

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

THE LEGITIMACY OF CIVIL ASSOCIATIONS IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE RELAXATION OF LEGAL PREREQUISITES BY STJ, ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF ADEQUACY OF REPRESENTATION

MATOS, Willian Rocha de¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

RESUMO: Para que as associações civis defendam seus direitos em juízo, a Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) exigem o cumprimento de requisitos cumulativos: constituição regular a mais de um ano e pertinência temática com o direito a ser protegido. Posteriormente à edição das leis, ambos diplomas legais excepcionaram respectivamente tais requisitos no art. 5, §4º e 82, IV, §1º, reconhecendo sua falibilidade em relação às associações. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça relativiza tais exigências, admitindo associações no polo ativo mesmo sem preencher esses requisitos, conferindo proteção de direitos de classes menos favorecidas da sociedade quando haja interesse social ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, sob argumento de haver manifesto interesse social na controvérsia jurídica. Através de levantamento bibliográfico, o artigo busca analisar o rol de legitimados ativos previstos nos diplomas legais mencionados, à luz do instituto da representação adequada, evidenciando que o modelo legal (*ope legis*) adotado pela lei de ação civil pública e código de defesa do consumidor é insuficiente para garantir a representação adequada das associações, buscando-se fazer a análise sobre a necessidade de se conferir ampliação da legitimidade em relação às associações civis controlada por um modelo judicial (*opeiudicis*) como meio de garantir maior efetividade dos direitos fundamentais e acesso à justiça.

Palavras-chave: ação civil pública; legitimidade; representação adequada; Associações civis.

ABSTRACT. *In order for civil associations to defend their rights in court, Law 7,347 / 85 (public civil action law) and Law 8.078 / 90 (Consumer Protection Code) require cumulative requirements to be met: regular constitution of more than one year and thematic relevance to the right to be protected. Subsequent to the edition of the laws, both legal diplomas respectively excepted these requirements in art. 5, §4 and 82, IV, §1, recognizing their fallibility in relation to associations. In the same sense, the Superior Court of Justice relativises such requirements, admitting associations in the active pole even without fulfilling these requirements, conferring protection of the rights of less favored classes of society when there is social interest or the relevance of the legal good to be protected, under argument of manifest social interest in the legal controversy. Through a bibliographical survey, the article seeks to analyze the role of legitimate assets foreseen in the aforementioned legal documents, in light of the appropriate representation institute, showing that the legal model (ope legis) adopted by the public civil action law and consumer protection code is insufficient to guarantee adequate representation of associations, seeking to analyze the need to increase legitimacy in relation to civil associations controlled by a judicial model (opeiudicis) as a means of guaranteeing greater effectiveness of fundamental rights and access the Justice.*

Keywords: public civil action; legitimized; adequate representation; civil associations.

1. INTRODUÇÃO

1 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados e Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: willian_2100@hotmail.com.

2 Doutora em Biotecnologia e Biodiversidade (2016), pela Universidade Federal de Goiás. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (2002). Docente e Pesquisadora da Graduação em Direito e do Programa de Pós Graduação *lato sensu* em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: lorecign@gmail.com

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

O estudo do direito processual civil vem sofrendo uma observável mudança paradigmática ao longo dos anos. Especialmente a partir do séc. XX, o modelo de Estado Social, denominado de *Welfare State*, reconheceu formal e materialmente diversos direitos fundamentais (individuais, sociais, difusos e coletivos) inscritos em Constituições de diversos países - incluindo o Brasil - oficializando a proteção de direitos que vão para além da esfera individual, nomeados supra ou metaindividuais. José Afonso da Silva (2005, p. 115) explica que: “os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado Social de Direito, quando definem um capítulo de direitos econômicos e sociais”.

O processo coletivo surge, portanto, em razão de uma nova realidade de direitos, onde eles passam a receber proteção em grupos, como de consumidores, crianças, idosos, pessoas com deficiência, dentre outros. A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5, XXXV a inafastabilidade da jurisdição, garantindo a existência do processo coletivo, que tem um fim social extremamente importante porque repercute na tutela de várias pessoas, buscando a satisfação do bem de todos os membros daquela coletividade ou grupo de pessoas. Na tutela coletiva uma pessoa é escolhida para defender toda a coletividade representada.

