir-se no grupo para participar de uma ação coletiva e ser atingido pela coisa julgada. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 479.

<sup>162</sup> Ato de excluir-se do grupo, e conseqüentemente da ação coletiva, não sendo atingido pela sentença e coisa julgada. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 479.

originários à formação processual e aos intervenientes formais. Porém, a intervenção limitava-se ao período anterior a sentença de mérito, impedindo que os membros somente interviessem quando beneficiados por uma sentença favorável, evitando o risco de ingressarem numa *class action* e sofrerem o ônus da sentença improcedente para o grupo.<sup>163</sup>

Na prática, alguns juízes permitiam a intervenção após a decisão de mérito favorável, estendendo aos ausentes o benefício da sentença coletiva procedente, sem o risco de vivenciarem o peso da decisão improcedente. Essa praxe só era possível por não existir uma norma que a regulamentasse e pelo pacífico entendimento de que os ausentes não poderiam ser atingidos pela sentença desfavorável, ficando conhecido polemicamente pela expressão *one-way intervention*<sup>164</sup>, firmava o entendimento de que alguns tribunais não julgavam essas ações de forma equânime, e que os membros ausentes se beneficiavam de sentenças de mérito favorável sem que submetidos aos riscos do julgamento da sentença desfavorável, o que na prática mostrou-se manifestadamente inadequada, pois, para superar os inconvenientes, os juízes distorciam os fatos da causa com o objetivo de ajustá-la a *true class action* para que o efeito da coisa julgada fosse *erga omnes*, tornando necessária a reforma da *Rules 23* a fim de solucionar a controvérsia, objetivando acabar com a praxe da *one-way intervention* nos casos das *spurious class action*. A *Rule 23* era incompleta por não prever medidas procedimentais que assegurassem o direito dos membros ausentes, e respeitassem o devido processo legal, além de não disciplinar claramente a extensão dos efeitos coletivos da coisa julgada.<sup>165</sup>

A reforma da *Rule 23* acabou com a prática da *one-way intervention* nas *spurious class action*, ou seja, a intervenção no processo *opt in* foi alterado pela intervenção *opt out*. A nova redação previu medidas assecuratórias procedimentais, com respeito ao devido processo legal, notificando os membros do grupo e utilizando-se de outros meios que visassem a proteção dos direitos dos membros ausentes, e

---

<sup>163</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 51-57.

<sup>164</sup> Intervenção unilateral ou, literalmente, intervenção de mão única. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2007. P. 479.

<sup>165</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 51-57.

assim, aumentando o envolvimento do juiz com a demanda coletiva. Desta feita, a *Rule 23* passou por algumas alterações, porém, nada significativo e que mudasse o sentido de sua redação originária, entretanto, em 1998, sofreu uma emenda autorizando “o recurso imediato (agravo de instrumento – *interlocutory appeal*) das decisões que certificam ou decertificam uma ação coletiva<sup>166</sup>” e, em 2003, passou por uma atualização normativa positivando a prática existente pela jurisprudência.<sup>167</sup>

Em 2005, o Congresso Americano promulgou a *Class Action Fairness Act* (CAFA), aplicado a todas as ações coletivas objetivando a transferência de competência do juízo estadual para o juízo federal, aquelas demandas contendo alto valor – cinco milhões de dólares – e que envolvam grupos situados em mais de um Estado (*interstate class actions*).<sup>168</sup>

A preocupação das *class actions* pairava nos efeitos *erga omnes* que as decisões no âmbito coletivo pudessem gerar as partes ausentes na relação processual, haja vista que a decisão produzida também os atingia quando presentes na formação processual, deliberando os juízes mais para beneficiar do que prejudicar. Com a unificação do duo sistema – *equity* e *Law* – em 1938, e com a promulgação da *Federal Rules*, a *class action* passou a se distinguir pela natureza jurídica dos *character of the right*, podendo ser classificada como, *true*, *hybrid* e *spurious class action*, a depender dos efeitos da coisa julgada sobre a situação fática.

O entendimento controverso produzido pelos juízos com a prática *one-way intervention* nas *spurious class action* motivou a reforma da *Rules* que gerava insegurança nas partes ausentes por não prever medidas assecuratórias que visassem proteger o devido processo legal, o direito material, e principalmente, por não disciplinar objetivamente a extensão dos efeitos da coisa julgada coletivamente. Desta forma, a *class action* amadurecia enquanto tutela coletiva de direitos, possibilitando o surgimento da equidade, da uniformidade das decisões extensivo aos ausentes, e conseqüentemente a acessibilidade e economia processual, princípios que estudaremos no próximo tópico deste trabalho.

