



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**FERNANDO ABRANTES NAVARRO COSTA**

**LEGITIMIDADE DE ORIGEM NEGOCIAL PARA A AÇÃO COLETIVA**

**SANTA RITA**

**2017**

FERNANDO ABRANTES NAVARRO COSTA

**LEGITIMIDADE DE ORIGEM NEGOCIAL PARA A AÇÃO COLETIVA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito, do Departamento de Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ms. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva

**SANTA RITA**

**2017**

Costa, Fernando Abrantes Navarro.

C8371 Legitimidade de origem negocial para a ação coletiva / Fernando  
Abrantes Navarro Costa – Santa Rita, 2017.  
62f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.  
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva.

1. Direito Processual Coletivo. 2. Negócios Processuais. 3.  
Legitimidade *ad causam*. I. Souza e Silva, Rinaldo Mouzalas de. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.91

FERNANDO ABRANTES NAVARRO COSTA

**LEGITIMIDADE DE ORIGEM NEGOCIAL PARA A AÇÃO COLETIVA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito, do Departamento de Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Aprovada em 01 de novembro de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva (Orientador)  
Universidade Federal da Paraíba

---

Prof. Ms. José Neto Barreto Júnior (Examinador Interno)

---

Prof. Ms. Lourenço de Miranda (Examinador Interno)

*Dedico a meu avô, José Ângelo Ruas  
Costa, que me mostrou a grandeza da  
simplicidade.*

## **AGRADECIMENTOS**

Para além de uma pesquisa árdua a respeito de um tema pouco enfrentado no cenário jurídico nacional, este trabalho de conclusão de curso encerra minha jornada na graduação em direito, que durou cinco anos intensos de desafios, conquistas e aprendizado.

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar essa vitória e por sempre me guiar no caminho certo. Meus sinceros agradecimentos a toda minha família, em especial a meus pais, Monica Isabel Abrantes Leite e Luiz Fernando Navarro Costa, a meu irmão, Gabriel Abrantes Navarro Costa, e à minha avó, Isabel Abrantes Leite, por todo o suporte que me proporcionaram. Agradeço, ainda, à minha namorada, Amanda Rodrigues Cavalcanti, minha fiel companhia para todos os momentos, e à sua família, por todo o apoio que me dão. A todos meu muito obrigado, sem vocês essa conquista não seria possível e sequer haveria razão para existir.

Agradeço, ainda, aos colegas de turma, que de forma solidária me ajudaram a enfrentar as batalhas do curso, tornando a jornada mais leve, e a todo o corpo docente, o que faço em nome do meu respeitado orientador Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva, por compartilhar com os alunos seus conhecimentos e experiências jurídicas.

COSTA, Fernando Abrantes Navarro. **Legitimidade de origem negocial para a ação coletiva**. 2017. 66f. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas). Faculdade de Direito – Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a compatibilização do microssistema brasileiro de Processo Coletivo com o Código de Processo Civil de 2015. Especificamente, será estudada a possibilidade de aplicação, no processo coletivo, da legitimidade extraordinária mediante autorização por negócio processual, tal como a doutrina vem permitindo no processo individual. Assim, enfrentaremos os problemas a respeito da viabilidade fática para celebração dos negócios processuais por parte dos titulares dos direitos coletivos, a possibilidade jurídica de cessão da legitimidade para um ente não previsto em lei, a natureza coletiva ou plúrima da ação eventualmente ajuizada pelo cessionário e os benefícios que a legitimidade de origem negocial pode trazer para o processo coletivo. O estudo passa pelo exame das peculiaridades da legitimidade para a causa no processo coletivo, dos direitos que constituem os objetos dessas ações, bem como da tipologia dos litígios coletivos de difusão global, local e irradiada, culminando com o enfrentamento dos obstáculos fáticos e jurídicos para a aplicação da legitimidade de origem negocial no processo de defesa dos direitos metaindividuais, analisando, por fim, a possibilidade, a relevância e as implicações de tal fenômeno jurídico. Neste estudo, de abordagem essencialmente teórica, o método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, o método de procedimento foi o comparativo e a técnica de pesquisa foi a documentação indireta.

**Palavras-chave:** Direito Processual Coletivo. Negócios Processuais. Legitimidade *ad causam*.

COSTA, Fernando Abrantes Navarro. **Legitimacy from agreement to the collective action.** 2017. 66f. Undergraduate monograph (Graduation of Judicial Science). Law University – Centre of Judicial Science (CJS), Federal University of Paraíba, Santa Rita, 2017.

#### ABSTRACT

The following academic work has, as its purpose, to analyze the compatibility of Brazilian's Microsystems of Collective Procedures with the Civil Procedures Code of 2015. We shall debate, particularly, the possibility of applying an extraordinary legitimacy in the collective procedure through authorization by procedural agreement, such as the doctrine has been allowing on the individual procedure. Therefore, we shall address the issues of factual viability to conclude procedural agreements on the part of the collective rights' holders, the legal possibility of transferring the legitimacy to an entity not established by law, the collective or multiple nature of the action that is eventually filled by the transferee and the benefits the legitimacy originated from the agreement might bring to the collective procedure. The analysis begins through the examination of the legitimacy's peculiarities to the cause of the collective procedure, the rights that constitute the objects of those actions, as well as the typology of collective litigations of global, local and radiated diffusion, culminating in the confrontation of the factual and legal obstacles to the application of the legitimacy originated from the agreement on the defense of transindividual rights, examining, at last, the possibility, relevance and the implications of such legal phenomenon. On this research has, essentially, a theoretical approach, the hypothetical-deductive method of approach was utilized, as well as the indirect documentation as the research technique.

**Key-words:** Collective Procedural law; Procedural Agreements; *ad causam* Legitimacy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 LEGITIMIDADE.....</b>	<b>12</b>
2.1 Linhas gerais.....	12
2.2 A legitimidade no processo coletivo.....	14
2.2.1 Conceito de processo coletivo.....	14
2.2.2 Natureza Jurídica da legitimidade para a ação no processo coletivo e a opção legislativa brasileira.....	16
2.3 As <i>class actions</i> no direito norte-americano.....	18
2.3.1 Introdução.....	18
2.3.2 Pré-requisitos para a <i>class action</i> .....	19
2.3.3 Hipóteses de cabimento e certificação.....	20
2.4 A representação adequada no processo coletivo brasileiro.....	21
2.4.1 Necessidade de um representante adequado.....	21
2.4.2 Representatividade e coisa julgada.....	21
2.4.3. Posicionamentos favoráveis e contrários.....	22
<b>3 DIREITOS COLETIVOS EM ESPÉCIE.....</b>	<b>24</b>
3.1 Breve histórico da tutela coletiva.....	24
3.2 Fundamentos da tutela coletiva.....	26
3.3 Direitos coletivos em espécie.....	27
3.4 A proposta e Edilson Vitorelli: superação ou complementação dos direitos coletivos <i>lato sensu</i> ? .....	29
3.4.1 Litígios transindividuais de difusão global.....	31

3.4.2 1 Litígios transindividuais de difusão local.....	31
3.4.3 1 Litígios transindividuais de difusão irradiada.....	32
3.5 Perspectivas e desafios para a tutela coletiva.....	33
<b>4 NEGOCIAÇÃO DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM.....</b>	<b>35</b>
4.1 Noções introdutórias.....	35
4.1.1 O negócio jurídico.....	35
4.1.2 O processo.....	36
4.2 Negócio processual: conceituação e pressupostos de existências, validade e eficácia....	37
4.3 Negócio, convenção, acordo ou contrato processual?.....	39
4.4 CPC <i>versus</i> CPC/15.....	40
4.5 Negócios processuais coletivos.....	42
4.6 Limitação.....	43
4.7 Negociação de legitimidade no processo individual.....	45
4.8 Obstáculo para aplicação no processo coletivo.....	47
4.8.1 Os negócios processuais frente as diferentes espécies de direitos coletivos.....	47
4.8.2 Complexidade da legitimidade para o processo.....	49
4.8.3 Exigência de autorização específica para ação coletiva ajuizada por associação: ato jurídico em sentido estrito ou negócio processual?.....	51
4.8.4 Legitimidade coletiva negociada: ação coletiva ou ação individual plúrima?.....	52
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a legitimidade de origem negocial no processo coletivo, matéria que está inserida no direito processual coletivo e no direito processual civil.

Com a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) uma série de institutos jurídicos ganharam um novo regime normativo. Dentre eles, um dos principais é a negociação processual, que possui agora uma amplitude muito maior do que havia no Código revogado, em especial por causa do art. 190, que prevê a cláusula geral para negociação processual atípica, e do art. 6º, que prevê o dever de cooperação das partes.

Dentre as possibilidades, parte da doutrina aponta que a legitimidade extraordinária seria possível por meio de autorização via negócio processual, em razão da alteração legislativa na norma que prevê a permissão para a defesa de interesse de outrem em nome próprio, tendo em vista que no Código revogado tal espécie de legitimidade seria possível nos “casos previstos em lei”, ao passo que a nova redação legal permite a substituição processual por intermédio de “autorização do ordenamento jurídico”. Esta corrente doutrinária aponta que na nomenclatura utilizada pela legislação vigente estariam abarcadas não apenas as normas de origem estatal, mas também as normas originadas pelas partes por meio de negócios processuais.

Procura-se analisar neste estudo a compatibilidade desta nova norma no microsistema processual coletivo, em especial pelas peculiaridades da legitimidade no processo coletivo. Classificamos os obstáculos em fáticos, que são aqueles relacionados com a viabilidade de os titulares dos direitos coletivos *lato sensu* firmarem um negócio processual; e jurídicos, que estão relacionados com as normas processuais coletivas, em especial com a previsão *ope legis* dos legitimados, bem como com a indivisibilidade do direito coletivo em questão.

Sob essa perspectiva, depara-se com os seguintes problemas: (a) é viável, faticamente, que os titulares de um direito coletivo firmem um negócio processual para ceder a legitimidade a um terceiro? (b) É possível, juridicamente, que a legitimidade seja cedida para um legitimado não previsto em lei? (c) firmado o negócio processual, a ação ajuizada pelo terceiro se manteria como ação coletiva ou seria ação plúrima? (d) a ampliação da legitimação para o processo coletivo traria benefícios para a tutela dos direitos coletivos?

Assim, a pesquisa foi feita com base nas seguintes hipóteses: a) é possível a legitimidade de origem negocial para o processo coletivo; b) o art. 18 do CPC/15 é compatível com o microsistema brasileiro de processo coletivo; c) a ação ajuizada pelo cessionário da

legitimidade segue o regime jurídico da ação coletiva; e d) a legitimidade negociada influencia na legitimidade adequada e no acesso à justiça.

No que tange ao aspecto social desta monografia, ressalta-se a relevância do processo coletivo para a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), eis que as ações coletivas são o instrumento necessário para a garantia de determinados direitos (essencialmente coletivos – direitos difusos e coletivos em sentido estrito) ou para permitir um acesso mais amplo e eficiente a outros direitos (acidentalmente coletivos – direitos individuais homogêneos).

Por outro lado, a amplitude da negociação processual tem um importante papel para a democratização do processo, conferindo maiores poderes para os verdadeiros interessados na demanda, que são as partes. Assim, o estudo das hipóteses de cabimento dos negócios processuais está diretamente ligado com a amplitude das prerrogativas das partes para participarem de um processo mais eficiente e adequado, harmonizado com a cláusula geral do devido processo legal.

Ademais, uma das grandes dificuldades do Direito processual coletivo é a compatibilização dos interesses do legitimado extraordinário com os dos titulares do direito coletivo, preocupação que consubstancia o instituto da legitimidade adequada. O tema, aliás, ganha um novo colorido com a classificação de Edilson Vittoresi acerca dos litígios coletivos em de difusão global, local e irradiada, sendo neste último presente o alto grau de conflituosidade do grupo, o que demanda um maior cuidado para a escolha do legitimado.

Entre os objetivos específicos, destacam-se os seguintes: (a) examinar as peculiaridades da legitimidade para o processo coletivo no direito brasileiro; (b) analisar as características dos direitos coletivos em sentido amplo, em especial sob a ótica de seus titulares e de sua (in)divisibilidade, bem como analisar criticamente o processo coletivo também sob a ótica dos litígios; (c) investigar as mudanças trazidas pelo CPC/15 no regramento da negociação processual; e (d) verificar as implicações da negociação da legitimidade para o processo coletivo.

No tocante ao método de abordagem, foi utilizado, predominantemente, o hipotético-dedutivo, já que a fundamentação será baseada na formulação de hipóteses, que, após discutidas e testadas, conduzirão à solução da problemática, corroborando-a ou falseando-a.

Quanto ao método de procedimento, optar-se-á pelo comparativo, em razão do confronto dos elementos teóricos da legitimidade negociada no processo individual para o processo coletivo.

Por sua vez, cumpre destacar que a abordagem do tema será essencialmente teórica, haja vista a exiguidade de manifestações doutrinárias sobre a legitimidade de origem negocial para o processo coletivo.

A técnica de pesquisa utilizada no estudo analítico do presente trabalho foi a documentação indireta, notadamente: teses de doutorado, manuais, artigos jurídico-científicos, jurisprudência dos tribunais superiores, e fontes referenciais diversas, como a própria legislação processual e extraprocessual, que exige um estudo atento de sua literalidade.

Quanto à estruturação do desenvolvimento da monografia, verifica-se, inicialmente, a legitimidade *ad causam* em geral enquanto condição da ação, passando para a análise das peculiaridades deste instituto no processo coletivo, seguindo por uma análise comparada das *class actions* do direito norte-americano.

No capítulo seguinte é feita uma breve abordagem sobre o processo coletivo brasileiro, fazendo um esboço histórico da tutela coletiva nos países de *Comum Law* e *Civil Law*, bem como das principais leis brasileiras de processo coletivo desde o Brasil colonial, passando para o exame dos direitos coletivos *lato sensu*, consagrados no parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, e da tipologia dos litígios coletivos, culminando com uma abordagem crítica dos fundamentos e dos desafios para o processo coletivo.

Por fim, no último capítulo é tratada a temática dos negócios processuais, abordando sua conceituação doutrinária e seu estudo dentro dos planos de existência, validade e eficácia, seguindo-se a um estudo comparativo do regime jurídico da negociação processual no CPC/73 e no CPC/15 e sua limitação frente às normas de ordem pública. Encerrando, é abordada a negociação da legitimidade para o processo individual e coletivo, analisando os obstáculos fáticos e jurídicos.