Com isso, diferentemente do que ocorre nas ações individuais, no âmbito do processo coletivo verifica-se a existência de legitimados ativos predeterminados em lei. Destarte, de acordo com a referida legislação, somente certas pessoas podem, através de legitimação extraordinária, e na qualidade de substitutos processuais, propor tais ações na defesa de interesses da coletividade. Nesse contexto se insere o princípio da representação adequada, oriundo do direito norte-americano, mais precisamente do universo das *class actions*. (CONSTANTINO, 2014, on-line).

A coletivização do processo civil sofreu diversas influências de leis

posteriores à lei de ação civil pública (Lei 7.347/85): a súmula vinculante, repercussão geral, nova lei de execução, lei dos juizados especiais (Lei 9.099/95). Nessa senda temos que os direitos ou interesses meta, pluri ou transindividuais são aqueles que transcendem os limites de uma só pessoa, pois são destinados a uma coletividade, divididos em três grupos: *Direitos difusos*: caracterizam-se por uma indeterminabilidade dos sujeitos, que estão unidos por circunstâncias de fato, com interesses diversos com abstração. Exemplos: meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio público, histórico, artístico. *Direitos coletivos*: os sujeitos são indetermináveis, mas determináveis por grupo, unidos por laços jurídicos, os titulares possuem interesses comuns e menor abstração, exemplo: mensalidade escolar (Súmula n. 643 do STF). *Direitos individuais homogêneos*: são direitos individuais, porém tratados coletivamente, chamados por vezes de “acidentalmente coletivos”. Os sujeitos são determinados ou determináveis, as pretensões individuais possuem origem comum, exemplos: cobrança de assinatura básica de telefone, anticoncepcional falsificado, defeitos de veículos de montadora.

A atual lei de ação popular (Lei 4.717/65) também significou um marco do processo coletivo, sendo prevista originariamente no Brasil a partir das Ordenações do Reino. Em 1981 foi editada a Lei 6.931 que estatuiu normas sobre a Política Nacional do Meio-ambiente com previsão de que o Ministério Público pudesse ajuizar uma Ação Civil Pública para proteção do meio ambiente.

Mas foi com a Lei nº 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP) e a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) que o processo coletivo se consolidou no Brasil. Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) concluiu o denominado microssistema da tutela coletiva.

Em especial, a lei de ação civil pública preencheu importante lacuna do sistema de processo civil, que previa apenas meios

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

individuais para tutelar direitos, ressalvados os casos da ação popular (ZAVASCKI, 2005, p. 23).

Sucedem que, apesar de diversas leis protegerem os direitos coletivamente, a legitimidade ativa das associações sofre grande limitação por ter de haver de constar no estatuto das associações a finalidade específica de proteção do direito violado (pertinência temática) e constituição prévia de no mínimo um ano (constituição anual). Trata-se do chamado requisito da “representatividade adequada” (*adequacy of representation*), afastando-se as entidades que poderiam atuar de forma mais operante na proteção de direitos de grupos menos favorecidos da sociedade ou até mesmo grupos despersonalizados.

Discute-se se o ordenamento jurídico brasileiro adotou um modelo de presunção legal absoluta de representação adequada ou se a representação pode ser verificada caso a caso pelo juiz (controle judicial). Para nós, parece que a segunda proposição é a que prevalece, pois o Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados¹ aceita a relativização dos requisitos de pré-constituição e pertinência temática quando o interesse discutido no processo coletivo é relevante ou possui grande importância social, promovendo uma adequação das leis de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor ao instituto da representação adequada trazida do direito norte-americano.

O objetivo principal da pesquisa é fazer uma reflexão crítica sobre a legitimidade das associações civis prevista nas leis ACP e no CDC na proteção de direitos metaindividuais, fazendo-se o paralelo necessário sobre a necessidade de ampliação da legitimidade das associações civis frente a necessidade de garantir a

representação adequada no processo coletivo.

O tema se justifica diante da grande importância da representação adequada no processo coletivo, com vistas a refletir sobre o melhor modelo de processo civil que garanta o acesso à justiça de forma responsável, pois as associações atuam de forma importante na condução de interesses dos representados.

A pesquisa é relevante na medida em que explicita os problemas decorrentes da carência de acesso à jurisdição por diversos grupos da sociedade, em especial, promove reflexão sobre a legitimidade e representatividade das associações civis no processo coletivo.

2. Direitos fundamentais na CF/88 e os novos direitos metaindividuais

O Estado Brasileiro, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 reconheceu e estabeleceu um catálogo de direitos fundamentais, individuais, sociais, difusos e coletivos, devendo, com isso, todo o ordenamento jurídico ser interpretado em consonância com a Carta Política de 1988. José Afonso da Silva (2005, p. 258-9) explica: “a categoria de direitos coletivos como espécie dos direitos fundamentais começa, agora, a se forjar e a merecer consideração constitucional específica”.