---

<sup>166</sup> GIDI, Antônio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo, 2007. Editora Revista dos Tribunais. p. 62.

<sup>167</sup> GIDI, Antônio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo, 2007. Editora Revista dos Tribunais. p. 57-62.

<sup>168</sup> GIDI, Antônio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo, 2007. Editora Revista dos Tribunais. p. 63-66.

### 3.2. Princípios da *class action*

Neste tópico serão abordados os princípios objetivos das *class actions*, analisando os aspectos que lhes servem de base fundamental, como a economia e eficiência, bastante presente no direito processual civil norte-americano, e conseqüentemente, a efetividade na aplicação do direito material trazendo naturalmente a acessibilidade jurisdicional promovida pelas políticas públicas.

Na *rules 23* – que regula o processo e os procedimentos das *class actions* – a economia e a eficiência se encontram arraigados no direito processual civil, são qualidades contínuas do direito americano, “estas normas devem ser interpretadas e aplicadas para proporcionar a justa, rápida e econômica solução de cada controvérsia<sup>169</sup>”, sendo assim, a economicidade e a eficiência guarnecem a finalidade precípua das *class actions*, a de possibilitar que, a multiplicidade de ações individuais, seja substituída por uma única ação coletiva, desta forma, promover a uniformidade das decisões, e, de também conferir a economia de tempo e de dinheiro, no que diz respeito a controvérsia coletiva para os grupos envolvidos; o grupo-autor, na redução das despesas com uma única ação e na possibilidade de rateio entre os demais membros; o réu, no que diz respeito ao desgaste econômico de ter que suportar as despesas com inúmeras ações individuais semelhantes, além da possibilidade de resumir os dissídios num único acordo; e o Poder Judiciário que, em detrimento da controvérsia trazido pelos repetitivos julgados, através das inúmeras ações individuais pode substituir a controvérsia por uma única decisão que abrange um número expressivamente maior de pessoas, ademais, também pode acontecer de se extinguir a lide por meio de um acordo.<sup>170</sup>

A economia processual também celebra a atividade jurisdicional ao intensificar o senso de justiça, ao ampliar sua acessibilidade trazendo consigo uma grande quantidade de pessoas reunidas em uma única ação, ao proporcionar mecanismos de redução de tempo, despesa e de empenho para tutelar o direito coletivo, visto que, a economia não se limita ao mero conhecimento técnico, devendo-

---

<sup>169</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 25.

<sup>170</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 25-27.

se examinar meticulosamente o custo-benefício entre uma ação coletiva e várias ações iguais individualizadas, pois o valor da demanda de uma é superior ao valor da outra e, todavia, o custo processual daquela é inferior ao custo processual desta, levando em conta o rateio das despesas entre o grupo, a tutela coletiva que carrega a decisão que abarca um grande volume de interesses individuais, oferecendo um baixo custo processual em detrimento do alto valor decisório, e assim, tornando a *class action* economicamente viável, independente dos riscos normais que por ventura qualquer um dos agentes da ação possa vir a suportar.<sup>171</sup>

A *class action* também promove a política pública no mesmo instante que estimula a aplicação *deterrence*<sup>172</sup> e *corrective justice*<sup>173</sup> do direito material interpondo-se aos acordos coletivos<sup>174</sup>, ou seja, reforça a função punitiva do Estado exercida pelo poder judiciário, obrigando aquele que cometeu o ilícito contra a coletividade, responda pela conduta lesiva, fazendo ruir o velho costume da impunidade associada à alta lucratividade, e nos casos em que a pretensa tenha um valor economicamente reduzido, e por isso não gere interesse processual em demandar individualmente, a prática viciada contribui para a continuidade do abuso, além de registrar a alta estimativa do lucro lesivo, e ainda que, não haja benefício financeiro, a *class action* traz a função educativa que desmotiva e desencoraja a prática ilícita futura. O fenômeno das *class actions* em curto prazo tende a aumentar o ingresso judicial, ampliar as demandas processuais, incitar o cumprimento espontâneo da norma e desencorajar a prática lesiva cotidiana, e de certo modo, propiciar a defesa dos interesses daqueles grupos minoritários que individualmente não teriam condições de ingressarem juridicamente.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 26-28.