## 2 LEGITIMIDADE

### 2.1 Linhas Gerais

Inicialmente tratado como um segmento do direito material, o direito de ação começa a ganhar autonomia em 1868, com o trabalho vanguardista de Oskar Von Bülow sobre as exceções dilatórias e os pressupostos processuais (*Die Lehre Von den Einreden und die Prozessvoraussetzungen*) (NERY JÚNIOR, 1991). Até então, o processo civil seria apenas o viés dinâmico do direito civil, em contraposição ao seu viés estático.

Com a doutrina alemã, encabeçada por Bülow, o direito processual civil se desenlça do direito material, nascendo a teoria abstrata do direito de ação, segundo a qual este direito seria independente do direito material alegado em juízo. A ação ganha, assim, uma nova roupagem, sendo tratada como direito subjetivo que todo cidadão possui em face do Estado, para que este preste a tutela jurisdicional a fim de resguardar o direito violado ou ameaçado de violação (CINTRA, 2014).

Contudo, em 1949, com a famosa *Prolusione* na Universidade de Torino, Enrico Tullio Liebman cria as bases para a teoria eclética do direito de ação, que foi adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro de 1973. Segundo o italiano, há de se diferenciar o direito de peticionar ao judiciário com o direito de ter sua pretensão material analisada mediante uma sentença de mérito (LUCCA, 2010). Com efeito, o direito de demandar no Judiciário estaria presente em qualquer hipótese, mas para que se tenha o mérito da demanda analisado seria imprescindível o preenchimento de requisitos aferidos de acordo com a causa de pedir da demanda.

O direito de ação, nesse viés, seria autônomo em relação ao direito material, mas não independente, em razão da necessidade de preenchimento de condições para que a parte possa ter o mérito de sua demanda analisado. Tais requisitos devem ser analisados à luz do direito material, e foram chamados por Liebman de condições da ação.

Ensina Liebman (2003) que as condições da ação são o interesse de agir e a legitimidade de agir<sup>1</sup>. O primeiro é o elemento material do direito de ação, consubstanciado no interesse processual, que se caracteriza pelo caráter secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário, cujo objeto é o provimento jurisdicional pedido, como meio para satisfazer o interesse primário, lesado por uma conduta da parte contrária ou por um fato

---

<sup>1</sup>Apesar de o Código processual revogado prever a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação, e grande parte da doutrina remeter tal requisito à teoria de Liebman, o próprio italiano, em suas últimas obras, já retirou a possibilidade jurídica do pedido de dentro das condições da ação, pois trata-se, em verdade, de análise de mérito.

jurídico. Pressupõe, portanto, a necessidade de obter a proteção jurisdicional e a idoneidade da tutela pleiteada.

Já a *legitimatío ad causam* é a pertinência subjetiva da demanda, servindo tal requisito para individualizar a pessoa a quem cabe o interesse de agir (legitimidade ativa), bem como a pessoa contra quem lhe cabe (legitimidade passiva), porque pertence ao autor o interesse de agir e pertence ao demandado o interesse de contestar, já que a pretensão do autor visa incidir sobre sua esfera jurídica (LIEBMAN, 2003).

Não obstante parte minoritária da doutrina defenda que o Código de Processo Civil de 2015 tenha extinguido as condições da ação<sup>2</sup>, prevalece o entendimento segundo o qual nossa legislação adota a teoria eclética<sup>3</sup> (NEVES, 2016), mantendo as condições da ação no nosso direito processual<sup>4</sup>, prevendo também a possibilidade da legitimação extraordinária quando houver autorização do ordenamento jurídico<sup>5</sup>.

A regra é que a legitimação para a causa seja daquele que afirma ser titular do direito constante na causa de pedir da demanda. Trata-se da legitimação ordinária, presente quando a parte defende interesse próprio em nome próprio. Todavia, em determinados casos a legislação permite que outro sujeito, que não o titular do direito invocado, tenha legitimidade para demandar. Trata-se da legitimidade extraordinária, também chamada de legitimidade anômala ou substituição processual (DIDIER JÚNIOR, 2003), que está presente quando uma pessoa defende em nome próprio interesse alheio.

Há de se consignar, ainda, que é possível que nos casos de legitimidade extraordinária o objeto litigioso seja também de titularidade do legitimado, caso em que a legitimação será ordinária (defendendo direito próprio) e extraordinária (defendendo direito de outrem). Por essa razão Didier Júnior (2003) explica que “na legitimação extraordinária confere-se a alguém o poder de conduzir o processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo”.

---

<sup>2</sup> Didier Júnior, em artigo sobre condições da ação e o projeto de novo CPC, aponta que não há no novo código qualquer menção ao termo “condições da ação”, e, em virtude de tal opção legislativa, a nova codificação teria extinguido o instituto de nosso ordenamento jurídico, levando os requisitos estudados para os pressupostos processuais. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>

<sup>3</sup> Há de se consignar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da asserção, que mantém os requisitos das condições da ação, mas limitando temporalmente a possibilidade de sua análise. Segundo tal teoria, as condições da ação devem ser aferidas no momento da análise da petição inicial, tomando como verdadeiros os fatos alegados pelo autor, pois caso se analise as provas dos autos a decisão sobre uma eventual ilegitimidade ou falta de interesse de agir seria, na realidade, decisão de mérito. O Tribunal da cidadania aplica a teoria da asserção também no processo penal.

<sup>4</sup> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

<sup>5</sup> Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Na legitimidade extraordinária, portanto, há uma heterogeneidade entre os sujeitos da lide e os sujeitos da demanda, sendo necessário, para tanto, uma autorização jurídica. A criação da legitimidade extraordinária decorre da crescente complexidade das relações jurídicas de direito material, que por sua vez tenta acompanhar as mudanças da sociedade moderna.

O Direito, como ciência social aplicada, tem o escopo de se adequar à sociedade, para que as normas jurídicas tenham maior aptidão para reger as relações de acordo com o que busca o pacto social. Assim, por exemplo, o crescente efeito reflexo de determinadas situações jurídicas fizeram com que o legislador positivasse a norma do art. 3º da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009<sup>6</sup>. Diversos outros exemplos no nosso ordenamento jurídico podem ser citados, como a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de investigação de paternidade<sup>7</sup> e legitimidade do capitão do navio para a pretensão cautelar de arresto para garantir o pagamento do frete<sup>8</sup>.

Portanto, a legitimidade, seja ordinária ou extraordinária, e o interesse de agir são questões preliminares ao julgamento de mérito, de modo a permitir ou não a decisão sobre o pedido do autor.

## 2.2 A legitimidade no processo coletivo

### 2.2.1 Conceito de processo coletivo

Antes de adentrar na temática da legitimidade no processo coletivo, importa apontar o conceito de processo coletivo adotado neste estudo. Com efeito, parte-se da premissa de que o processo será coletivo quando o objeto da demanda for um direito ou um dever coletivo. O objeto da demanda, portanto, é o principal critério para classificar a ação como coletiva (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

---

<sup>6</sup> Art. 3º. O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 dias, quando notificado judicialmente.

<sup>7</sup> Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Art. 2º. §4º. Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

<sup>8</sup> Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial). Art. 527. O capitão não pode reter a bordo os efeitos da carga a título de segurança do frete; mas tem direito de exigir que os donos ou consignatários, no ato da entrega da carga, que depositem ou afiancem a importância do frete, avarias grossas e despesas a seu cargo; e na falta de pronto pagamento, depósito, ou fiança, poderá requerer embargos pelos fretes, avarias e despesas sobre as mercadorias da carga, enquanto estas se acharem em poder dos donos ou consignatários, ou estejam fora das estações públicas ou dentro delas; e mesmo para requerer a sua venda imediata, se forem de fácil deterioração, ou de guarda arriscada ou dispendiosa. A ação de embargo prescreve passados 30 (trinta) dias a contar da data do último dia da descarga.

Desse modo, retiramos do conceito as peculiaridades da legitimidade e da coisa julgada<sup>9</sup>. Afinal, eventual regime jurídico atípico nestes institutos é fruto de política legislativa, de tratamento jurídico-positivo. Já o conceito de processo coletivo é um conceito lógico-jurídico, que transcende as peculiaridades do regime aplicado ao processo.

No direito norte-americano, por exemplo, dentre os requisitos para que uma demanda seja coletiva não há o regime peculiar da coisa julgada. De acordo com a *Rule 23(a)*, os requisitos são: (i) a quantidade de interessados ser tão grande que torne impraticável o litisconsórcio (*joinder impracticability*); (ii) exista uma comunhão de interesses de fato ou de direito capaz de unir os interessados em um grupo mais ou menos uniforme (*common question*); (iii) haja um representante com as mesmas pretensões dos interesses do grupo (*typicality*); e (iv) o autor represente adequadamente os interesses do grupo (*adequacy of representation*) (GIDI, 2007).

Ou seja, no direito estadunidense o conceito legal de processo coletivo passará por esses requisitos, o que traria uma divergência com o direito brasileiro, então o conceito de processo coletivo no Brasil seria um, e no estrangeiro seria outro? Não se pode confundir as características do processo coletivo com o seu conceito, pois este é um conceito lógico-jurídico. O regime jurídico aplicável é uma consequência da verificação do processo como coletivo, e coletivo será quando tratar de um direito metaindividual.

Contudo, há de ser feita uma consideração a respeito da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos. Como nesses casos se tem uma ação coletiva para pleitear direitos de natureza individual, a presença de um legitimado extraordinário é elemento caracterizador do processo coletivo, pois é justamente isso que irá diferenciá-la da ação plúrima, questão que será analisada novamente, com o devido aprofundamento, no tópico 4.8.4.

Ademais, quanto à coisa julgada, Didier Júnior, e Zaneti Júnior (2017) apontam que seu regime peculiar nem sempre estará presente no processo coletivo, como na hipótese do julgamento de casos repetitivos<sup>10</sup>, que é um incidente que serviria à tutela coletiva, mas não

---

<sup>9</sup> Divergindo desse entendimento, Antonio Gidi conceitua a ação coletiva como uma demanda proposta por um legitimado autônomo, cujo objeto é um direito coletivo, e cuja decisão será apta a fazer coisa julgada para toda uma comunidade ou coletividade. Vide GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

<sup>10</sup> CPC. Art. 928. Para os fins deste código, considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:  
I – incidente de resolução de demandas repetitivas;  
II – recursos especial e extraordinário repetitivos.  
Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

produzindo coisa julgada. Assim, processo coletivo é aquele em cujo objeto exista um direito ou um dever coletivo<sup>11</sup>.

Logo, sintetizando, o essencial para a conceituação do processo como coletivo é a presença de um direito coletivo, não necessitando do regime peculiar da coisa julgada e da legitimidade extraordinária, com exceção da tutela de direitos individuais homogêneos, hipótese em que a substituição processual será elemento fundamental para a caracterização da ação coletiva. Porém, em qualquer caso, caracterizada o processo como coletivo, incidirão as normas específicas a respeito da coisa julgada e da legitimidade.

### 2.2.2 Natureza jurídica da legitimidade para a ação no processo coletivo e a opção legislativa brasileira

A propositura de um processo coletivo, por sua vez, é um verdadeiro exercício do direito de ação, devendo tal direito ser exercido de acordo com as condicionantes do Código de Processo Civil, aplicando-lhe as condições da ação.

A legitimidade no processo coletivo, contudo, tem um tratamento bem mais complexo do que na legitimidade para o processo individual. Isso porque a legitimidade para ingressar em juízo, enquanto condição da ação, foi pensada por Liebman (2003) visando ao processo individual, no qual o próprio indivíduo lesado vai em busca de seu direito. Já no processo coletivo caberá sempre a um sujeito atuar em favor da coletividade interessada. Ou seja, os titulares do direito não serão parte no processo.

A própria natureza jurídica da legitimidade no processo coletivo é motivo de amplo debate na doutrina, sendo possível sintetizar os posicionamentos em três: (a) quem entende tratar-se de legitimidade ordinária; (b) quem entende tratar-se de legitimidade extraordinária; e (c) quem entende tratar-se de legitimidade autônoma para a condução do processo.

A primeira corrente defende, em síntese, que a entidade legitimada ingressaria em juízo defendendo seus interesses institucionais (GRINOVER, 1990). O entendimento não é corroborado com a maioria da doutrina porque o interesse institucional não se confunde com o interesse decorrente do mérito da demanda. Este sim é o interesse apto a conferir a legitimidade ordinária.

Parece estar com razão a segunda corrente, que defende a natureza extraordinária da legitimidade para a ação coletiva, inclusive majoritária na jurisprudência (DIDIER JÚNIOR,

---

<sup>11</sup> Mancuso (2007) também afirma que o processo deverá ser conceituado como coletivo quando o direito que se busca tutelar for coletivo, excluindo da conceituação o regime peculiar da legitimidade.

ZANETI JÚNIOR, 2017). Afinal, o autor da demanda atua em nome próprio defendendo interesse de outrem.

Não obstante a clássica dicotomia entre legitimidade ordinária e extraordinária, Nery Júnior. e Nery (2003) capitanearam na doutrina nacional a defesa de uma terceira hipótese de legitimidade para justificar a situação do processo coletivo, tendo por base uma categoria trazida da doutrina alemã (*selbständige Prozeßführungsbefugnis*): o legitimado não atua em nome próprio defendendo interesse próprio, mas também não defende interesse alheio, pois seria impossível especificar o titular do direito que compõe o objeto da demanda.

Nery Júnior e Nery (2003) nomearam tal situação de “legitimação autônoma para a condução do processo”, alegando que a legitimidade seria oriunda diretamente da lei, independentemente da situação jurídica coletiva que compõe o objeto da ação e também, logicamente, do titular do direito ou dever coletivo.

Porém, a terceira categoria, trazida pelos autores supracitados trata, em verdade, da própria legitimidade extraordinária. Afinal, legitimidade autônoma nada mais é do que estar apto a ocupar um polo da demanda independente da intervenção do titular do direito (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

Além do mais, a indeterminabilidade do titular do direito, que varia de acordo com a situação coletiva em questão (maior nos casos de direitos difusos e menor nos casos de direitos individuais homogêneos), não muda o fato de que a entidade legitimada estará atuando em favor de um direito que não é seu, o que é justamente o conceito da legitimidade extraordinária.