Não é mais possível pensar em processos jurisdicionais sem considerar as escolhas políticas e condições sociais que lhes são subjacentes, dependendo do modelo de Estado vigente gera desdobramentos em processos jurisdicionais (BORGES SILVA, 2011, p. 54).

O modelo de estado social (*Welfare State*) surgiu no mundo pós-guerra, notadamente nas experiências constitucionais mexicana de 1917 e alemã de 1919, que, pelo intervencionismo estatal reformulou o constitucionalismo agora com feição social e ampliação de direitos (NETO *et al.* 2013, p. 413). No mesmo sentido, Lenio Streck (2008, p. 262), explica que em decorrência de políticas do Welfare State, a

¹ Alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça relevantes sobre o tema: Recurso Especial n. 1384891/SC; Recurso Especial n.º 1.443.263/GO; Recurso Especial n. 1213614/RJ; AgRg no REsp. 1264728/PE; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp.1160663/PE, julgado em 10.08 de 2016.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

democracia social e “a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais, trazem a lume Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais”.

Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 436) expõe: “o advento da Constituição Federal de 1988 promoveu a substituição do Estado liberal (substituído) pelo Estado social (substituto), formando um novo paradigma estabelecido de diretrizes e princípios para todas as ciências humanas, inclusive o direito”.

A escolha do constituinte originário foi de prever direitos sociais para distribuir justiça social com redução das desigualdades sociais e regionais de todos os brasileiros. Silva, (2005, p. 120) leciona:

“O Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana” (SILVA, 2005, p. 120).

Lenio Streck (2008, p. 261) aduz que: “A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais sociais”. Escolha essa que vem ao encontro dos anseios da Constituição brasileira de 1988. Borges Silva (2011, p. 53) assevera que “contemplamos na realidade jurídica atual a emergência de um novo paradigma jurídico-processual, qual seja, o fenômeno da coletivização do processo”.

Nesse sentido, Leonel (2013, p.153) assevera:

A legitimação para a demanda coletiva deve afastar-se dos resquícios da concepção tradicional, firmada em decorrência do liberalismo que se seguiu ao absolutismo, preconizando a impossibilidade da existência de corpos intermediários – aptos a compartilhar o poder com o Estado – na ideia de que das coisas coletivas somente este último é quem deveria cuidar.

A efetividade dos direitos fundamentais depende de constante releitura de conceitos impostos pelo processo civil tradicional, abrindo-se para a reflexão sobre novos instrumentos jurídicos que adequem o processo às demandas coletivas, sempre com a finalidade de garantir o acesso à justiça respeitando-se o devido processo legal e a isonomia processual. Destaca-se a posição de Gomes Neto:

A incidência da “onda” pela proteção dos interesses difusos e coletivos provocou uma adaptação dos sistemas normativos contemporâneos, os quais par e passo reinventaram as estruturas da condição legitimante do direito de ação, permitindo a expansão da representação processual coletiva e difusa. A isto não se furtou a legislação brasileira. (GOMES NETO, 2003, p. 62)

Uma vez que a Constituição de 1988 garante a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) na proteção de quaisquer direitos, as normas que limitam o acesso à justiça podem ser vistos como inconstitucionais. Neste sentido, o escólio de Scarpinella Bueno (2016, p. 46):

Se a CF impõe que a lei não retire do Poder Judiciário a apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito, não há como negar que qualquer lei – e, com maior vigor ainda, qualquer ato infralegal – que pretenda subtrair da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito é irremediavelmente inconstitucional.

O século XVIII significou um tempo de significativas mudanças na humanidade. A partir da Revolução Industrial iniciada na Inglaterra, deflagrou-se o início da produção em massa (industrial, agrícola, energética) fazendo surgir a sociedade de massa, caracterizada pelo consumo em massa.

As mudanças são constantes ainda nos dias hodiernos, onde, dessas relações massificadas, novos conflitos jurídicos surgem na sociedade, envolvendo por vezes, grupos de pessoas, consumidores, jovens, idosos, dentre outros. Esse retrato é muito

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

bem aduzido por Zygmund Bauman (2004, p. 16-17):

A vida líquida é uma vida de consumo. Ela projeta o mundo e todos os seus fragmentos animados e inanimados como objetos de consumo, ou seja, objetos perdem a utilidade (e portanto o viço, a atração, o poder de sedução e o valor) enquanto são usados.