<sup>172</sup> Exercido de forma profilática através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, desestimulando a prática de condutas ilícitas coletivas por meio de sua efetiva punição. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 33.

<sup>173</sup> Através da realização autoritária da justiça no caso concreto de ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito coletivamente causado. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 33.

<sup>174</sup> Entre compensação e prevenção, está o cumprimento voluntário através da ameaça de realização autoritária. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 33.

<sup>175</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 33-37.

Desse modo, a economia e a eficiência promovem a efetividade e a acessibilidade, princípios basilares à fomentação das políticas públicas, ingredientes essenciais a celebrar a equidade social. A *class action* carrega esse propósito, por abranger um volume de interesses individuais, por abarcar uma quantidade de pessoas, todos reunidos entre si por uma relação jurídica, fática ou comum, esperando serem alcançados por um efeito *erga omnes* equiparado aos produzidos *inter partes*, além de reforçar o cumprimento espontâneo da norma e desencorajando as condutas lesivas cotidianas. É óbvio que para sua ocorrência, além dos princípios que a garantem, alguns requisitos precisam necessariamente serem preenchidos a fim de estabelecer sua legitimidade, que será referenciado no próximo tópico deste trabalho.

### 3.3. Legitimidade

Neste tópico será abordada a legitimidade do fenômeno da *class action*, muito embora, para sua ocorrência seja imprescindível o preenchimento de alguns requisitos para que atendam às necessidades processuais da legitimação, objetivando o estudo da legitimidade da *class action* em comparado com a legitimidade das ações coletivas do Brasil.

É imprescindível que, para a ocorrência das *class actions* algumas exigências da *Rule 23* sejam atendidas como forma de propiciar uma justa demanda em que a decisão não prejudique os membros ausentes, embora, a inadmissibilidade por ausência de qualquer um dos requisitos não impeça a ação individual. Portanto, o grupo tem de ser expressivamente numeroso de forma que seja impraticável o litisconsórcio, todos ligados às questões comuns – fato ou direito – assim, os interesses dos litigantes tem de ser idêntico ao da classe pertencente, bem como, o autor ser capaz de representar adequadamente os interesses de todos, principalmente dos ausentes, desta feita, a falta de qualquer um dos requisitos implica sua inadmissibilidade,<sup>176</sup> cabendo ao autor provar a sua satisfação<sup>177, 178</sup>

---

<sup>176</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 67-68.

<sup>177</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas: no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 73.

<sup>178</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas: no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Em linhas gerais, no que se refere aos requisitos, há que se fazer a distinção entre os requisitos objetivos e subjetivos; enquanto esse, cuida dos atributos procedimentais que visa à justa proteção dos interesses dos ausentes, a cargo da adequada representação, precisa-se também que os interesses sejam idênticos entre os representantes e o grupo; aquele, diz respeito aos aspectos controvertido da ação, numerosidade expressiva de litigantes impossibilitando o litisconsórcio ligados por questões comuns.

Para a admissibilidade processual, o mais importante é que estejam presentes os requisitos objetivos, pois, para que haja uniformidade da decisão é necessário que a vinculação dos demais membros dependa da impraticabilidade do litisconsórcio e dos aspectos controvertidos da questão. Se presentes apenas os requisitos subjetivos, inviabiliza o prosseguimento da ação, tendo em vista a possibilidade de se individualizar a ação e, portanto, impraticável o pronunciamento unitário da decisão. Assim, para que ocorra a devida representação processual, basta que apenas um representante do grupo atenda todos os requisitos da ação, para isso, cabe ao magistrado a análise do caso concreto a averiguação da presença dos requisitos correlacionados a fim de garantir o devido processo legal, desta forma, protegendo-se a representatividade dos membros ausentes e assegurando seus interesses.<sup>179</sup>

A impraticabilidade do litisconsórcio refere-se à “dificuldade ou inconveniência”<sup>180</sup> em se administrar todos os interessados na lide, ausentes e presentes, isso significa que não há impraticabilidade quando um grupo podendo se reunir no polo de uma determinada ação ou valendo-se do instituto da intervenção ingressar na demanda contendo defesa e questões comuns semelhantes aos seus interesses, pois há bastante flexibilidade quanto a esse instituto no direito americano, compete ao juiz deliberar de forma discricionária e irrecurável quanto permitir ou negar a intervenção.<sup>181</sup>

A *class action* faz às vezes da ação individual, a coisa julgada coletivamente impede a interposição de ação individual por qualquer um amparado

---

<sup>179</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 67-71.