Trata-se, portanto, de legitimação com natureza jurídica de extraordinária. No Brasil, a legislação adotou, para a legitimidade ativa, uma opção distinta do que normalmente se encontra nos países de *comum law*, pois aqui os legitimados para tais ações coletivas foram previstos diretamente pela lei (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

Assim, é de destacar o art. 5º da Lei n. 7.347/85, que prevê os legitimados para ajuizar ação civil pública:

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 e sociedade de economia mista;

V – associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída a pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos dos grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (BRASIL, 1985)

A positivação legal do legitimado para as outras ações coletivas também está prevista nas respectivas leis, caso da ação popular<sup>12</sup>, do mandado de segurança coletivo<sup>13</sup>, do mandado de injunção coletivo<sup>14</sup>, e no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) que, no caso desta última lei, não inova com relação à Lei da Ação Civil Pública.

## 2.3 As *class actions* no direito norte-americano

### 2.3.1 Introdução

Como dito, a legitimidade para o processo coletivo no Direito estadunidense é diferente da opção legislativa tomada no caso brasileiro. A comparação é importante, pois a experiência das *class actions* nos Estados Unidos é apontada pela doutrina como mais antiga e duradoura de ações coletivas (FORNACIARI, 2010), sendo o paradigma mais completo para este estudo. Nesse sentido, afirma Mancuso (2007) que “o grande vetor da elaboração doutrinária, legal e jurisprudencial das ações coletivas foram as *class actions* do direito norte-americano, com uma primeira regulamentação em 1842”.

No direito estadunidense as ações coletivas são regulamentadas pela Rule of Civil Procedure 23, de 1966. Diferentemente do Brasil, não há na legislação um rol legal de legitimados, mas sim regras que determinam os requisitos para que uma pessoa possa litigar em nome do grupo (*class representative*, que também pode ser chamado de *named plaintiff* em

---

<sup>12</sup> Lei n. 4.717/65. 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 sociedade de economia mista, 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.

<sup>13</sup> Lei n. 12.016/06. Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

<sup>14</sup> Lei n. 13.300/16. Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido: I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

contraposição aos demais membros do grupo que não estão nominados na ação) (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

### 2.3.2 Pré-requisitos para a *class action*

Conforme a *Rule 23(a)*, um ou mais membros de um grupo podem demandar ou ser demandados em nome de todos os membros do grupo caso o litisconsórcio seja impraticável, haja questões de fato ou de direito de origem comum a todos, os pedidos dos representantes sejam típicos de pedidos do grupo e representação justa e adequada dos interesses do grupo (EUA, 2017). Estes são os pré-requisitos cumulativos para que seja aceita a demanda como coletiva.

A grande curiosidade deste sistema de processo coletivo é que qualquer membro do grupo, seja pessoa física ou jurídica, de personalidade pública ou privada, pode ter legitimidade para propor ação coletiva. A legitimidade deriva de um provimento judicial que analisará em concreto o cumprimento dos requisitos legais, ao contrário de nosso sistema que prevê abstratamente as entidades que são legitimadas.

Gidi (2007) classifica os pré-requisitos em objetivos (litisconsórcio impraticável e questões fáticas e jurídicas de origem comum) e subjetivos (pedidos ou defesas típicas do grupo e adequação de interesse), o que tem valia para a análise das consequências de seus descumprimentos. Caso não estejam presentes os requisitos objetivos, a demanda não poderá ser conhecida como coletiva, o que não obstará seu prosseguimento como individual. Se, porém, presentes os pré-requisitos objetivos, mas não os subjetivos, a ação coletiva poderá ter seguimento, desde que haja uma substituição do representante do grupo.

Assim, para que o *class representative* tenha legitimidade processual, precisa cumprir o requisito da *adequacy of representation*, que, nas palavras de Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017), “é o resultado do alinhamento de interesses entre a parte atual e o grupo potencial de afetados em um processo judicial”. Este é, talvez, o ponto de maior contribuição das *class actions* para as ações coletivas dos demais países: a exigência de controle da legitimidade adequada.

Didier Júnior e Zaneti Júnior, didaticamente, explicam os requisitos mínimos para que haja representatividade adequada:

- a) ele precisa demonstrar o interesse e a habilidade para representar os pedidos (as pretensões) da classe de forma *vigorosa* (*vigorous prosecution test*, para verificar a *vigorous prosecution* ou *defense of the action*), quer dizer, consistente e o mais completa possível;

b) ele precisa demonstrar que está livre do conflito de interesses, ou seja, que não possui interesses antagônicos com os interesses dos demais membros do grupo *In re Cmty. Bank of N. Va.*, 622 F.3d 275, 291 (3d Cir. 2010);

c) ele precisa demonstrar motivação adequada para atuar em nome do grupo (*motives os representative*) (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

É interessante apontar que é ônus da parte que requerer o tratamento coletivo para a demanda, que pode ser tanto o representante do grupo quanto a parte adversa, comprovar o cumprimento dos requisitos legais (GIDI, 2007).

### 2.3.3 Hipóteses de cabimento e certificação

Presentes os *prerequisites* da Rule 23(A), deve se analisar se o caso se subsume a algumas das previsões previstas nas subdivisões (B)(1), (B)(2) e (B)(3) da mesma norma, exigências estas que Gidi (2007) chama de hipóteses de cabimento. São elas: risco de decisões inconsistentes, conflitantes, ou com possibilidade de prejudicar interesses de outros membros do grupo caso a demanda seja proposta individualmente; comportamento da parte adversa de modo idêntico contra todos os membros do grupo; as questões fáticas ou jurídicas comuns se sobreponham às situações individuais.

Aqui a curiosidade é que não há uma previsão de classificação direitos ou interesses (metaindividuais ou individuais homogêneos) que embasem a tutela coletiva, diferentemente do que dispõe o parágrafo único do nosso Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Cumpridos os requisitos (A) e se adequando o caso numa das hipóteses da (B) da *Rule* 23, o magistrado prolatará uma decisão que certificará (*class certification*) a demanda como coletiva, definindo o grupo, as pretensões e nomeando o advogado do grupo, uma espécie de “decisão saneadora” (GIDI, 2007), que será recorrível por agravo de instrumento sem efeito suspensivo<sup>15</sup>.

Em seguida, há a notificação judicial (*notice*) dos membros do grupo, cuja forma variará de acordo com a hipótese de conflito. Quanto à utilidade da notificação, explica Gidi:

Uma vez notificados, os membros podem intervir no processo, controlar a atuação (e a adequação) do representante, contribuir com as provas e as informações de que disponham ou mesmo exercer o direito de auto-exclusão do grupo, se não quiserem ser atingidos pela coisa julgada da ação coletiva. (GIDI, 2007, p. 213-214).

<sup>15</sup> (f) *Appeals. A Court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.* (Fonte: Federal Rule of Procedure)

Quanto às vantagens deste sistema de representação, Gidi (2003) as sintetiza em três: a um só tempo, minimiza o risco de colusão, incentiva uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo.

## 2.4 A representação adequada no processo coletivo brasileiro

### 2.4.1 Necessidade de um representante adequado

No Brasil, boa parte da doutrina e da jurisprudência critica a previsão *ope legis* dos legitimados para o processo coletivo. Isso porque o legitimado não é o titular do direito em discussão, agindo o autor da ação como representante dos titulares da pretensão posta em juízo, e como tal, deve o legitimado atuar de acordo com os interesses dos representados, passando a ser exigido um controle judicial da legitimidade adequada daquele sujeito.

Com relação ao termo “representação”, deve ser apontado o esclarecimento feito por Gidi:

Quando se fala de ‘representação’, não se refere a ‘representação’ no sentido técnico-jurídico da palavra no direito processual civil brasileiro. Refere-se àqueles legitimados pelo direito positivo de um país a propor uma ação coletiva em benefício do grupo titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. ‘Representante’ aqui deve ser considerado como sinônimo de ‘porta-voz’: o autor da ação coletiva é um porta-voz dos interesses do grupo, sendo seu portador em juízo (GIDI, 2003, p. 61-68).

Desse modo, com base na experiência norte-americana, passa-se a exigir um filtro judicial sobre a representatividade adequada do legitimado à luz do direito posto em juízo. Afinal, não seria razoável considerar que apenas pelo fato de estar previsto na legislação como legitimado permitisse que o ente pudesse ajuizar toda e qualquer ação coletiva.

A temática da representatividade adequada, portanto, passa a ser um filtro para aplicação da cláusula geral do devido processo legal. Afinal, como o processo coletivo será devido se não houver possibilidade de participação do grupo titular do direito coletivo?

### 2.4.2 Representatividade e coisa julgada

Para além da reflexão em abstrato acerca da necessária adequação entre os interesses do grupo titular do direito e a entidade legitimada para a ação coletiva, a inexistência de controle a respeito da legitimidade adequada pode trazer problemas na prática. Apesar de na tutela de direito propriamente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) a coisa julgada se dê

*secundum eventum probandis*, sendo possível a repropositura da ação em caso de novas provas, não se permite a repetição da demanda com base apenas em novos e melhores argumentos, o que pode ser altamente prejudicial em caso de ações conduzidas por legitimados cujos advogados não trabalhem com a diligência que muitos direitos transindividuais demandam (GIDI, 2003).

O problema se intensifica em litígios coletivos complexos, nos quais a solução para a crise jurídica pode ter vários caminhos, e o grupo interessado na demanda é plural, situação em que o pedido consubstanciará uma escolha, que pode favorecer parte do grupo e desfavorecer outra parte, e a coisa julgada dessa ação prejudicará esta parte do grupo (LIMA, 2015).

Aliás, o dogma de que a coisa julgada no processo coletivo ocorre apenas para beneficiar os membros da coletividade é criticado por parte da doutrina. Basta imaginarmos a hipótese de uma ação coletiva devidamente instruída e julgada improcedente. Apesar de não impedir o ajuizamento de ações individuais, a repropositura de ação coletiva não será possível (GIDI, 2003).

Lima chega a apontar a possibilidade de prejuízo da coisa julgada até mesmo nas ações coletivas que versem sobre direito individual homogêneo:

Em relação aos direitos individuais homogêneos, ainda que se adote uma visão liberal do art. 103, III, do CDC, para afirmar que o indivíduo poderia buscar tutela diversa da obtida no processo coletivo – o que não seria incontroverso, uma vez que o teor do dispositivo afirma a eficácia *erga omnes* da sentença de procedência – haverá perda de tempo, a qual, em se tratando de relações consumeristas, sujeitas a exíguos prazos prescricionais, poderá redundar em extinção das pretensões individuais (LIMA, 2015, p. 28).

A mera possibilidade de haver prejuízo para a coletividade já é um ponto de reforço para o argumento da necessidade de representatividade adequada do legitimado coletivo.

#### 2.4.3 Posicionamentos favoráveis e contrários

Quanto aos possíveis argumentos de incompatibilidade do nosso microssistema coletivo com o sistema de *common Law*, cabe transcrever o entendimento de Macêdo:

A origem de determinado instituto jurídico não deve ser critério para sua adoção ou não; o que realmente deve ser objeto de análise é sua coerência e compatibilidade com o direito nacional e, sobretudo, as virtudes e mazelas que sua internacionalização possivelmente trará. Vale lembrar, nesse passo, que diversas regras e princípios do direito brasileiro vêm do sistema jurídico dos Estados Unidos: o devido processo legal, o *judicial review*, a forma federalista de Estado, as agências reguladoras, etc. (MACÊDO, 2014, p. 216-217).

O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (IIADP, 2005) coloca a representação adequada como requisito para a legitimidade do ente, apontando alguns critérios como a credibilidade do demandante e seu histórico na proteção dos interesses do grupo<sup>16</sup>.

Assim, a previsão dos legitimados nos artigos 5º da LACP, e 82 do CDC, devem ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal, especificamente com a garantia do devido processo legal, devendo haver um controle judicial da legitimidade do demandante.

Na jurisprudência brasileira há diversos julgados aplicando a linha doutrinária defendida, como por exemplo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal limitando a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos coletivos dos quais sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas<sup>17-18</sup>.

Outra aplicação jurisprudencial da representatividade adequada é na limitação da legitimidade do Ministério Público para defender direitos individuais homogêneos quando presente o interesse social na demanda<sup>19</sup>, e, até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que vedou expressamente a possibilidade de Ação Civil Pública em matéria tributária, o STF entendia que o *parquet* não detinha legitimidade para propor ações coletivas tributárias<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Art. 2º. Requisitos da ação coletiva – São requisitos da demanda coletiva:

I – a adequada representatividade do legitimado;

(...)

Par. 2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:

A – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;

B – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

C – sua conduta em outros processos coletivos;

D – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

E – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Art. 3º - O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4º do artigo 3º. (Código disponível em [http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo\\_portugues\\_final\\_28\\_2\\_2005.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf))

<sup>17</sup> Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 733433/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 04/11/2015 (informativo 806).

<sup>18</sup> Dentro da expressão “necessitados” o Superior Tribunal de justiça já decidiu que não são apenas o hipossuficientes econômicos, mas também os necessitados organizacionais (“hipervulneráveis), a exemplo dos idosos e dos deficientes físicos: STJ, Corte Especial. EREsp 1.192.577/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015 (Informativo 573).

<sup>19</sup> STF, 2ª Turma. RE 216443/MG, Rel. Orig. Ministro Menezes Direito, Redor do acórdão Ministro Marco Aurélio, julgado em 28/08/2012 (Informativo 677).

<sup>20</sup> STF, RE 195.056-1/PR.

### 3 DIREITOS COLETIVOS EM ESPÉCIE

#### 3.1 Breve histórico da tutela coletiva

A preocupação legislativa em elaborar normas para defender direitos transindividuais é mais antiga do que aparenta. Apesar de os direitos coletivos em sentido amplo ganharem destaque nos séculos XX e XXI, a doutrina aponta que desde a época do império romano havia previsão normativa para defesa de interesses coletivos, ainda que de modo muito restrito (MANCUSO, 2007).

Trata-se das ações populares existentes no direito romano, apontadas, inclusive, como a origem do processo coletivo nos países da família da *civil Law*. Com efeito, permitia-se que o cidadão buscasse a defesa da *res publica*, que era de titularidade de toda a sociedade romana (NEVES, 2016), não obstante o direito romano ter características eminentemente individualistas<sup>21</sup> (LIMA, 2015).

Mancuso (2007) explica que, diante da forte divisão entre direito público e privado que vigeu no império romano, se enquadraria no interesse público, por exclusão, tudo aquilo que não se enquadrasse na órbita privada, e as ações populares na época visavam à defesa de coisas sacras ou religiosas, o erário, a alteração de marcos entre as propriedades e o conluio entre senhores e escravos.