Esta liquidez da sociedade contemporânea (ou pós-moderna) impõe um maior número de relações, cada vez mais desumanizadas, necessitando da intervenção do Estado ao conferir o direito de ação em sua acepção individual ou coletiva. Por isso asseveram Gimenes *et al* (2017, p. 88) que na “era da liquidez (...) as condições sob as quais se orientam seus membros mudam constantemente e a todo o tempo. A vida líquida constitui-se em uma vida precária, em condições de incertezas constantes”.

Fruto da conjugação de diversas leis protegendo direitos difusos e coletivos criou-se o que a doutrina nomeou de “microsistema de processo coletivo”. Yarshell (1998, p. 166), ao analisar a tutela jurisdicional, aduz que: “sob o ângulo das partes, como também já indicado, o processo é inclusive forma de tutela em face do Estado, para que o exercício do poder que se contém na jurisdição não ocorra de maneira arbitrária ou abusiva”.

Com a promulgação do novo código de processo civil brasileiro, (Lei 13.105, de 2015), o processo civil garante a proteção coletiva em diversos artigos (por exemplo, art. 178; 185; 565; 982; 982 §3º; 985; 1036) onde a tutela de novos direitos, fenômeno denominado de tutela coletiva ou processo coletivo traz conteúdo bem menos individualista que o Código de Processo Civil de 1973. Por conseguinte, a tutela processual ou microsistema processual coletiva vai ao encontro dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, garantindo-se o acesso à justiça de forma individual ou coletiva.

3. Processo coletivo: um olhar constitucional

Ao conferir o direito de ação como direito fundamental, a Constituição brasileira não limita a legitimidade ativa no processo, mas amplia a legitimidade, garantindo-se a todos o direito de levar ao Poder Judiciário suas pretensões legítimas (lesão ou ameaça de lesão a direito), ainda que coletivamente ou em grupos (CF/88, art. 5º, XXXV). Com efeito, a CF de 1988 previu a proteção de diversos direitos metaindividuais ou transindividuais, a exemplo, da proteção ao patrimônio cultural (art. 216 da CF/88), do direito ao meio ambiente equilibrado (art. 227 da CF/88); significando um avanço na proteção desses direitos.

O processo coletivo surge a partir da massificação das relações na sociedade pós-contemporânea. Assevera Leonel (2013, p. 20): “nos conflitos de massa que caracterizam a sociedade moderna e a cada dia incidem em maior intensidade, abandonando as típicas confrontações individualísticas entre sujeitos determinados”.

Na constante mudança da sociedade, natural que os interesses e direitos sigam essa realidade. Dá-se o surgimento dos direitos de segunda geração, que segundo Andrade *et al.* (2013, p.3) despontam a partir do reconhecimento jurídico dos primeiros interesses de dimensão coletiva, de grupos, classes ou categoria de pessoas.

O processo civil, instrumento de consecução do direito material acompanha esta realidade que acaba por intensificar os conflitos. Fred Didier Jr. *et al* (2017, p. 104-105) asseveram que o devido processo legal precisa ser adaptado ao processo coletivo, possuindo regramento próprio para diversos institutos que devem acomodar-se às suas peculiaridades.

Para Gonçalves (2016, p. 44) “o processo civil atual passa por grandes alterações ultimamente, incluindo a priorização de certos aspectos do processo, para os quais o sistema tradicional não dava solução”.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

Nesta toada, o processo coletivo não é um fim em si mesmo, sendo um instrumento de realização do direito material que envolve repercussões de ordem social, política, econômica, garantindo a proteção de microviolações que por vezes, não seriam defendidas individualmente. Donizetti *et al.* (2010, p. 7) exemplificam no caso de consumidores lesados em pequeníssimas frações, inviáveis de serem cobradas individualmente na via judicial.

Neste sentido, a lógica do processo coletivo é diversa do processo individual, em que o processo coletivo ganha conotação especial porque nele se atinge uma quantidade maior de prejudicados ou interessados, ganhando a discussão um contorno mais amplo, muito diverso da pretensão individual. Para isso, foi necessário rever conceitos do processo civil tradicional com o desiderato de protegerem-se também direitos meta ou supraindividuais. Destaca-se a lição de Andrade *et al.* (2013, p. 6):

Para a adequada proteção deste novo gênero de direitos substantivos (ou seja, materiais) fez-se mister o desenvolvimento de novos instrumentos de tutela processual, regidos por princípios regras interpretativas e institutos processuais próprios, dando origem a um novo ramo do direito processual: o direito processual coletivo.