<sup>180</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 73.

<sup>181</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 73-79.

pela ação coletiva, ou seja, uma ação julgada coletivamente possui o mesmo efeito *erga omnes* que uma ação individual, isso se refere à adequada representação dos interesses dos membros ausentes.<sup>182</sup>

Quanto à expressiva numerosidade, não há um consenso na *rule*, nem na jurisprudência, pacificando o seu entendimento, o que se tem, são diretrizes à análise do caso concreto, e a verificação se o indivíduo pertence ou não ao determinado grupo, entretanto, quando envolver um expressivo número de pessoas, centenas, milhares ou milhões, a impraticabilidade é determinada, prezando-se pelo bom senso, “a numerosidade, em si, já demonstra a impraticabilidade, a inconveniência de se exigir o litisconsórcio de todos os seus membros”<sup>183,184</sup> Por outro lado se satisfeito o instituto do litisconsórcio, do “ponto de vista dos jurisdicionados e dos órgão judiciais, há que se ter como desnecessária e incabível as *class actions*”<sup>185,186</sup>.

No direito americano não há norma expressa que outorgue ao Estado, nem as Associações Cívicas a proposição da *class action*, entretanto, no que se refere à legitimidade estatal a jurisprudência vem admitindo a *standing to sue*<sup>187</sup> que tem a finalidade de atingir o bem estar social, referindo-se à saúde e à economia, a exemplo da lei antitruste. Porém, essa legitimidade tem de possuir um interesse real e legítimo, ou seja, tem de sofrer igualmente o dano, haja vista que, o Estado não é um mero representante legal, é igualmente parte, fazendo-se representar o interesse que também lhe pertence. Essas ações denominam-se *parens patriae doctrine*<sup>188</sup>, vinculado tão somente ao Estado, restringindo sua atuação, a benefício exclusivo de

<sup>182</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 72-74.

<sup>183</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 75.

<sup>184</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 73-74.

<sup>185</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas: no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 75.

<sup>186</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas: no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>187</sup> Legitimidade estatal para ingresso nas *class actions*. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo, 2007. Editora Revista dos Tribunais. vocabulário p. 485.

<sup>188</sup> Segundo Gidi, “literalmente o pai da pátria”. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 125.

sua população sem que o Estado possua interesse sobre o réu, aos casos mais simples em que haja interesse público, e que, as ações sejam injuntivas e declaratórias, levantando questionamentos quanto às indenizatórias.<sup>189</sup>

No caso das Associações, o que existe é a possibilidade dessas representarem seus associados nas ações de interesse individual, chamada de *associational, representational* ou *derivative standing*<sup>190</sup>, ou seja, os associados autorizam que a Associação represente seus interesses, desde que, a ação seja conexa com os interesses da Associação, não haja impedimentos para que os associados proponham ações em nome próprio e a dispensa dos associados no processo. No entanto, de acordo com a jurisprudência majoritária, há uma possibilidade dessas proporem ação coletiva, contando que a natureza da pretensão seja equitativa, mandamental ou declaratória, já nas indenizatórias a associação tem de alegar um dano que tenha sofrido em conjunto com o grupo.<sup>191</sup>

A representatividade adequada é o principal quesito para que se respeite o devido processo legal na *class action* que visa a adequada proteção dos interesses dos membros ausentes, sendo o representante um candidato em conformidade com os interesses dos ausentes, podendo ser alguém oficialmente capaz para promover todos os interesses desses, com isso, à análise do juízo deve evitar a conivência fraudulenta entre autor e réu, com destaque à justa representatividade dos interesses dos ausentes, com o objetivo de garantir a efetividade na prestação da atividade jurisdicional com a mesma qualidade se a ação tivesse sido proposta individualmente, levando-se em conta os reais interesses dos ausentes como se estivessem presentes no processo, sendo assim, a *class action* é uma ação representativa – *representative action* – sendo assim, a representatividade além de proteger os interesses dos ausentes, visa coibir que, no caso de não satisfeita adequadamente o requisito da adequada representatividade, os ausentes sejam atingidos por uma sentença que definitivamente não diz respeito aos seus reais interesses, tendo em vista que, essa representatividade se dá independente de autorização, exigindo-se somente a devida

---

<sup>189</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 125-127.