Porém, deve se ter o cuidado de que com o fim do império romano houve uma ruptura histórica de seu direito, de modo que as ações coletivas na modernidade não estão ligadas por uma suposta continuidade com as *actio popularis* romanas, havendo uma maior influência, na verdade, com as experiências dos países anglo-saxões (LIMA, 2015).

Já nos países da família da *Common Law*, aponta-se que a origem da tutela coletiva ocorreu na Inglaterra medieval, no século XII, época na qual era possível identificar grupos litigando em conjunto por meio da representação de seus líderes (NEVES, 2016). É apontado um precedente do ano de 1199, demanda na qual um pároco processou os paroquianos pretendendo a satisfação de obrigações para com a igreja, sendo que os paroquianos foram demandados como um todo e representados em juízo por alguns membros do grupo. No decorrer dos séculos, casos semelhantes foram conduzidos pelas Cortes de *equity* com mais flexibilidade do que nas cortes de *Law*, sendo que a partir de 1873, com a fusão dos tribunais de *equity* com os de *Law*, a jurisprudência inglesa ganhou mais força na área da tutela coletiva

---

<sup>21</sup> Ainda que tal previsão constasse expressamente das Institutas de Justiniano, a doutrina aponta que deve apenas ser apresentado como uma referência histórica, pois na época não haviam as percepções atuais de representação e substituição processual.

(LIMA, 2015), com a intensificação do *Bill of Peace* (GIDI, 2007), que se originou nas cortes de equidade<sup>22</sup>.

No Brasil, o início das ações coletivas está relacionado com as previsões legais a respeito da ação popular, situação que apenas ganha novos contornos a partir das décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial. A primeira ação coletiva de que há registro na doutrina é a ação popular, por aplicação das Ordenações do Reino Português, para a defesa, por parte do cidadão, de bens de uso comum.

Alguns apontam, ainda, o art. 157 da Constituição Imperial<sup>23</sup> de 1824 como fonte normativa para ação popular. Com o Código Civil de primeiro de janeiro de 1916 (Lei nº 3.071), entretanto, o direito brasileiro passou a inadmitir a ação popular<sup>24</sup>, restringindo a legitimidade ativa exclusivamente para as ações individuais (MANCUSO, 2007)<sup>25</sup>.

Em 1934 a ação popular volta a ser contemplada no direito brasileiro por meio da Constituição<sup>26</sup> daquele ano, mas poucos anos depois é excluída novamente pela Constituição de 1937. A nova previsão constitucional da ação popular ocorreu com a Carta de 1946<sup>27</sup>.

No ano de 1950, a Lei nº 1.134, de 14 de junho, foi inovadora na seara da tutela coletiva ao prever a possibilidade de representação coletiva dos funcionários e empregados públicos da União, dos Estados e Municípios pelas associações que os congreguem. A Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (revogada), previu a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil para a defesa em juízo dos interesses gerais dos advogados.

Já em 1981, aproximando-se da Constituição de 1988, a Lei nº 6.938, que trata da política nacional do meio ambiente, conferiu ao Ministério Público a “legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (art. 14, §1º).

O grande avanço legislativo vem com a Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347 de 24 de julho de 1985), cujo trâmite legislativo contou com a colaboração de grandes processualistas

---

<sup>22</sup> O *Bill of peace* permitiam ações representativas, pelas quais um ou mais membros do grupo representavam em juízo todas as demais pessoas em situação similar, fazendo coisa julgada *erga omnes*. Apesar do autor se utilizar da nomenclatura *erga omnes*, parece ser mais correto dizer que nesse caso a coisa julgada será *ultra partes*, pois se estenderá apenas para os demais membros do grupo, e não para toda a sociedade.

<sup>23</sup> Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do processo estabelecido na Lei.

<sup>24</sup> Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

<sup>25</sup> Parte da doutrina aponta que esse individualismo do Código Civil de 1916 advém da influência da experiência *immanentista* romana.

<sup>26</sup> Art. 113, §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>27</sup> Art. 141, §38. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

brasileiros, como Ada Pllegri Grinover, Kazuo Watanabe, José Carlos Barbosa Moreira, Nelson Nery Jr., entre outros. A referida legislação, inicialmente, previa a tutela dos direitos metaindividuais taxativamente previstos no art. 1º, o que mudou com a alteração feita pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que inseriu a abertura para aplicação da Lei da Ação Civil Pública a outros direitos ou interesses difusos e coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor, aliás, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública formam o centro do microsistema brasileiro de processo coletivo (NEVES, 2016)<sup>28</sup>. O CDC teve como grande inovação a conceituação dos direitos coletivos no parágrafo único de seu art. 81, incluindo nesses direitos os individuais homogêneos, o que ampliou o objeto de proteção do processo coletivo no Brasil.

É inegável o avanço normativo da tutela coletiva no direito brasileiro, apesar de existirem forças políticas em sentido contrário, o que se nota, por exemplo, na Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que incluiu um parágrafo único ao art. 1º da LACP<sup>29</sup>, que veda o ajuizamento de ações coletivas sobre determinadas matérias, e no art. 16 da LACP<sup>30</sup>, que limita a eficácia da coisa julgada aos limites territoriais da competência do órgão julgador.

### 3.2 Fundamentos para a tutela coletiva

Tratar de processo coletivo significa tratar de acesso a determinados direitos que apenas são tutelados por tal espécie de processo (difusos e coletivos *stricto sensu*), bem como proteger determinados direitos que, mesmo que tuteláveis pelo processo individual (individual homogêneos), encontrar no processo coletivo um meio mais eficiente para tanto.

A transformação da sociedade no decorrer da história trouxe-nos a um plano social caracterizado pela massificação das relações, que é o que justifica a própria a crescente preocupação com os direitos supraindividuais:

Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perdem a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos. (LENZA, 2005, p. 28).

<sup>28</sup> O autor utiliza a nomenclatura “núcleo duro” do microsistema.

<sup>29</sup> Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

<sup>30</sup> Art. 16. A sentença fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova.

De acordo com Bobbio (1992), o século XX foi marcado pela ampliação dos direitos do homem, e dois fatores foram preponderantes para a emergência desse novo panorama: a universalização e a multiplicação. Neste segundo fator, também chamado pelo autor de “proliferação”, são apontados três segmentos: crescimento da quantidade de bens tuteláveis pelo Estado, a extensão de alguns direitos a sujeitos diversos do homem e a visão do homem sob diversas perspectivas sociais (o homem como criança, deficiente, idoso, etc).

Dentro da classificação dos direitos em 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> gerações, o grande marco para a tutela coletiva está presente nesta última geração, pois emergem da preocupação internacional com problemas ligados a sociedade como um todo, a exemplo da defesa do meio ambiente e as dificuldades da defesa do consumidor (LENZA, 2005).

Os direitos de terceira geração são caracterizados pelo altíssimo teor de humanismo e universalidade (BONAVIDES, 2014), ultrapassando as fronteiras do indivíduo, do grupo, ou mesmo de um Estado, eis que são essenciais para a existência da pessoa humana numa perspectiva mais ampla, por isso relacionado com a ótica da fraternidade.

A sociedade moderna, ademais, é caracterizada como uma sociedade de massa, intensifica a importância dos direitos de terceira geração, eis que o indivíduo isolado passa a ser absorvido nas relações jurídicas pelos grandes grupos nos quais a sociedade se compõe (CASTILHO, 2004).

Desse modo, o processo coletivo se coaduna com as transformações do direito material, que por sua vez tem a sua mutação relacionada às mudanças da sociedade. A compatibilização do direito processual, nesse sentido, está diretamente relacionada com o direito fundamental à inafastabilidade do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), e o estudo dos institutos do processo coletivo, portanto, deve sempre ter em mente a sua própria razão de existência, que é o acesso a direitos.

### 3.3 Direitos coletivos em espécie

Como visto, o conceito de processo coletivo leva em conta o direito que se busca tutelar. Se for um direito coletivo, o processo será coletivo, incidindo as normas do microsistema. Se não for, caberá a tutela por meio do processo civil individual. Nesse sentido, é de extrema importância a análise dos direitos coletivos.

Inicialmente, cabe apontar que os interesses metaindividuais encontram-se numa zona intermediária entre os interesses públicos e privados. Ou seja, perpassam a esfera dos interesses

individuais, mas também não se enquadram na categoria dos interesses públicos (CASTILHO, 2004).

No direito brasileiro os direitos coletivos em sentido amplo possuem conceituação legal, prevista no parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
 I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;  
 II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com o parte contrária por uma relação jurídica base;  
 III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Conforme se extrai do dispositivo legal exposto, os direitos coletivos *lato sensu*, que permitem o ajuizamento de ação coletiva, são os direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* são transindividuais, caracterizados pela indivisibilidade, ao passo que os direitos individuais homogêneos não são essencialmente coletivos, mas havendo uma pluralidade desses direitos da mesma origem, tem-se uma situação jurídica coletiva de relevância para o direito, o que fez com que o Código de Defesa do Consumidor previsse a tutela coletiva para tratar destes direitos, novidade esta que é apontada pela doutrina como uma das melhores inovações da codificação consumerista.

Daí a distinção feita por Teori Zavaski (2006) entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, incluindo na primeira categoria os direitos coletivos em sentido estrito e difusos, e na segunda os direitos individuais homogêneos. Esta visão, inclusive, leva parte da doutrina a criticar a previsão dos direitos individuais homogêneos na tutela coletiva, pois não seria um direito coletivo (CASTILHO, 2004)<sup>31</sup>.

Os direitos difusos e coletivos em sentido estrito são conceituados por quatro características: transindividualidade, indivisibilidade, titularidade e relação que os permeiam (relação de fato ou de direito). Enquanto que os direitos difusos são de titularidade indeterminada e indeterminável, os direitos coletivos são de titularidade indeterminada, porém determinável, eis que os titulares do direito são os membros de um grupo, classe ou categoria de pessoas.

---

<sup>31</sup> Outra parte da doutrina, entretanto, aponta que, numa acepção ampla, os direitos individuais homogêneos não deixam de ser coletivos, eis que criam uma situação de crise jurídica em magnitude metaindividual.

Castilho aponta que:

Metaindividual é o interesse que ultrapassa o círculo individual e corresponde aos anseios de todo um segmento ou categoria, e o liame entre os titulares desse interesse consiste em que todos estão na mesma situação de fato, v.g., indústria que vende produtos defeituosos, lesando os consumidores, ou então, alunos de uma faculdade que sofrem aumento ilegal nas mensalidades (CASTILHO, 2004, p. 28).

Ademais, de acordo com Lenza (2005), a transindividualidade dos direitos difusos “perpassa a órbita individual, adquirindo natureza coletiva ampla, sem se restringir a qualquer grupo, categoria ou classe de pessoas”. Por outro lado, a supraindividualidade no caso dos direitos coletivos em *stricto sensu* é mais restrita, eis que a titularidade é de um grupo de pessoas determináveis.

Quanto à indivisibilidade do bem jurídico, a doutrina aponta que, no caso dos direitos difusos há uma indivisibilidade ampla, ao passo que nos direitos coletivos em sentido estrito há uma divisibilidade externa e uma indivisibilidade interna (LENZA, 2005).

A outra diferenciação entre os direitos coletivos em sentido estrito e difusos é a relação que os circundam, pois nos primeiros os membros do grupo são ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, enquanto que nos últimos as pessoas (indetermináveis) que são titulares do direito estão ligadas entre si por uma relação de fato.

A conceituação dos direitos coletivos é importante, pois é a presença deles em juízo é o que o caracterizará como processo coletivo, mudando o regramento jurídico-processual. Por outro lado, para se avaliar a possibilidade de negociação da legitimidade para o processo coletivo, é necessário fazer a análise em cada espécie de direito coletivo.

Isso porque a convenção processual que venha a estipular normas a respeito da legitimidade no processo coletivo deve ser praticada por quem seja titular do direito coletivo em questão.

#### 3.4 A proposta de Edilson Vitorelli: superação ou complementação dos direitos coletivos *lato sensu*?

Em sua tese de doutorado, defendida em agosto de 2015 pela Universidade Federal do Paraná, Edilson Vitorelli propõe uma mudança de paradigma para o processo coletivo, superando os direitos coletivos *lato sensu* em prol dos litígios coletivos, para que se proporcione um processo coletivo que melhor se coadune com as necessidades da tutela coletiva de acordo com a lesão analisada concretamente (LIMA, 2015).

A tese formulada busca levar em conta a complexidade da tutela pleiteada e o grau de conflituosidade do litígio, tendo por base as características da lesão que consubstancia a lide coletiva (LIMA, 2015).

Didaticamente Didier Júnior e Zaneti Júnior explicam que as variáveis que orientarão a tipologia dos litígios coletivos elaborada por Vitorelli:

a) *conflituosidade*: tão mais conflituoso será o litígio quanto menos uniforme for a posição dos membros do grupo diante do conflito (seja porque existem subgrupos com interesses diversos, seja porque há conflito dentro do próprio grupo); b) *complexidade*: o litígio será tão mais complexo quanto maior for a variedade de formas pelas quais ele pode ser resolvido juridicamente. (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 88).

Parte-se da premissa, portanto, de que para que se respeite o devido processo coletivo deve-se avaliar o conflito coletivo casuisticamente, levando em conta sua conflituosidade e sua complexidade. Assim, os conceitos dos direitos coletivos *lato sensu* pelo Código de Defesa do Consumidor e as nomenclaturas adotadas pela doutrina (sociedade, grupo e coletividade) seriam insuficientes para analisar o conflito do modo necessário para que se possa adequar a ele o processo coletivo, pois eliminam eventuais divergências presentes dentro do grupo, podendo até mesmo deixar de lado o interesse de minorias.

Para ilustrar o raciocínio cabe destacar as palavras de Vitorelli ao se referir ao caso de direitos difusos:

Como seus titulares são indeterminados e indetermináveis, é comum que se afirme, por exemplo, que o meio ambiente é 'de todos', na linha da locução utilizada pelo art. 225 da Constituição de 1988. Essa afirmação não é falsa, mas o que se pretende é problematizá-la: ainda que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja um direito de todos, parece indubitável que uma comunidade ribeirinha do Xingu é mais legitimada, mais autorizada, mais relevante para opinar acerca de uma intervenção que acarrete impacto ambiental no rio do que um habitante do estado do Rio Grande do Sul (LIMA, 2015, p. 24).