Sucedem que estas pretensões coletivas, muitas vezes, viram-se contra o próprio Estado, enquanto devedor da prestação de direitos sociais, que, por sua própria natureza, são coletivos. Por exemplo, os direitos sociais são aqueles que exigem uma prestação ativa (atuante) pelo Estado. Nesse caso, em havendo inércia ou omissão, os cidadãos podem provocar o Poder Judiciário para efetivação daqueles direitos.

Neste contexto, o processo coletivo a partir da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) despontou-se no Brasil como um importante instrumento de efetivação de direitos fundamentais ao garantir o acesso à justiça, por via própria ou por via da legitimação extraordinária. Todavia, esse

processo coletivo se apresenta com muitas características próprias, requisitos e condições peculiares, dentre elas, o instituto da *representatividade adequada*, pois geralmente o autor da ação coletiva é um terceiro que representa grupos de pessoas ou a sociedade, com o desiderato de garantir-lhes seus direitos (legitimação extraordinária).

Os direitos difusos e coletivos, por possuírem características que transbordam os interesses individuais, receberam tratamento processual diverso do processo em que atinge apenas interesses individuais. Para esses casos, foi prevista a legitimação extraordinária (CDC, LACP) como ferramenta de proteção, onde terceiros possam defender interesses alheios em nome próprio. Tal adaptação no processo coletivo é fruto da garantia Constitucional ao acesso à justiça.

Vê-se o processo coletivo como uma nova realidade que se inclina como tendência no direito contemporâneo diante da liquidez da sociedade e massificação das relações jurídicas, gerando novos conflitos que surgem destas relações, sendo a Constituição Federal de 1988, fundamento jurídico de proteção da tutela coletiva, calçada nos direitos fundamentais e no acesso à justiça.

4. Legitimidade ativa das associações civis quando há interesse social ou relevância do bem jurídico protegido versus princípio da representação adequada

A lei de Ação Civil Pública restringe a legitimidade das associações civis ao prever que somente terão legitimidade aquelas constituídas há mais de um ano e que incluam entre as suas finalidades a proteção específica do direito a que se pretende proteger – patrimônio artístico, estético, histórico, cultural ou paisagístico (Lei 7.347/85, art. 1). É dizer, a legitimação extraordinária das associações civis deve estar *devidamente adequada* aos fins que pretendem proteger, ou seja, devem demonstrar o requisito da pertinência temática para a ação coletiva e proteção de direitos difusos e coletivos, conforme dispõe

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

o art. 5º.² da lei da Ação Civil Pública e o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078, de 1990).³

O requisito de pré-constituição de no mínimo um ano de existência, exige que as associações civis tenham registro no órgão de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, em conformidade com o art. 114 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) (Lei e art. 45 do Código Civil (Lei 10.406/02)⁴.

A crítica em relação à legitimidade das associações civis reside no atual tratamento da legitimidade ativa para a ação civil pública, limitada primordialmente, a órgãos e entidades do próprio Estado. O que gera outro problema, pois se a tutela dos direitos difusos e coletivos fica à cargo do Ministério Público, poderá ocasionar ainda mais sobrecarga ao *parquet*, por ser o autor da ação penal pública incondicionada.

² Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

⁴ Lei de Registros Públicos, art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: [...] II - as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas. Código Civil de 2002, art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

As Defensorias Públicas, também legitimadas à proteção coletiva de direitos, não dão conta de suportar a grande quantidade de procura dos cidadãos por proteção de direitos individuais ou coletivos, tendo em vista a grande carência de direitos na sociedade brasileira.

Dinamarco (2009, p. 96) explica que “as normas de caráter processual estão vinculadas à finalidade geral do processo, devendo o processo absorver os princípios básicos de ordem ética para constituir-se em meio idôneo para pacificação social e distribuição da justiça”.

Por outra via, fazendo-se o devido paralelo (ampliação *versus* restrição), a condução do processo que envolve direitos coletivos com legitimação extraordinária tem de ser responsável, sem aventuras ou abusos de direito, devendo a representação em juízo ser “adequada” aos fins sociais a que se destina.