<sup>190</sup> Legitimidade representacional. GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 126.

<sup>191</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 125-127.

demonstração realizada por uma apurada pesquisa, chamada de *discovery*, importante ressaltar que esse procedimento envolve uma grande soma de valores, incluindo os honorários advocatícios, que na prática, muitas vezes, pode se dar essa representatividade através do advogado, inclusive o financiamento da *discovery*, objetivando a lucratividade ao final da *class action*.<sup>192</sup>

Portanto, para que aconteça o fenômeno da *class action* é imprescindível o preenchimento dos requisitos legais e jurisprudenciais, sendo o mais importante aqueles relacionados à objetividade dos quesitos, correlacionado com a impraticabilidade do litisconsórcio inferindo-se a expressiva numerosidade dos litigantes e, a controvérsia material que os une, ligada às questões factuais ou de direito. Isso não significa que os quesitos subjetivos possam ser menosprezados, pelo contrário, são igualmente impreteríveis e a falta de qualquer um deles, por parte de seu representante, implica a inviabilização da demanda na modalidade coletiva, porém, não impede a sua realização de forma individual. Essa representação está atribuída a titularidade processual em harmonizar os interesses do grupo com os demais membros ausentes, com ênfase aos interesses dos ausentes. Assim, a legitimidade da *class action* situa-se na representação adequada dessa numerosidade expressiva de litigantes, ao ponto de inviabilizar a prática do litisconsórcio. Desta forma, no próximo tópico será feito o estudo em comparado da legitimidade das ações coletivas brasileiras e a adequada representatividade da *class action* norte americana.

### **3.4. Legitimidade em comparado.**

Para o estudo desse tópico será feita a comparação entre a legitimidade nas ações coletivas brasileira, partindo do pressuposto da legitimação da Ação Civil Pública, tratada genericamente como Ação Coletiva, integração dos dispositivos LACP e CDC e, a representatividade adequada na *class action* norte americana.

Do estudo da *class action* extraímos que sua legitimidade dá-se pela representatividade adequada, que pode ser qualquer pessoa, membro do grupo, ligados entre si por uma mesma situação de fato ou de direito, de forma que seja impossível a prática do litisconsórcio, e portanto, capaz de se fazer representar os

---

<sup>192</sup> GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 99-112.

interesses dos demais membros ausentes, sendo essa sua principal preocupação, pois, daí que se deriva o devido processo legal e a efetividade na prestação da atividade jurisdicional visando a equidade social dos ausentes.

A *class action*, via de regra, não admite a representatividade estatal ou qualquer espécie de associativismo civil, salvo nos casos da *standing to sue*, em que o Estado necessita ter o real objetivo de alcançar o bem estar social, bem como, da *associational*, *representational* ou *derivative standing*, em que os associados autorizam expressamente a associação representarem, em conexão, os seus interesses e igualmente os interesses da associação.

Da análise das ações coletivas brasileiras podemos colher que a legitimidade dá-se pela integração normativa, de acordo com o exposto nos artigos 5º, da Lei nº 7.347/85, e 82, da Lei nº 8.078/90, ou seja, restrita a *numerus clausus*, e teoricamente, não se admite a hipótese de defesa dos interesses coletivos pelo indivíduo, salvo nas hipóteses da Ação Popular, artigo 5º da Constituição Federal e Lei nº 4.717/65. Desta feita, a jurisprudência vem limitando a atuação do Ministério Público nas ações referentes aos interesses individuais homogêneos, exigindo-se comprovada importância para a sociedade, a exemplo da saúde e educação.

A legitimidade nas ações coletivas, a depender do entendimento doutrinário, correlaciona-se com a natureza jurídica do direito material, definido de acordo com a transindividualidade e homogeneidade do interesse, classificado em difuso, coletivo e individual homogêneo, embora tratado pela doutrina, de forma genérica, de direitos coletivos. Desta forma, a legitimidade pode variar de acordo com a espécie de defesa coletiva, ainda que a lei diretamente não defina, a doutrina classifica em Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva, ou ainda utilizadas de forma correspondentes. Há quem defenda que a Ação Civil Pública relaciona-se com a função institucional do Ministério Público e a Ação Civil Coletiva relacionaria com os demais legitimados. Entretanto, pela não distinção legal, há quem as trate de forma similares. Outra peculiaridade quanto às Ações Cíveis Públicas é que essas cuidariam dos interesses transindividuais e as Ações Cíveis Coletivas ocupariam-se dos interesses individuais homogêneos.