Diante dessa situação, o paranaense sintetiza os conflitos coletivos em três: de difusão global, local ou irradiada. A tese traz um grande avanço para a análise das ações coletivas, eis que proporciona uma visão do processo coletivo sob uma ótica ainda muito desprezada pela doutrina: os litígios.

O estudo do processo coletivo sob esta ótica pode proporcionar uma visão mais completa acerca de determinados institutos das ações coletivas para uma tutela mais adequada no caso concreto, como a legitimidade, a competência, o pedido mais fiel aos interesses do grupo, etc.

Assim, apesar de visar superar a perspectiva do processo coletivo baseado nos direitos coletivos, a tese também se coaduna com uma complementação ao sistema aplicado atualmente em nosso ordenamento jurídico. Não parece haver razão nem qualquer vantagem em deixar de

lado a análise da situação jurídica coletiva por meio dos direitos coletivos para analisar apenas sob a ótica dos litígios, quando é possível a análise conjunta.

Tal apontamento não retira o mérito da tese, que, como dito, complementa a análise da situação jurídica coletiva, dando uma visão mais completa para que se possa adotar, no caso concreto, as medidas mais vantajosas para os interessados.

#### 3.4.1 Litígios transindividuais de difusão global

Esta categoria abrange as “situações nas quais a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa” (LIMA, 2015). É o caso de pequenas lesões a bens de titularidade difusa, não interferindo em situações nas quais haja participação direta de pessoas, como um pequeno vazamento de óleo no meio do oceano.

Nessas situações, a conflituosidade é mínima, e, como não atinge diretamente qualquer pessoa, a titularidade deve ser entendida como de toda a sociedade, de forma equânime. Já a complexidade, embora haja possibilidade de variação, tende a ser também baixa (LIMA, 2015).

Outra característica desses litígios é que, por serem lesões que não atingem diretamente nenhum grupo específico, tendem a ser legitimados para ajuizar a ação coletiva órgãos públicos de atribuição relacionada com o bem lesado, e a competência territorial costuma não apresentar maiores problemáticas, aplicando-se a regra geral do local do dano (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

#### 3.4.2 Litígios transindividuais de difusão local

Nestes litígios a lesão ocorre de modo específico e grave a uma determinada comunidade, caracterizada como “grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em alto grau de consenso interno” (LIMA, 2015, p. 83).

Mesmo em lesões a direitos difusos, como por exemplo o meio ambiente, é possível que uma comunidade específica sofra mais significativamente os efeitos da violação ao bem jurídico. Para ilustrar, imaginemos um desmatamento na Amazônia que atinja especificamente uma tribo indígena, ou uma propaganda nacional abusiva que incite a discriminação aos nordestinos<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Quanto a exemplos, Vitorelli (2015) menciona um interessante: “Por volta de 1868, uma grande quantidade de ouro foi descoberta em um local chamado Black Hills, que pertencia a Terra dos índios Sioux. O governo norte-

Nessa modalidade de litígio coletiva a conflituosidade é média, tendo em vista que, *a priori*, como o grupo possui uma forte identidade, há uma convergência de interesses entre seus membros. Contudo, é possível que haja desentendimentos dentro do próprio grupo (LIMA, 2015).

Nesta categoria, via de regra, é mais fácil encontrar o juízo adequadamente competente, pois sabe-se delimitar o grupo interessado, e é também mais viável a autocomposição, em razão da conflituosidade média (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017). Por outro lado, é recomendável que o legitimado seja um ente que guarde relações diretas com o grupo, como associações civis e sindicatos.

### 3.4.3 Litígios transindividuais de difusão irradiada

Por fim, os litígios transindividuais de difusão irradiada são aqueles cujo objeto é um ilícito que:

Afetar diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não tem a mesma perspectiva social, e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. (LIMA, 2015, p. 88).

Aqui a conflituosidade e a complexidade são máximas, tendo em vista a elevada amplitude da lesão, abrangendo os segmentos mais variados de forma quantitativa (diversos grupos distintos) e qualitativa (um grupo lesionado com mais intensidade do que outro), o que leva a visões divergentes sobre o conflito, ou até mesmo antagônicas.

A diferença destes para os litígios de difusão global é a identificação dos lesados, porém, diferentemente dos litígios de difusão local, os interessados compõem mais de um grupo.

---

americano entrou em negociação com os índios para a cessão do local para mineração e, por uma série de circunstâncias, o acordo não chegou a ser celebrado e a mina foi tomada dos índios, em troca de uma compensação irrisória. Em 1980, a Suprema Corte reconheceu que os índios foram expulsos indevidamente e Condenou os Estados Unidos a pagar-lhes US\$ 17 milhões, em valores de 1868, os quais, devidamente atualizados, perfaziam US\$ 106 milhões em 1980. Os Sioux eram, naquele momento, um dos grupos indígenas mais pobres do país, e, ainda assim, duas semanas depois da decisão, se recusaram a receber o dinheiro, afirmando que as Black Hills, por eles denominadas Paha Sapa, tinham um papel sagrado em sua cultura e aceitar dinheiro em troca delas representaria uma rejeição de suas tradições. Até a data em que estas linhas eram escritas, o valor da indenização, que continuou acumulando juros ao longo do tempo, se aproximava de US\$ 1 bilhão e permanecia sendo rejeitado pelos índios, mesmo em face da pobreza que ainda se abate sobre eles. Isso demonstra claramente como o vínculo de determinadas comunidades com alguns direitos transindividuais é significativamente mais forte que o do restante da sociedade que as envolve”.

Conforme aponta Vitorelli, a dificuldade de identificar os interessados levou o legislador a tratar esses casos como direitos “de todos” ou a “pessoas indeterminadas”, sendo que:

A dificuldade de identificação não deve autorizar o tratamento dos indivíduos como uma massa amorfa, irrelevante para a condução do litígio, como se ele não fosse surtir, nas vidas de uma parte deles, impactos concretos e imediatos, que não ocorreram na vida de outras pessoas que não integram aquela sociedade. (LIMA, 2015, p. 92).

Em casos tais, a dificuldade é maior para determinar a competência e identificar o legitimado adequado, devendo-se, nesse caso, optar por um ente público cujas atribuições sejam mais abrangentes, como o Ministério Público (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

Também é importante atentar para a participação dos interessados na condução do processo, sendo o *amicus curiae* um dos caminhos recomendáveis para que se possa enxergar as diversas perspectivas do litígio.

### 3.5 Perspectivas e desafios para a tutela coletiva

O processo coletivo brasileiro, em virtude de ser pouco legislado e de tratar de litígios complexos, é campo fértil para embates doutrinários e jurisprudenciais.

Sem dúvida o grande desafio atualmente do nosso Poder Judiciário é fazer valer o postulado constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988) e o processo coletivo pode ser um instrumento para concretizar a diretriz constitucional.

De acordo com dados da Justiça em números de 2017, do Conselho Nacional de Justiça, no Brasil tramitam atualmente quase 80 milhões de processos. Só em 2016 foram ajuizadas 29,4 milhões de processos (14,3 ações para cada 100 habitantes). Já a taxa de congestionamento é de 73%, ou seja, dos processos que entram no judiciário, apenas 27% são solucionados (BRASIL, 2017).

Essa situação é um dos desafios para o processo coletivo, no tocante aos direitos individuais homogêneos. Por outro lado, a eficiência não é, e nem deve ser vista como tal, o objetivo do processo coletivo. Este ramo do direito processual também tem a missão, não menos importante, de garantir uma tutela satisfatória. Afinal, de nada adianta um processo célere sem qualidade, bem como não satisfaz as premissas constitucionais um processo de qualidade extremamente demorado.

A unificação da tutela com amplitude coletiva satisfaz, também, a segurança jurídica e a isonomia, na medida em que garante uma jurisdição harmoniosa, tratando igualmente as pessoas em situações jurídicas iguais. Este ponto de vista foi um dos mais privilegiados na edição do novo Código de Processo Civil, que inovou o regramento brasileiro acerca dos precedentes. Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas é apontado por alguns como uma nova espécie de tutela coletiva (DIDIER JÚNIOR, ZANETTI JÚNIOR, 2017).

Mas há de se questionar também a qualidade de nosso microssistema de processo coletivo. Nesse ponto, talvez o mais criticado seja a carência de representatividade na legitimação para a causa. Lenza aponta que quando da elaboração das normas de legitimidade para o processo coletivo, criou-se muita expectativa para a atuação das organizações da sociedade civil. Porém, tal expectativa foi frustrada pois o grande usuário da ação civil pública até então é o Ministério Público, que figurou como autor em mais de 90% das ações coletivas ajuizadas (LENZA, 2005).

## 4 NEGOCIAÇÃO DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM

### 4.1 Noções introdutórias

A conceituação de negócio processual pressupõe uma análise a respeito de dois institutos jurídicos, o negócio jurídico e o processo. Enquanto que este é tema tipicamente de direito processual, para aquele devemos recorrer à teoria geral dos atos jurídicos, comumente tratada no Direito Civil.

#### 4.1.1 O negócio jurídico

Segundo a doutrina civilista predominante, o fato jurídico é um gênero do qual decorre duas espécies: (1) lícitos e (2) ilícitos. Estes por sua vez se subdividem em (1.a) fato jurídico *stricto sensu*; (1.b) ato-fato jurídico; (1.c) ato jurídico *lato sensu*, que por sua vez se compõem pelos (1.c.1) atos jurídicos *stricto sensu* e (1.c.2) negócio jurídico. Os ilícitos se subdividem em (2.a) fatos ilícitos *stricto sensu*, (2.b) atos-fatos ilícitos e (2.c) atos ilícitos (MIRANDA, 1974 *apud* NOGUEIRA, 2011).

Na teoria de Pontes de Miranda, didaticamente explicada por Nogueira, o fato jurídico se dá com o encontro da norma jurídica com a ocorrência de seu “suporte fático”, de modo que os efeitos jurídicos proveem apenas de fatos jurídicos (MIRANDA, 1974 *apud* NOGUEIRA, 2011).

O suporte fático da norma é composto por (i) elementos nucleares, cuja incidência é fundamental para a existência do fato jurídico; (ii) elementos completantes, que junto aos nucleares constituem o suporte fático do fato, essenciais para o plano da existência; (iii) elementos complementares, que dizem respeito, exclusivamente, à perfeição do suporte fático, incidindo nos planos da validade e da eficácia; e (iv) elementos integrativos, que são atos praticados por terceiros visando a integração do ato jurídico, com incidência no plano da eficácia (MELLO, 2007 *apud* ATAÍDE JÚNIOR, 2015 ).

Quanto aos atos-fatos jurídicos, a doutrina aponta que são “fatos jurídicos produzidos por ação humana, mas a vontade de praticá-los é abstraída, não sendo considerada relevante pela norma jurídica” (CUNHA, 2017, p. 29).

Já no tocante à distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, impende colacionar as palavras de Leonardo da Cunha: “o negócio jurídico consistiria numa declaração de vontade voltada a produzir efeitos jurídicos, enquanto que o ato jurídico em

sentido estrito decorreria de uma mera manifestação de vontade, com vistas a obter efeitos jurídicos já estabelecidos por lei” (CUNHA, 2017, p. 30).

Desse modo, os negócios jurídicos são uma espécie de ato jurídico, nos quais as partes manifestam sua vontade não apenas para a prática do ato, mas, primordialmente, para modular os efeitos do ato, criando um regramento próprio. É justamente isso que diferencia o negócio jurídico do ato jurídico em sentido estrito, pois neste as partes praticam o ato sem poder alterar seus efeitos, tendo em vista que já estão predeterminados pela lei. Por esse raciocínio, não é possível que um ato jurídico estabeleça termos, condições ou encargos, pois tais estipulações são apenas possíveis nos negócios jurídicos (CUNHA, 2017).

Segundo ensina a doutrina, os fatos jurídicos são acontecimentos sobre os quais incidem uma determinada norma jurídica, e são analisados em três planos: existência, validade e eficácia. Analisado por esses planos, o ato jurídico pode ser: inexistente; válido e eficaz; válido e ineficaz (sob condição suspensiva); inválido e eficaz (casamento putativo); existente, inválido e ineficaz (CORDEIRO, 2016).

É no negócio jurídico, portanto, que a autonomia da vontade se manifesta, em contrapartida com a autonomia privada que está presente em todos os atos jurídico-civis, pois a autonomia da vontade permite o regramento jurídico criado pelas próprias partes, uma norma jurídica autônoma<sup>33</sup>.

#### 4.1.2 O processo

O conceito de processo foi alvo de amplo debate na doutrina no decorrer da história. Nos primórdios, em especial durante a vigência da era *immanentista*, o processo era concebido como um mero procedimento consubstanciado em atos processuais estruturalmente organizados para a prestação da tutela jurisdicional (CINTRA, GRINOVER, 2014).

Em 1868, com a doutrina de Bullöw (teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias), o enfoque do conceito de processo passa a levar em conta a relação jurídica na qual ele se consubstancia, eis que o procedimento seria apenas a exteriorização do processo, cuja existência e andamento é engrenado pelas partes que formam essa relação jurídica (CINTRA, GRINOVER, 2014).

Buscando rebater a doutrina de Bullöw, Elio Fazzalari propôs a visão do processo como um procedimento regido em contraditório, extraíndo do conceito a relação jurídica, pois

---

<sup>33</sup> Em contrapartida à norma jurídica heterônoma, que é criada por um terceiro, normalmente o Estado.

esta seria apenas a projeção jurídica da garantia constitucional do contraditório (CINTRA, GRINOVER, 2014).

Apesar de a doutrina de Fazzalari buscar a superação da doutrina de Bullöw, é mais correta a conclusão de que elas se complementam, pois o conceito de processo leva em conta tanto o procedimento quanto a relação jurídica.

#### 4.2 Negócio processual: conceituação e pressupostos de existências, validade e eficácia

O negócio jurídico processual, portanto, é o ato jurídico no qual as partes modulam os efeitos jurídicos ligados ao processo, que pode ser encarado como um procedimento regido em contraditório, no qual atuam sujeitos que compõem a relação jurídica processual. Destarte, o negócio jurídico que crie um regramento específico relacionado com o procedimento judicial ou com os ônus, poderes, deveres e faculdades processuais das partes, será um negócio jurídico processual.

Não obstante a conclusão, é necessário colacionar o que a doutrina tem de melhor na conceituação de negócios processuais. Pedro Henrique Nogueira conceitua o negócio jurídico como

O fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (NOGUEIRA, 2011, p. 137).

Já de acordo com Antonio do Passo Cabral,

Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de construir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento. (CABRAL, 2016, p. 48-49).