Definir interesse social ou público constitui conceito aberto, difícil de ser definido a priori (DONIZETTI *et al.* 2010, p. 17). No entanto, Calmon de Passos *apud* Zavascki (2005, p. 40) define-o como sendo “o interesse cuja tutela, num âmbito de determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuno para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde”.

Por isso, entre a ampliação da legitimidade das associações e a representação adequada, a reflexão sobre legitimidade ativa, a fim de verificar qual a representação seria adequada ao processo coletivo, para evitar que autores de má-fé ou desidiosos prejudiquem direitos de terceiros na representação processual ativa.

Em alguns casos, em razão da diversidade da sociedade brasileira, é possível verificar a existência de interesses diversos em grupos sociais, algo normal em uma sociedade plural. Nestes casos, o interesse público será o de manter o equilíbrio entre os interesses divergentes, conforme a necessidade revelada em cada caso concreto (DONIZETTI *et al.* 2010, p. 17).

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

O instituto da *representação adequada* surgiu nos Estados Unidos, a partir das chamadas *class action*, onde o processo coletivo em regra produz efeito para todos aqueles que participam da causa comum ou puderem ser beneficiados pela tutela jurídica, desde que preenchida as condições previstas na *Rule 23*⁵. Andrade (2013, p. 55) explicita que “nas ações coletivas dos Estados Unidos a coisa julgada atinge todos os integrantes do grupo, mesmo aqueles que não participaram do processo, por isso a relevância do instituto da representação adequada no modelo americano”.

Gidi (2004, p.6) em clássica obra sobre processo coletivo, assevera: “*Ese requisito esencial para que se a respetado el debido proceso legal encuanto a los miembros ausentes y, por consiguiente, es indispensable para que puedan ser vinculados por la cosa juzgada producida en la acción colectiva*”⁶.

O instituto da representação adequada possui dois modelos, o *ope iudicis* (análise da representação adequada é feita pelo juiz) e o *ope legis* (análise da representação adequada é feita abstratamente pelo legislador). Em ambas, há uma preocupação em garantir que o legitimado ativo tenha o devido cuidado técnico-jurídico para condução da demanda coletiva.

Fred Didier Jr. et al (2017, p. 201) asseveram:

É preciso verificar, abem de garantir a adequada tutela desses importantes direitos, se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado para a melhor condução de determinado processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios

⁵ Nota explicativa: Trata-se da Lei Federal n. 23 que regulamenta as *class actions* no Estados Unidos.

⁶ Tradução nossa: “Este requisito é essencial para que o devido processo legal seja respeitado em relação aos membros ausentes e, portanto, é indispensável para que eles sejam vinculados pela coisa julgada produzida em ação coletiva”.

gerais, preferivelmente previamente estabelecidos ou indicados em rol exemplificativo, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo.

Considerando-se os legitimados ativos legalmente previstos na LACP e CDC, estaria havendo uma representação adequada *ope legis* imposta pelo legislador no rol de legitimados, revelando-se a fragilidade do rol em matéria de relevância social. Diante disso, a jurisprudência pátria, atenta à importância do tema discutido, tem dispensado as condicionantes legais impostas às associações civis, desde que haja nítido interesse social ou relevante bem jurídico a ser protegido apto a legitimar a proteção de direitos sociais. Pode-se afirmar, por conseguinte, que no Brasil a discussão sobre a representação adequada poderá ser feita pelo juízo, verificando-se haver interesse social relevante no debate posto em juízo.

Ademais disso, a lei de ação civil pública (Lei 7.347/85) foi alterada pela lei 8.078/90 para incluir no art. 5, §4º a previsão de que o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.⁷ Da mesma forma, o CDC, no art. 82, IV, §1º⁸ previu cláusula idêntica.

⁷ Lei 7.347/85, art. 5, § 4º. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

⁸ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

A definição de *representação adequada* “não é simples, pois o instituto é dotado de carga subjetiva, o que se verifica a partir de seu próprio nome, haja vista que o conceito de adequação não é objetivo e pode gerar uma série de definições e interpretações diferentes” (FORNACIARI, 2010, p. 48). Seria ela a qualidade de alguém que se habilita no processo coletivo como representante de interesses de grupos, apto a exercer com qualificação a defesa judicial dos interesses (ANDRADE, 2013, p. 54).

Fred Didier Jr. et al (2017, p. 106) explica que só estaria legitimado quem, após a verificação da legitimação pelo ordenamento jurídico, apresentar condições de adequadamente desenvolver a defesa em juízo dos direitos afirmados (legitimidade globante).