Ressalte-se que enquanto o direito brasileiro classifica os direitos coletivos em, difuso, coletivo e individual homogêneo, a partir de sua natureza transindividual ou individual homogênea, podendo se distinguir a espécie de defesa,

se de direitos coletivos ou coletiva de direitos, respectivamente. A *class action* coloca tudo na mesma seara coletiva, o que determinará a ação representativa, será a expressividade de litigantes ao ponto de não poder se individualizar cada um no polo da demanda.

Desta feita, é possível inferir também que embora tardio o nosso estudo e desenvolvimento quanto a temática, e ainda que teoricamente sem um ramo científico instituído, o direito coletivo brasileiro se destaca das ações representativas norte americana enquanto ciência, entretanto, em termos práticos, as *class actions* se mostram eficazes e eficientes quanto a capacidade do indivíduo ser adequadamente o representante dessa expressiva coletividade, na qual se inserem os indivíduos ausentes, sendo atingidos integralmente pelos efeitos da coisa julgada, que em nosso caso, limita-se ao grupo estabelecido na demanda e no caso dos ausentes somente no que for favorável.

## CONCLUSÃO

A evolução dos direitos coletivos no Brasil cinge com o advento da Constituição Federal, que estampou os direitos fundamentais, até então consolidados nas sociedades europeias e norte-americana, e que a contento estão transformando a realidade político-social e jurídica brasileira.

A evolução do processo coletivo, em detrimento do processo civil, pode-se afirmar que se encontra em processo evolutivo, pois ainda que o surgimento das referidas ações coletivas aponte ao período medieval inglês, como afirma boa parte da doutrina, ou tenha sido referenciada no período Romano com as ações populares, para o Brasil todo esse processo é inovador, estamos no caminho de experimentar o que existe e adequar ao nosso sistema político-jurídico e social.

Assim, surgem novos princípios norteadores da dogmática jurídico-social, a fim de que se atinja maior acessibilidade, eficiência e economicidade, tanto no aspecto material, quanto no aspecto processual do direito, visando à efetividade e equidade dos direitos coletivos.

A classificação dos direitos coletivos se dá a partir da conceituação normativa, que distingue o interesse transindividual do individual homogêneo, catalogam os direitos coletivos em sentido amplo em difuso, coletivo em sentido restrito e individual homogêneo, do plano processual aponta para a diferença entre tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos.

Os princípios que vocacionam a aparição da ação coletiva, tem por escopo fundamental os princípios que guarnecem a Constituição, recebem tratamento diferenciado dos princípios do direito processual civil quando aplicados às demandas coletivas, que têm por finalidade a supremacia dos interesses sociais em detrimento dos direitos individuais, primando pela equidade e o bem estar social.

A legitimidade segue um padrão misto, associado entre o cidadão e as ações populares e os demais legitimados e as ações coletivas ou ação civil pública, nesse caso, a depender do entendimento doutrinário quanto a divergência empregada à expressão. Essa também decorre em virtude de lei correlacionado com objeto material dos interesses que necessariamente diz respeito à coletividade.

O advento da Lei da Ação Civil Pública traz a importância da defesa dessa espécie de direito e amplia o rol dos legitimados, que antes era restrito ao

Ministério Público. A promulgação do Código de Defesa do Consumidor intensifica o debate e ratifica a importância da proteção desses direitos, classifica-os e possibilita a aplicação complementar entre os dispositivos vigentes, inclusive adaptando alguns à seara dos direitos coletivos. A atuação do Ministério Público passa a ser questionada pela jurisprudência no que se refere aos interesses individuais homogêneos, necessitando que se demonstre a relevância social, presumindo-se a importância nas questões que envolvam a saúde e a educação.

Os direitos coletivos estão talhados aos princípios fundamentais da Carta Magna, o que garante o Estado Democrático de Direito, de efetividade das políticas públicas e de equidade social, inclusive, dizem respeito à hegemonia mundial quando questionada a transindividualidade dos interesses, e portanto, a crescente celeuma científica acerca da legitimação das ações coletivas.