Ataíde Júnior (2015) aponta a incidência de uma norma de natureza processual e a referência ao processo como elementos do conceito de negócio jurídico processual.

Os negócios processuais, ademais, tal qual na teoria geral dos fatos jurídicos civis, podem ser analisados nos planos da existência, validade e eficácia. No plano da existência, Antonio do Passo Cabral afirma que “o encontro de vontades convergentes (consentimento) é pressuposto para a existência dos acordos processuais” (CABRAL, 2016, p. 257). Neste primeiro plano, portanto, o que se deve levar em conta é a convergência das vontades das partes (no caso de negócios bilaterais), ou a mera exteriorização da vontade (em caso de negócio unilateral).

Já no plano da validade, afere-se a compatibilidade do ato com o ordenamento jurídico. Pedro Henrique Nogueira aponta que no direito brasileiro há um duplo regime para análise da validade dos negócios processuais: um substancial (com as normas gerais do direito civil)<sup>34</sup> e um processual (regime especial aplicado pelas normas do direito processual civil) (NOGUEIRA, 2011).

Os requisitos processuais subdividem-se em objetivos e subjetivos. Os subjetivos são a capacidade processual, capacidade postulatória e, para o magistrado, a competência. Já os requisitos de ordem objetiva são o formalismo processual e a observância do postulado segundo o qual não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullite sans grief*) (NOGUEIRA, 2011).

Ademais, Antonio do Passo Cabral demonstra que há um princípio geral de validade apriorística dos negócios processuais, cujo efeito é pesar no ônus argumentativo e probatório acerca de eventual invalidade, em respeito à lógica do princípio do *in dubio pro libertate* (CABRAL, 2016).

No plano da eficácia é possível verificar de modo preciso a diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico: enquanto que no ato jurídico os efeitos estão predeterminados em lei, no negócio jurídico as partes criam os efeitos que pretendem produzir no mundo jurídico.

Via de regra, o negócio válido será eficaz, sendo que sua eficácia se limita à esfera jurídica dos participantes do ato e, eventualmente, pode exigir um ato integrativo para que surta efeitos, a exemplo da homologação do magistrado, quando determinado pela lei (ATAÍDE JÚNIOR, 2015). O cerne da análise deste plano, portanto, são as hipóteses em que o acordo será existente, válido e ineficaz. Com efeito, é plenamente possível que os efeitos estejam condicionados a um fato futuro estipulado pelas partes (como um termo ou encargo) ou pela lei, como na hipótese de desistência do processo, que deve ser homologada pelo juiz (art. – do Código de Processo Civil).

Por sua vez, Ataíde Júnior (2015), analisando a relação dos negócios processuais com as normas aplicáveis aos negócios jurídicos materiais, acrescenta no estudo da matéria os campos variante e invariante, se utilizando da classificação do filósofo inglês Stephen E. Toulmin sobre a avaliação dos argumentos em invariáveis, que se aplicam a diversas áreas do saber, e variáveis, que variam de acordo com o ramo do saber no qual se argumenta.

---

<sup>34</sup> Código Civil. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Nesse sentido, os padrões de referência invariáveis seriam os preceitos gerais acerca dos negócios jurídicos no direito civil material, especificamente quanto ao plano da existência, os elementos nucleares e completantes; quanto ao plano da validade e da eficácia, os elementos complementares e integrativos, que estão relacionados com os requisitos gerais de validade dos artigos 104, 166, 167 e 177 do Código Civil, e da restrição dos efeitos às partes dele participantes com o elemento integrativo, quando exigido por lei (ATAÍDE JÚNIOR, 2015).

Já no campo-dependente a análise restringe-se ao âmbito processual, e é composto pelos critérios ou tipos de motivo e pelos novos padrões de referência. O primeiro é composto pelos requisitos do campo invariável sob a ótica das normas processuais: no plano da existência, o poder de autorregramento previsto no art. 190 do CPC; no plano da validade, ser o negócio celebrado por quem tenha capacidade processual (arts. 70 a 73 do CPC), respeitar as prescrições da lei processual; e no plano da eficácia, a exigência da participação do juiz quando o ato afete-o ou sua homologação. Já os novos padrões de referência, aplicáveis aos negócios processuais atípicos, são os elementos previstos no art. 190 da lei processual: versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição, não ter sido o negócio firmado por inserção abusiva em contrato de adesão e inexistência de vulnerabilidade de uma das partes (ATAÍDE JÚNIOR, 2015).

#### 4.3 Negócio, convenção, acordo ou contrato processual?

Não há consenso na doutrina sobre qual seria o termo tecnicamente correto: negócio, acordo, convenção ou contrato processual. Há ainda quem entenda não haver qualquer relevância na distinção (CORDEIRO, 2016). Contudo, nos parece que o termo mais adequado seria negócio processual, em respeito à teoria geral dos fatos jurídicos, que inclusive é a nomenclatura mais adotada pela doutrina, apesar de a adoção de um termo ou de outra não trazer qualquer implicação prática.

Primeiramente, negócio jurídico não se confunde com contrato. É correto dizer que todo contrato é um negócio jurídico, mas nem todo negócio jurídico é um contrato. Para ilustrar, a doutrina civilista normalmente cita a oblação como um exemplo de negócio jurídico unilateral, que logicamente não é um contrato (FARIAS, ROSENVALD, 2014).

Por outro lado, convenção e acordo são termos que possuem uma conotação mais ampla, podendo ser aplicado tanto para atos jurídicos como para negócios jurídicos (VENOSA, 2003). Não obstante, Adriano Consentino Cordeiro afirma que “a tipologia ‘acordo’ e

‘convenção’ é utilizada pelo antigo e pelo novo CPC, para se referir a diversas situações processuais” (CORDEIRO, 2016).

#### 4.4 CPC/73 *versus* CPC/15

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 a temática dos negócios processuais no Brasil ganhou um novo panorama. Isso porque a nova Lei ampliou as possibilidades de suas práticas e também as incentiva, o que se extrai de diversos dispositivos legais, em especial o art. 190<sup>35</sup>, que estabelece uma cláusula geral para negociação processual, e o art. 6<sup>o36</sup>, que estabelece o princípio da cooperação.

Desse modo, a negociação processual, mesmo durante a vigência do Código de 1973, já era possível, apesar de parte da doutrina, pelo menos à época, se posicionar de modo contrário (LIEBMAN, 1985 *apud* DIDIER JÚNIOR, 2014; DINAMARCO, 2001; MITIDEIRO, 2005). Inclusive, há quem defenda que mesmo no código revogado era possível a negociação processual atípica (ATAÍDE JÚNIOR, 2015; CUNHA, 2017; CABRAL, DIDIER JÚNIOR, NOGUEIRA, 2015), em razão do que dispunha o art. 158<sup>37</sup>.

Acontece que a nova lei, especialmente diante dos artigos 6<sup>o</sup> e 190, não apenas permite como incentiva a prática de negócios processuais, além de gozar de uma maior operabilidade no direito processual brasileiro quanto ao tema, eis que na vigência do CPC/73 não havia uma uniformização de entendimento a respeito da problemática.

Com efeito, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ao tratar de modo mais robusto as normas a respeito da negociação processual, inova no sentido buscar conferir ao tema um maior protagonismo no processo, mas a proposição no sentido que o novo CPC inovou no ordenamento jurídico ao permitir a prática de negócios processuais é falsa. Aliás, podem ser apontadas alguma situação comuns na vigência da codificação revogada:

Não são incomuns os casos em que as partes, por exemplo: (i) renunciaram mutuamente ao prazo para a interposição de recursos; (ii) convencionam, em audiência, prazo para apresentações de razões finais escritas; (iii) estabelecem foro eleição para modificar competência relativa; (iv) suspendem o processo; (v) alteram prazos dilatórios; (vi) adiam a realização de audiência; (vii) distribuem o tempo para realizar sustentação oral em julgamento de recurso; (viii) convencionam a distribuição do ônus da prova; (ix) estipulam a convenção de arbitragem etc. (ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 398)

<sup>35</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

<sup>36</sup> Art. 6<sup>o</sup>. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>37</sup> Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Apesar de o renomado processualista paraibano entender que não há novidade na negociação processual com o novo CPC (ATAÍDE JÚNIOR, 2015), é inegável que a Lei nº 13.105/15, conforme já dito, inova numa questão de incentivo às negociações e de operabilidade. Afinal, o código emanou de uma busca para solucionar a crise de excesso de processos no judiciário brasileiro, e nesse viés deve ser ele interpretado, sem desprezar outros métodos hermenêuticos.

Nesse ponto de vista, a *novel* legislação busca transformar a realidade judiciária brasileira, de modo que o inventivo às estipulações negociais nas demandas se coaduna com o que visa a lei. Ademais, o CPC/15 também provém de uma necessidade de melhor compatibilização constitucional das normas, e o protagonismo dos negócios processuais está mais harmonizado com a Constituição Federal de 1988, eis que o Estado Democrático se funda na liberdade e na participação popular no exercício dos Poderes (CUNHA, 2012).

Para exemplificar a liberdade de negociação processual no direito brasileiro, é possível convencionar os ônus da sucumbência de forma recíproca entre as partes, a ampliação de prazos, a forma de sua contagem, a forma de como será realizada a citação, a irrecorribilidade da decisão de primeira instância, etc.

A dilação da participação das partes na construção do processo traz uma maior democratização ao Processo Civil brasileiro, pois faz com que os cidadãos possam participar ativamente do exercício de um poder estatal. Afinal, quem melhor que os próprios interessados na demanda para construir as regras do processo, respeitando, logicamente, as normas de ordem pública. Nesse sentido, ensina Leonardo da Cunha que “a efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para a aplicação das normas jurídicas” (CUNHA, 2012, p. 364).

De acordo com Didier Júnior (2017), o direito ao autorregramento está implícito no direito fundamental à liberdade, de modo que todo cidadão possui a prerrogativa de regular juridicamente seus interesses, definindo o que entende ser mais adequado para sua existência e para construir seus próprios caminhos, sendo que o autorregramento da vontade se conceitua como “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 20).

Por outro lado, a possibilidade de construção do procedimento pelas partes pode fazer com que o processo seja moldado de modo a melhor se adequar ao litígio em questão. Tal

adaptação existe para algumas lides específicas, como as ações de família<sup>38</sup> e a ação de prestar contas<sup>39</sup>. Porém, nem sempre o legislador será capaz de prever o procedimento mais adaptado, e ainda que legislado a respeito, a adaptação pode não ser a mais adequada para os interesses das partes. Isso porque os conflitos jurídicos tendem a ficar mais complexos com o passar dos anos, e um procedimento rígido pode não ser a melhor opção para a decisão de determinada causa.

A tendência é acompanhada, inclusive, no direito estrangeiro. A título de exemplo, desde 2005 o Código de Processo Civil francês prevê expressamente a possibilidade da negociação do calendário processual.

#### 4.5 Negócios processuais coletivos

Negócio processual coletivo é aquele que cria, extingue ou modifica direitos, deveres ônus ou faculdades de uma relação jurídica processual ou modifica um procedimento judicial de um processo coletivo.

A abertura para negociação processual é compatível com o microsistema de processo coletivo brasileiro<sup>40</sup>. Aliás, não há impedimento para que a fazenda pública ou o Ministério Público firmem negócios processuais, pois a indisponibilidade do interesse público não impede que se estipule regramentos acerca do procedimento ou da relação jurídica processual (CUNHA, 2017).

A negociação processual no âmbito do *parquet* é, inclusive, estimulada pela Resolução nº118 do Conselho Nacional do Ministério Público. Com efeito, um importante instrumento que pode ser utilizado para firmar regras sobre o processo é o próprio termo de ajustamento de conduta<sup>41</sup>.

A cláusula geral de negociação processual do art. 190 do CPC é perfeitamente compatível com o microsistema de processo coletivo, em especial pela existência de conflitos altamente complexos, cujo procedimento poderá ser adaptado para uma melhor prestação jurisdicional.

---

<sup>38</sup> Artigos 693 a 699 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>39</sup> Artigos 550 a 553 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>40</sup> Enunciado nº 225 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É admissível à celebração de convenção processual coletiva”.

<sup>41</sup> É importante apontar, porém, que de acordo com Cordeiro (2016) a doutrina majoritária entende que a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta é de ato administrativo negocial, e não uma forma de transação.

Destarte, a possibilidade de negociação processual por parte da fazenda pública não apresenta maiores distinções com relação aos negócios processuais firmados por um particular, com a exceção de que a fazenda pública deverá observar os princípios que regem a Administração Pública (legalidade estrita, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, proporcionalidade, etc) (CORDEIRO, 2016), de modo que a supremacia do interesse público não necessariamente será um empecilho para a negociação processual:

Embora exista certa discussão sobre isso, é de se admitir a realização dessas convenções, uma vez que o princípio da supremacia do interesse público não significa incompatibilidade com os interesses dos particulares, assim como o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos não significa que os bens da administração são indisponíveis (CORDEIRO, 2016, p. 136).

Para a celebração de negócios processuais coletivos é necessária legitimação negocial da parte que a celebre (DIDIER JR., ZANETI JR., 2017), o que será aferido de acordo com a própria legitimidade para o processo, como na hipótese de um sindicato realizando uma negociação coletiva. Aliás, a seara trabalhista será um campo fértil para negócios processuais coletivos, tendo em vista a presença constante de negociações coletivas, apesar de objetivarem acordos de direito material. As causas consumeristas também podem ter grande incidência de negócios processuais coletivos, em razão das convenções coletivas de consumo, prevista no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia, e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

Para os casos envolvendo direitos individuais homogêneos, há, ainda, a peculiaridade decorrente do fato de que os próprios titulares do direito em questão podem firmar negócios processuais. Isso porque como o direito é divisível e os titulares dos direitos são determinados, é possível que os sujeitos estipulem acordos que visem a refletir efeitos jurídicos em eventual processo coletivo.

#### 4.6 Limitação

A liberdade para negociação, portanto, é ampla, residindo a dificuldade em estabelecer os limites para tais atos. Para controle de tais atos, importa analisar o teor do parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (BRASIL, 2015).

Desse modo, cabe ao magistrado fazer o controle de validade das convenções processuais em três situações: (i) casos de nulidade; (ii) inserção abusiva em contrato de adesão; e (iii) a parte se encontre em situação de manifesta vulnerabilidade.