Esta representação adequada visa garantir a melhor legitimidade da proteção em juízo no caso concreto, grau de zelo, capacidade técnica, representatividade mais ampla possível perante o grupo, dentre outros. Sob este aspecto, Gidi (2004, p 7) esclarece que: “*El requisito de la adecuación es un criterio cualitativo y no cuantitativo, que será evaluado por el juez según las circunstancias del caso concreto*”.⁹

Nos Estados Unidos, o juiz é o responsável pela fiscalização da representação adequada pelos entes legitimados à condução do processo, já que lá, todos que participaram ou obtêm algum direito coletivo necessariamente serão representados e atingidos pelas decisões tomadas pelo legitimado ativo. Gidiet al. (2004, p. 7) obtempera:

El juez es responsable de garantizar que el proceso colectivo se a adecuadamente conducido. Para esto, acompañará atentamente todas las fases Del proceso,

constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

⁹Tradução nossa: O requisito da adequada representação é um critério qualitativo e não quantitativo, que será avaliado pelo juiz segundo as circunstâncias do caso concreto.

controlando decerca todas las actividades de las partes. La necesidad de control judicial se ve potencializada por el hecho de que el representante actúa independientemente de la autorización y fuera Del control de los representados.¹⁰

No Brasil, sob este aspecto, a representatividade não teria maiores implicações, já que a coisa julgada não atinge aqueles que não participarem do processo coletivo, sendo *secundum eventum litis*, ou seja, somente pode beneficiar e não prejudicar os interessados.

A representação adequada ganha importância sob outro aspecto, qual seja, na verificação da relevância ou importância social da demanda, a fim de investigar se aquele legitimado que propôs a ação é apto a conduzir o processo de maneira responsável e representativa. Mirra (2010, p. 263) ao discorrer sobre a legitimidade para ações ambientais esclarece:

Deve-se concordar com o posicionamento do legislador pátrio, pois a representação adequada de todo e qualquer legitimado ativa nas demandas ambientais, segundo acima exposto, é examinada sempre *in concreto* nos processos instaurados, tendo em conta a capacidade revelada pelo demandante, em cada hipótese específica, de bem defender em juízo o meio ambiente, durante o desenrolar de todo o procedimento.

Mesmo que o instituto da representatividade adequada não esteja expresso na lei brasileira, a doutrina, no entanto, a reconhece a partir da exigência de haver pertinência temática das associações na defesa de interesses de seus associados, somado às exigências de tempo mínimo de

¹⁰ Tradução nossa: O juiz é responsável de garantir que o processo coletivo seja adequadamente conduzido. Para isso, acompanhará todas as fases do processo, controlando de perto todas as atividades das partes. A necessidade do controle judicial se vê potencializada pelo feito de que o representante atua independentemente da autorização e fora do controle dos representados.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

constituição de pelo menos um ano (FORNACIARI, 2010, p. 52). O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem relativizado as exigências legais a fim de ampliar o acesso à justiça por meio de associações civis, desde que haja efetivo interesse social no debate do Direito:

STJ. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITO TEMPORAL DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO. DISPENSA. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. 1. Presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e apresentando-se como relevante o bem jurídico a ser protegido, pode o Juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação. 2. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 3. Agravo regimental desprovido (BRASIL. STJ. AGRG. NOS EDCL. NO RESP. 1384891 SC 2013/0144489-2, REL. PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DATA: 12/05/2015).

No julgamento do Recurso Especial nº. 1.443.263/GO, o mesmo Tribunal votou pela possibilidade de associação civil com menos de um ano de constituição ajuizar ação civil pública em favor de pessoas com doença celíaca. Colamos trecho do voto da Min. Relatora Nancy Andrichi:

Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o cumprimento do requisito temporal para conferir à associação a legitimidade de defesa de um determinado grupo pode ser dispensado pelo juiz quando manifesto o interesse social da controvérsia. Esse critério pode ser aferido pela característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Percebe-se que, na hipótese dos autos, a recorrente também satisfaz esses requisitos, pois a lide versa sobre interesses individuais homogêneos referindo-se a um grupo determinável de pessoas, qual seja, os portadores de doença celíaca, cujos interesses ultrapassam o âmbito meramente individual.