A preocupação histórica das *class actions* paira sobre os efeitos *erga omnes* que as decisões no âmbito coletivo pudessem gerar às partes ausentes na relação processual, haja vista que, a decisão produzida também os atingia quando presentes na formação processual, deliberando os juízes mais para beneficiar do que prejudicar.

Com a unificação do duo sistema – *equity* e *Law* – em 1938, e com a promulgação da *Federal Rules*, a *class action* passou a se distinguir pela natureza jurídica dos *character of the right*, podendo ser classificada como, *true*, *hybrid* e *spurious class action*, a depender dos efeitos da coisa julgada sobre a situação fática.

O entendimento controverso produzido pelos juízos com a prática *one-way intervention* nas *spurious class action* motivou a reforma da *Rules* que gerava insegurança nas partes ausentes por não prever medidas assecuratórias que visassem proteger o devido processo legal, o direito material, e principalmente, por não disciplinar objetivamente a extensão dos efeitos da coisa julgada coletivamente.

O amadurecimento da *class action* enquanto tutela coletiva de direitos, possibilitava o surgimento da equidade, da uniformidade das decisões extensivo aos ausentes, e conseqüentemente a acessibilidade e a economia processual, sendo imprescindível para sua ocorrência o preenchimento dos requisitos legais e jurisprudenciais, principalmente no que se refere a objetividade, correlacionado com a impraticabilidade do litisconsórcio, referindo-se a expressiva numerosidade dos

litigantes, e a controvérsia material que os une, ligadas as questões factuais ou de direito.

Desta forma, sem menosprezar o preenchimento dos quesitos subjetivos, pois são igualmente impreteríveis e a falta de qualquer um deles implica a inviabilização da demanda coletiva, entretanto, não impede a sua realização de forma individual. Essa representação está atribuída a titularidade processual em harmonizar os interesses do grupo com os demais membros ausentes, com ênfase aos interesses dos ausentes. A legitimidade da *class action* situa-se na representação adequada dessa numerosidade expressiva de litigantes, ao ponto de inviabilizar a prática do litisconsórcio.

Sendo assim, pode-se inferir que embora tardio o nosso estudo e desenvolvimento quanto a temática, e ainda que, teoricamente, sem um ramo científico instituído, o direito coletivo brasileiro destaca-se das *class actions* norte americana enquanto ciência, entretanto, em termos práticos, elas se mostram eficazes e eficientes quanto a capacidade de o indivíduo ser adequadamente o representante dessa expressiva coletividade, sendo integralmente atingidos pelos efeitos da coisa julgada, que no caso do Brasil, limita-se ao grupo estabelecido na demanda e quanto aos membros ausentes, só atinge naquilo que lhes forem favoráveis.

## REFERÊNCIAS

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

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ANDERY, Maria Amália. Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2006.

ANDRADE, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado. São Paulo: Editora Método, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

DIDIER, Fredie Jr. Curso de direito processual civil: processo coletivo. Salvador: Editora juspodivm, 2010.

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

GIDI, Antônio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HOBSBAWM, Eric. A era das revoluções: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HOBSBAWM, Eric. Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações coletivas: História, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Popular: proteção de erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. São Paulo: RT, 2003.

MARX, Karl. Manifesto do partido comunista. Tradução de Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: Coleção L&PM Pocket, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas: no direito comparado e nacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 13-31, mar/abr. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, Sala das Seções da Assembléia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acessado em 5 de março de 2013.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acessado em: 5 de março de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acessado em: 5 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº. 1.134, de 14 de junho de 1950. Faculta representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Senado Federal, 1950. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/11134.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11134.htm)>. Acessado em: 5 de março de 2013.

BRASIL. Lei. nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acessado em: 29 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº. 4.215, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1963. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm)>. Acessado em: 5 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Brasília, 1965. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm)>. Acessado em: 5 de março de 2013.

BRASIL. Lei. nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acessado em: 29 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº 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, 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm)>. Acessado em: 05 de maio de 2013.

BRASIL. Lei. nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acessado em: 29 de março de 2013.

RESP nº 912.849/RS, voto-vista do Min. Teori Zavascki. STJ. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602794575&dt\\_publicacao=28/04/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602794575&dt_publicacao=28/04/2008). Acessado em: 07 de maio de 2013.