No primeiro caso, o processo civil se socorrerá das normas da teoria geral dos negócios jurídicos, que prevê as nulidades nos artigos 166<sup>42</sup> e 167<sup>43</sup> da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil).

É na hipótese de nulidade que se insere, também, a afronta à ordem pública, talvez o maior vetor para a limitação dos negócios processuais na prática, especificamente dentro do requisito da licitude do objeto:

No atual contexto do processo civil brasileiro, encontram-se intimamente imbricadas a autonomia da vontade, a licitude do objeto e as questões de ordem pública, donde estas exsurtem como limites ao autorregramento da vontade no processo, ou melhor, como um importante parâmetro para se aferir a (i) licitude do objeto do negócio jurídico processual e, conseqüentemente, sua (in)validade (ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 423).

Com efeito, a liberdade negocial no processo esbarra nas situações de interesse público, de modo que é inviável, por exemplo, negócio modificando competência absoluta<sup>44</sup>, como a recursal e a territorial para causas coletivas<sup>45</sup>.

Nos casos de contrato de adesão a possibilidade de invalidação é maior, pois o legislador se atentou para sua situação hipossuficiente do aderente na relação contratual, para que a autonomia da vontade não prejudique o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, a situação de manifesta vulnerabilidade prevista na lei é uma cláusula geral que será aplicada pelo magistrado casuisticamente, verificando se a vontade foi manifestada de forma livre, sem vícios. Por isso aplicável aos negócios processuais também o regime de anulabilidade dos negócios jurídicos gerais, também tratado pelo código civil<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

<sup>43</sup> Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido na substância e na forma.

<sup>44</sup> Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

<sup>45</sup> Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

<sup>46</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

#### 4.7 Negociação da legitimidade no processo individual

A fonte autorizadora da legitimação extraordinária sempre foi a lei formal, eis que tal situação consubstancia exceção a regra geral da pertinência subjetiva da demanda. Ou seja, autoriza-se que se pleiteie um direito do qual o demandante não é titular.

Nesse sentido enunciava o art. 6º do Código de Processo Civil revogado: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. O novo Código, entretanto, tratando da matéria, trouxe uma mudança sutil, porém significativa: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Enquanto que na codificação revogada a autorização se dava pela “lei”, na atual o termo utilizado pelo legislador foi “ordenamento jurídico”. Os termos não se confundem e a interpretação mais adequada é a de que a mudança foi intencional.

O termo utilizado agora, para permitir a legitimação extraordinária, é bem mais abrangente, incluindo outras fontes normativas que não apenas a lei, como, por exemplo, os negócios jurídicos.

Aliás, conjugando o art. 18, que permite a legitimidade extraordinária quando autorizada pelo ordenamento jurídico, com o art. 190, que permite negócios processuais atípicos, todos da Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, tem-se que a solução mais coerente com a codificação processual vigente é a permissão de que se convencie a respeito da legitimidade extraordinária.

Nesse sentido já aponta a doutrina brasileira:

Não há, assim, qualquer obstáculo a priori para a legitimação extraordinária de origem negocial. E, sendo assim, o direito processual civil brasileiro passará a permitir a legitimação extraordinária atípica, de origem negocial (DIDIER JÚNIOR, 2014, p. 72)

Portanto, no processo individual, é plenamente possível que, num contrato, e sem qualquer necessidade de homologação judicial, se estipule que o legitimado para demandar sobre determinado direito será um sujeito sem qualquer interesse jurídico.

A legitimidade extraordinária de origem negocial poderá ser exclusiva, caso em que apenas o cessionário poderá pleitear o direito em juízo, ficando o titular do direito impossibilitado de exercer tal prerrogativa, ou concorrente, situação na qual tanto o legitimado extraordinário quanto o titular do direito poderão demandar no Judiciário.

Na hipótese da legitimidade de origem negocial exclusiva, poderá haver a discussão a respeito de sua compatibilidade com a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Contudo, aplica-se ao caso o mesmo raciocínio da constitucionalidade da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), no sentido de que não há violação ao art. 5º, XXXV da CF/1988 nos casos de direitos disponíveis. Afinal, aplicando a máxima interpretativa segundo a qual quem pode o mais pode o menos, podendo renunciar o direito é plenamente possível a renúncia da legitimidade para pleitear o direito, outorgando a condição da ação para apenas outro indivíduo.

Aliás, como os negócios processuais atípicos não são cabíveis quando o processo tiver como objeto direito indisponível, a legitimidade negocial exclusiva será sempre compatível com a Constituição Federal.

Há de ser feita, ainda, a divisão a cerca de pretensões de natureza contratual e extracontratual. No primeiro caso deve se aplicar, por analogia, as normas do Código Civil a respeito da cessão de crédito (arts. 286 a 296), sendo ineficaz o negócio enquanto não notificada a parte contrária. Conforme o regramento da cessão de crédito, não há necessidade de anuência do futuro réu, mas sim sua ciência acerca da convenção processual. Para pretensões de natureza extracontratual não há necessidade de notificação da parte contrária (DIDIER JÚNIOR, 2014).

Não me parece, contudo, que seja possível a outorga da legitimidade para a causa posteriormente ao ajuizamento da ação, pois, de acordo com a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, a sucessão voluntária de partes num polo processual só é possível nos casos previstos em lei<sup>47</sup>. Assim, tais convenções seriam sempre pré-processuais.

A possibilidade da legitimidade *ad causam* de origem negocial pode trazer benefícios para os sujeitos de direitos. Imaginemos o caso de uma ação nos juizados especiais. De acordo com a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, caso o autor não esteja presente na audiência de conciliação o processo será extinto sem resolução de mérito (art. 51, I). Também na audiência prévia de conciliação e mediação prevista no procedimento comum do Código de Processo Civil (art. 334) há uma sanção para o faltoso: multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, §8º). Por vezes o autor poderá ter dificuldades para o comparecimento às citadas audiência, pelas mais variadas razões, como enfermidade, compromissos profissionais inadiáveis, excessiva distância da comarca, etc. Nessas situações a negociação da legitimidade resolveria esse problema, facilitando o acesso à justiça.

---

<sup>47</sup> Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.

#### 4.8 Obstáculos para a aplicação no processo coletivo

Embora plenamente viável no processo individual, a negociação da legitimidade no processo coletivo enfrenta alguns obstáculos específicos, que podem ser classificados em fáticos e jurídicos. Os primeiros levam em conta a indeterminação dos sujeitos que poderiam praticar o negócio, enquanto que nos últimos são considerados a indivisibilidade dos direitos coletivos *lato sensu*, as peculiaridades do regime jurídico da legitimidade para o processo coletivo e da própria ação coletiva em si.

Assim, os obstáculos podem ser sintetizadas nos seguintes tópicos: (i) a compatibilidade das espécies de direito coletivo com a possibilidade de se firmar negócios processuais; (ii) a complexidade da legitimidade em relação ao processo individual; e (iii) possibilitada a legitimidade negociada, seria processo coletivo ou ação plúrima?

##### 4.8.1 Os negócios processuais frente às diferentes espécies de direitos coletivos

Neste ponto analisaremos quem seria o sujeito capaz de firmar o negócio processual, pois ao variar o direito pleiteado no processo coletivo a possibilidade da negociação da legitimidade passa a existir ou não. Isso porque não é possível que a legitimação seja outorgada por um legitimado extraordinário, mas sim pelo próprio legitimado ordinário, sob pena de fraude à lei, pois haveria um legitimado extraordinário sem autorização legal ou contratual do titular do direito (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2017).

Ademais, a celebração de um negócio processual exige que os sujeitos que dele participem sejam determinados, pois caso contrário não será viável faticamente e sequer poderá chegar ao plano da existência.

No caso de processo coletivo que vise tutelar direitos difusos, não se vislumbra viabilidade, em razão da impossibilidade de identificação do titular do direito, característica que, inclusive, faz parte do próprio conceito de direito difuso.

Os casos envolvendo direitos coletivos em sentido estrito também esbarram no mesmo impedimento, pois os sujeitos são indeterminados. Ainda que determináveis, pois é possível individualizar os membros do grupo, classe ou categoria, a indivisibilidade do direito torna inviável juridicamente a estipulação do negócio processual.

Com efeito, como o direito transcende a esfera jurídica do sujeito, ainda que reúna a participação de todos os membros do grupo, classe ou categoria, a indivisibilidade do direito não permitirá tal situação.

Já quanto aos casos envolvendo direitos individuais homogêneos, a sua divisibilidade e a determinação de seus titulares permite a prática do negócio processual em estudo. Bastaria, para tanto, que os titulares do direito participassem do ato.

Os *interesses individuais homogêneos são divisíveis*, ou seja, podem ser atribuídos a cada um dos interessados, na proporção que cabe a cada um deles, mas que, por terem uma origem comum – a homogeneidade decorre dessa origem comum, são tratados de maneira coletiva (CASTILHO, 2004, p. 48).

Como nos direitos individuais homogêneos o direito é divisível, é válido o negócio cedendo a legitimidade para a ação coletiva em defesa daqueles direitos, pois como cada sujeito é titular do direito, está este inserido na esfera jurídica daquele.

Afinal, a disposição do direito, por parte de cada titular, está dentro do âmbito de liberdade de que dispõem esses sujeitos. Cada titular, nesse caso, tem a prerrogativa de firmar acordos a respeito do direito, inclusive de transigir sobre o mérito.

Dentro do caso dos direitos individuais homogêneos, entretanto, deve ser analisada a (des)necessidade de que todos os titulares do direito participem do negócio processual. Caso todos possam participar, não haverá maiores problemas no decorrer do processo. Porém, se alguns dos lesados não participarem do negócio, a coisa julgada da ação coletiva lhe aproveitaria?

A resposta só pode ser positiva, pois, de acordo com os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor a respeito do tema, nos casos envolvendo direitos individuais homogêneos a coisa julgada terá efeito para todos em caso de procedência, beneficiando até aqueles que não participaram do negócio<sup>48</sup>, e poderão pleitear a liquidação e execução da sentença. Porém, caso ajuízem ação individual e não optem pela suspensão desta, não serão beneficiados pela decisão proferida na demanda coletiva<sup>49</sup>.

Contudo, não se coaduna com o devido processo legal coletivo que uma minoria do grupo que compõe os titulares dos direitos individuais homogêneos possa outorgar a legitimidade, devendo se aplicar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a

---

<sup>48</sup> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.

<sup>49</sup> Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciências nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

exigir pelo menos a participação da maioria dos membros do grupo, e eventual em ação ajuizada por legitimado oriundo de negócio jurídico celebrado pela minoria deve ser oportunizado para que o autor consiga a participação de mais membros do grupo para se consiga pelo menos a maioria, em respeito à primazia do julgamento de mérito, e caso o demandante não consiga a maioria, o magistrado deverá tomar as medidas necessárias para que se permita que outro legitimado, previsto em lei, prossiga com a ação.

A indeterminação dos sujeitos, portanto, é o grande obstáculo fático que inviabiliza a negociação da legitimidade para a maioria dos processos coletivos, impedindo que o ato sequer chegue a existir, ao passo que a indivisibilidade do direito se insere no plano da validade, impossibilitando que um sujeito disponha sobre um direito que não é exclusivamente seu, mas de toda uma coletividade composta de titulares indeterminados. Neste ponto, esclarece Lenza:

Não se pode conceber, portanto, que um interesse transindividual, cujo titular é indeterminado, singularizado pela indivisibilidade de seu objeto, cuja agregação decorre apenas de situações fáticas, possa ser disposto por um determinado sujeito em prejuízo da coletividade. Como já advertido em outro momento, as coisas de fruição geral da coletividade, como o patrimônio ambiental, enquadram-se dentro da classificação de bens de natureza difusa, não se caracterizando *res nullius*, mas, como muito bem advertiu Sergio Ferraz, *res omnium* – coisa de todos. Portanto, um indivíduo não pode dispor de algo que, apesar de lhe pertencer, é, ao mesmo tempo, de todos. (2005, p. 76-77).

Portanto, permitir que um membro de um grupo firme negócio processual a respeito de um direito indivisível seria o mesmo que o legitimado extraordinário celebrasse acordo para ceder a legitimidade para outro ente não previsto em lei, já que em ambos os casos a parte do negócio estaria dispondo de um direito que não é seu.

#### 4.8.2 Complexidade da legitimidade para o processo coletivo

Como visto, a legitimidade no processo coletivo possui muitas peculiaridades em relação ao processo civil individual. Primeiro, a legitimidade é sempre extraordinária, sendo que os entes legitimados estão previstos na lei. Segundo, além de o autor estar previsto na lei, ele deve possuir pertinência temática com o direito posto em juízo. Por fim, tratando-se de legitimidade extraordinária, o autor da ação atuará representando os titulares do direito discutido, de modo que deve haver um controle da representação adequada do legitimado, especialmente nos litígios coletivos de difusão irradiada.

Quanto ao primeiro ponto, quando se admita a prática da convenção processual, poderão os titulares dos direitos coletivos seguir dois caminhos: outorgar a legitimidade a um ente já previsto em lei como legitimado ou possibilitar que um sujeito não previsto em lei como legitimado ajuíze ação coletiva.

Atribuindo a legitimidade para um ente já incluído pela lei para ajuizar ações coletivas, buscando excluir a legitimidade de outros entes prevista no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, a finalidade do ato afronta a ordem pública, pois se estaria retirando legitimidade por meio de um negócio jurídico quem a tem por meio de disposição legal.

Portanto, o negócio que porventura vise ceder a legitimidade para um ente já legitimado pela lei teria a utilidade de cumprir o requisito da legitimidade adequada, eis que esta já estaria reconhecida pelos próprios titulares do direito. Porém, isso não impediria o ajuizamento da ação por outro ente legitimado pela legislação, desde que cumpridos os requisitos de legitimidade adequada.

Para ilustrar, imaginemos a situação em que um grupo de passageiros, que teve seu voo cancelado pela companhia aérea, firmam um negócio estipulando que a associação civil X, constituída há mais de um ano, defendesse em nome próprio os direitos dos passageiros. Nesse caso, a defensoria pública não poderia ajuizar a ação, mas não por causa do negócio processual, e sim em razão de que sua legitimidade se restringe a causas de hipossuficientes econômicos ou organizacionais. Já a associação X, já legitimada pela lei, poderia ajuizar a ação sem que sua representatividade adequada fosse impedimento, pois o negócio já que com que ela cumpra o requisito.

Por outro lado, há de se analisar a viabilidade jurídica de se outorgar a legitimidade para ação coletiva de defesa de direitos individuais homogêneos a sujeito não previsto no rol legal do microsistema de processo coletivo. À primeira vista, pode parecer violador à ordem pública tal ato, pois inovaria por meio de ato *inter partes* no que dispôs expressamente a lei.

Porém, o rol legal de legitimados deve ser interpretado de acordo com o que normatiza o Código de Processo Civil, aplicável de modo supletivo e subsidiário ao microsistema de processo coletivo, e a codificação atual diz que a legitimidade extraordinária não precisa mais unicamente de previsão em lei, eis que o ordenamento jurídico, nele inseridos os negócios jurídicos, podem permitir a legitimidade anômala.

Desse modo, o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor passam a prever rol exemplificativo de legitimados no que concerne às ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. Uma associação constituída há menos de um ano ou que não preveja nos seus fins institucionais os descritos no art. 5, V, b) da Lei nº

7.347/85<sup>50</sup>, passa a ter legitimação para a demanda coletiva mediante autorização negocial dos titulares dos direitos.

Essa conclusão está em perfeita harmonia com os princípios que norteiam o processo coletivo, especialmente quanto ao direito fundamental ao acesso ao direito coletivo, consectário da inafastabilidade do acesso à jurisdição, ao princípio da participação, e da legitimidade adequada.

Quanto ao controle da pertinência temática do legitimado, a convenção seria o instrumento mais adequado para aferição deste requisito imposto pela doutrina e pela jurisprudência, pois, tratando-se de direitos disponíveis, os próprios interessados na questão já teriam feito o tal controle, cabendo ao magistrado apenas o controle da validade da convenção processual, nos moldes do parágrafo único do art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

#### 4.8.3 Exigência de autorização específica para ação coletiva ajuizada por associação: ato jurídico em sentido estrito ou negócio processual?

O art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, exige autorização assemblear da entidade associativa autora, bem como a indicação, na petição inicial, dos associados, quando ajuizada ação coletiva em face do Poder Público<sup>51</sup>. O Superior Tribunal de Justiça vem ampliando a aplicação da norma, exigindo autorização dos associados e a lista destes junto à inicial para todas as ações coletivas ajuizadas pelas associações<sup>52</sup>.

Diante disso indaga-se: qual a natureza jurídica desta autorização? Seria um negócio processual? Caso a resposta seja positiva, significaria que, no direito brasileiro, já há legitimidade de origem negocial para o processo coletivo.

---

<sup>50</sup> “inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos dos grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

<sup>51</sup> Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ações de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas Autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

<sup>52</sup> “O supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e, no julgamento do RE n. 573.232/SC, cristalizou sua jurisprudência no sentido de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.” (STJ, Resp. nº 1165040/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, DJe 05/02/2016).

Contudo, a resposta é negativa, trata-se, em verdade, de um ato jurídico em sentido estrito, pois é apenas um requisito para que a associação tenha legitimidade. Ou seja, os efeitos deste ato estão predeterminados exhaustivamente na legislação, o que afasta a possibilidade de caracterização como um negócio jurídico processual.

Como já explicitado, a grande diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico reside no plano da eficácia, pois no primeiro os efeitos estão predeterminados na lei, enquanto que no último as partes criam, extinguem ou modulam os efeitos jurídicos.

Quando a assembleia pratica o ato da autorização não se cria nem extingue, ou sequer se modula efeitos jurídicos, pois a exigência desta autorização é na verdade um requisito para que a autora possa exercer a prerrogativa que possui na lei, que é a legitimidade *ad causam* para as ações coletivas.

#### 4.8.4 Legitimidade coletiva negociada: Ação coletiva ou ação individual plúrima?

Um questionamento que pode surgir, admitida a legitimidade negociada, é o seguinte: firmado o negócio, a ação ajuizada pelo cessionário da legitimidade para a causa será uma ação coletiva ou uma ação plúrima?

Ação plúrima é a demanda em cujo polo ativo esteja presente vários sujeitos, em litisconsórcio facultativo (FRANZESE, 2012). Não se confunde com ação coletiva na medida em que seu objeto pode ser qualquer direito (respeitadas as hipóteses de cabimento do litisconsórcio facultativo<sup>53</sup>), enquanto que a ação coletiva só pode ter como objeto os direitos previstos no parágrafo único do art. 81 do CDC.

Ademais, na ação plúrima os autores defendem em nome próprio interesse próprio, ao passo que na ação coletiva o autor defende interesse de outrem em nome próprio (substituição processual). Para a ação plúrima aplica-se o regime jurídico do direito processual civil comum, e na ação coletiva aplica-se o microsistema de processo coletivo.

Assim, por exemplo, a litispendência na ação plúrima com uma ação singular acarretará a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC). Já no processo coletivo a litispendência com uma ação individual não acarreta a extinção da ação, pois na hipótese o autor da ação individual será intimado para se manifestar em 30 dias sobre a

---

<sup>53</sup> CPC. Art. 113. 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 – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

suspensão ou não do processo, para que a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* lhe aproveita ou não (art. 104 do CDC).

Feitas as distinções entre ação coletiva e ação plúrima, resta-nos enfrentar a indagação: feito o negócio processual, por um grupo de pessoas que foram lesadas em decorrência do mesmo fato (direitos individuais homogêneos), para outorgar a legitimidade para a causa a um terceiro, a ação ajuizada por este será coletiva ou plúrima?

A demanda proposta será coletiva, eis que o cessionário da legitimidade de origem negocial atuará em nome próprio defendendo os interesses dos cedentes, ao contrário do que acontece na ação plúrima, em que os autores defendem interesses próprios.

Ademais, entender pela natureza de ação plúrima é concluir pela aplicação de um regime jurídico mais prejudicial aos titulares dos direitos individuais homogêneos, eis que a coisa julgada do julgamento de improcedência os atingiria e a litispendência com eventual ação individual acarretaria a extinção do processo sem resolução de mérito.

Assim, essa conclusão é a mais compatível com o microssistema de processo coletivo e com a dogmática do direito processual civil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O microsistema brasileiro de processo coletivo, cujo centro de sua estrutura normativa é a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, estabelece que a legitimidade para a ação coletiva se dará *ope legis*, pois os legitimados estão previstos no rol do art. 5º da LACP e art. 82 do CDC, além das previsões de outras leis que tratam de determinados procedimentos específicos, como no caso da Ação Popular e do Mandado de Segurança Coletivo.

Contudo, aplicando-se parte da sistemática das *class actions* do direito norte-americano, a maior parte da doutrina e da jurisprudência no Brasil passaram a exigir do legitimado extraordinário o requisito da representatividade adequada. Trata-se de uma necessidade de compatibilidade constitucional com o devido processo legal, pois não se poderia conceber que um ente representante do grupo sem identidade com este, ou pior, com interesses conflitantes.

Assim, apesar da previsão em abstrato na lei dos entes que possuem legitimidade para o processo coletivo, é dever do magistrado verificar a representatividade adequada do autor no caso concreto, ou pelo menos a ausência de interesses contrapostos.

Não obstante o centro normativo do microsistema de processo coletivo estabelecer o rol de legitimados para as ações coletivas, a legitimação oriunda de negócio processual é compatível com o referido microsistema, eis que amplia o acesso à tutela coletiva e mostra-se uma garantia de representatividade adequada para o caso concreto.

Apesar da compatibilidade com o microsistema, há uma impossibilidade fática da negociação da legitimidade nos casos envolvendo direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito, em razão da indeterminação dos titulares do direito coletivo, e uma impossibilidade jurídica, em razão da indivisibilidade do direito, o que restringe a possibilidade para os casos envolvendo direitos individuais homogêneos, havendo ainda a restrição de que estes direitos admitam autocomposição.

O negócio jurídico processual em questão poderá ser tanto unilateral como bilateral, bastando a manifestação de vontade dos titulares dos direitos individuais homogêneos, mas exigindo-se a participação de, pelo menos, a maioria ou uma pluralidade significativa dos membros do grupo. Ademais, deve se aplicar, por analogia, as normas do Código Civil referentes à cessão de crédito (artigos 286 a 296), exigindo-se forma escrita e notificação da parte ré como requisitos de validade e eficácia, respectivamente.

A ação proposta pelo cessionário seguirá o regime jurídico do microsistema de processo coletivo, pois a demanda será coletiva e não plúrima, seguindo a coisa julgada *in utilibus* e a litispendência com a ação individual não acarretará a extinção desta sem resolução de mérito.

A legitimidade ativa de origem negocial pode trazer benefícios para o processo coletivo, especialmente para assegurar a representatividade adequada e ampliar o rol de legitimados, possibilitando um maior acesso à tutela coletiva.

Não obstante Edilson Vittoreli, ao elaborar a tipologia dos litígios coletivos em de difusão global, local e irradiada, visar à extinção da análise do processo coletivo pelos direitos coletivos, é plenamente possível a manutenção do sistema de processo coletivo de acordo com o direito em questão, examinando também a classificação do litígio, o que proporciona uma visão mais completa da situação jurídica coletiva, fornecendo um aparato mais robusto para a solução e desenvolvimento do processo de modo mais adequado.

Nesse viés, a legitimidade de origem negocial seria um grande instrumento para a representatividade adequada nos litígios de difusão irradiada, pois os membros do grupo entrariam num consenso a respeito do ente que representaria os interesses divergentes de modo satisfatório a todos.

Contudo, em razão da conflituosidade presente nos litígios de difusão irradiada, é menor a possibilidade de acordo a esse respeito. Por outro lado, nos litígios de difusão local há um campo mais propício para que se firme o negócio processual. A baixa conflituosidade, entretanto, não retira por completo a utilidade da negociação sob o viés da representatividade adequada, tendo em vista que o grupo pode preferir alguma entidade específica para defender seus interesses.

Já nos litígios de difusão global, a negociação da legitimidade não apresenta utilidade nem possibilidade, tendo em vista o grande número de interessados e o baixo interesse dos titulares na solução da controvérsia. Em casos tais a legitimidade será preferivelmente de órgãos com atribuições mais genéricas, como o Ministério Público.

A ampliação do rol de legitimados pela negociação processual está em harmonia com o regime jurídico processual coletivo brasileiro, pois um de seus princípios basilares é a garantia de acesso à tutela coletiva, bem como se coaduna com o princípio da primazia do julgamento de mérito, que no processo coletivo tem um peso ainda mais forte do que no processo individual.

Assim, o rol de legitimados previstos na legislação passaria de taxativo para exemplificativo nos casos envolvendo direitos individuais homogêneos, sendo permitido, via negócio processual, a outorga da legitimidade a qualquer pessoa, física ou jurídica, respeitada

o pressuposto processual de capacidade de ser parte, aproximando-se, especificamente neste ponto, do regime das *class actions* norte-americanas, que permite a legitimidade *ad causam* de qualquer pessoa para ajuizar ação coletiva, respeitado o requisito da representatividade adequada.

Caberá ao magistrado fazer o controle de legalidade do negócio processual em questão, negando legitimidade ao autor nas hipóteses de nulidade, vícios de consentimento, inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta posição de vulnerabilidade dos titulares dos direitos individuais homogêneos.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais**. Revista de processo, v. 244, 2015.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei 4.215, de 27 de abril de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 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)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.134, de 14 de junho de 1950**. Faculta representação perante autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1134.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1134.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.** Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro-RJ, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)Compilado.htm>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, dezembro, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **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 e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.** Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 05/10/2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1997. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm)>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. **Medida provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2180-35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm)>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 188, de 1º de dezembro de 2014 do Conselho Nacional do Ministério Público.** Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, de 27/01/2015, págs. 48/49. Disponível em:< [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n%C2%BA\\_118\\_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.192.577/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz.** Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1.192.577&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. nº 1165040/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro.** Disponível em:< [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroeor/?num\\_registro=200902187955&dt\\_publicacao=05/02/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroeor/?num_registro=200902187955&dt_publicacao=05/02/2016)>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 195.056-1/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso.** Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28195056%2ENUME%2E+OU+195056%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zfctplj>>. Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 216443/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli, Redor do acórdão Ministro Marco Aurélio.** Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28216443%2ENUME%2E+OU+216443%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ju59hm5>>. Acesso em: 05/10/2017

- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 733433/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli**, Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28733433%2ENUM E%2E+OU+733433%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zr6mk rj>>. Acesso em: 05/10/2017
- CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos: ação civil pública, coisa julgada e legitimidade ativa do Ministério Público**. Campinas: LZN Editora, 2004.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.
- CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. Tese (Doutorado em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais do processo civil brasileiro**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro**. *Revista de processo*, v. 209, p. 349-374, 2012.
- FRANZESE, Eraldo Aurélio Rodrigues. **Da Conveniência da ação judicial plúrima**. 2012. Disponível em:<<http://blogs.atribuna.com.br/direitodotrabalho/2012/07/da-conveniencia-da-acao-judicial-plurima/>>. Acesso em 18/10/2017.
- MACÊDO, Lucas Buril de. **O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos**. *Revista de Processo*, v. 227, p. 209-226, 2014.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Condições da ação e o projeto de novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>. Acesso em: 05/10/17
- \_\_\_\_\_. **Fonte normativa da legitimação extraordinária no Novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial**. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 20-26, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. **Conceito de processo coletivo**. Revista de Processo, v. 229, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2 São Paulo: Malheiros, 2001.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). **Rule 23(a) da Federal rules of civil procedure**, 2017. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>>. Acesso em: 05/10/2017

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, Vol. 4. Salvador: JusPodivm, 2014.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

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

\_\_\_\_\_. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo. Revista de Processo, São Paulo, v. 27, n. 108, p. 61-70, 2002.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. Revista de processo, n. 57, 1990.

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL (IIADP). **Código de Modelo de Processos Coletivos**, 2004. Disponível em:<  
[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo\\_portugues\\_final\\_28\\_2\\_2005.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf)  
>. Acesso em: 05/10/2017

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, Volume I. Tocantins: Editora Intelectos, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Ed. Cândido Rangel Dinamarco (trad.) Rio de Janeiro: Forense, 1985 *apud* DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, Volume 1. Salvador: JusPodivm, 2014.

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

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O mérito do processo e as condições da ação**. Revista de processo, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: Teoria Geral das ações coletivas**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2007 *apud* ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais**. Revista de processo, v. 244, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974 *apud* NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese (Doutorado em Direito). Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória jurídica, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Condições da ação**. Revista de Processo, nº 64, 1991.

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

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Coletivo**. Volume único. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese (Doutorado em Direito). Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Volume 2. São Paulo: Atlas, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.