Com esse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reconhecendo a legitimidade ativa de associação civil na defesa jurídica dos portadores de doença celíaca. Na decisão, os Ministros dispensaram o requisito temporal mínimo de um ano, fundamentando que havia no caso, evidente interesse social e relevância do bem jurídico tutelado:

STJ. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. DIREITO DE INFORMAÇÃO. GLÚTEN. LEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITO TEMPORAL. DISPENSA. POSSIBILIDADE. 1. Ação ajuizada em 12/01/2012. Recurso especial interposto em 13/05/2013 e atribuído a este gabinete em 26/08/2016. 2. Cuida-se de ação civil pública com a finalidade de obrigar empresa a veicular no rótulo dos alimentos industrializados que produz a informação acerca da presença ou não da proteína denominada glúten. 3. Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativada associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo. 4. É dispensável o requisito temporal da associação (pré-constituição há mais de um ano) quando presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico tutelado. 5. É fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, sob pena de graves riscos à saúde. 6. Recurso especial provido (BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL N. 1443263/GO -2014/0061302-3- REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DATA: 21.03.2017).

Sobre o interesse social, destaca-se o escólio de Zavascki:

Sua dimensão social está, exatamente, na relação que tem como valores e instituições de alcance mais elevado, a preservação das condições de vida em sociedade, da manutenção da organização estatal e da democracia. Em casos tais, a tutela dos direitos subjetivos dos entes públicos se dará, não pela importância que nessa

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

dimensão relativa possam ter, e sim pelo que eles representam para a comunidade como um todo, para a sociedade organizada no seu mais amplo sentido. (ZAVASCKI, 2005, p. 41)

Extraí-se que a gravidade do dano também é elemento importante para conferir legitimidade de associações sem a constituição ânua. Daniel Neves leciona:

A característica do dano como requisito legitimador da exclusão da exigência legal ora analisada diz respeito ao aspecto objetivo do dano, parecendo o legislador ter criado uma gradação de danos, de forma que apenas naqueles mais sérios as associações poderiam litigar mesmo antes de existirem juridicamente por um ano. (NEVES, 2016, p. 201)

Depreende-se que o processo civil brasileiro se inclina para admitir a aplicação dos dois modelos de verificação de representação adequada (*ope legis* e *opeiudicis*), pois o juízo, verificado o caso concreto, e, percebendo que o legitimado ativo não reúne condições técnicas suficientes na proteção em juízo, ou seja - não possui representação adequada àquele direito debatido judicialmente -, tem de dar prazo para que outros legitimados ativos com melhor representatividade e técnica possam tomar o polo ativo da ação, não havendo falar em prejuízo quando as associações sejam desidiosas na direção dos interesses no processo. Daniel Neves explica que:

O raciocínio é até certo ponto simples: como os sujeitos que compõem a coletividade ou comunidade serão atingidos sem o direito de participarem do processo coletivo em contraditório, deve-se assegurar que sejam “ouvidos” por meio do autor, que só terá condições de se tornar esse verdadeiro “porta-voz” dos indivíduos se demonstrar concretamente estar plenamente apto a fazer a defesa do direito da forma mais perfeita e irrepreensível possível. (NEVES, 2016, p.203-4)

A tendência é que no Brasil haja a possibilidade de consagração legislativa do

controle judicial da legitimidade (DIDIER JR., 2017, p. 202). Com isso, estar-se-á conferindo efetividade social aos direitos previstos na Constituição Federal, estimulando-se uma maior participação coletiva dos cidadãos na busca de seus direitos por meio das associações. Neste ínterim:

Exigências formais para o exercício da tutela coletiva devem ser de todo rechaçadas, limitando a legitimação ativa de forma imprópria e em atentado ao Estado Democrático de Direito. É através deste meio de solução de conflitos que determinada decisão judicial alcança efeito irradiador para um sem número de pessoas, o que indica que este é o caminho para o oferecimento de uma melhor prestação jurisdicional, e, portanto, deve-se ter fixado e respeitado o rol de legitimados para o seu exercício de acordo com os anseios da sociedade (VALCANOVER, 2013, on-line).

Em que pese a dessemelhança entre o modelo americano e o modelo brasileiro, não se pode afirmar que o nosso modelo não se preocupou com a representatividade adequada, mas apenas adotou critério diverso daquele previsto pelos Estados Unidos, sendo, no Brasil *opeiudicis*, é dizer, a fiscalização sobre a possibilidade de associação dirigir processo em que há interesses de grupos cabe ao Poder Judiciário, que deve fazer a compatibilização entre admitir ampla legitimidade por associações (conferindo acesso à justiça), sem perder de vista a representação adequada (ANDRADE *et al.* 2013, p.55).

5. Princípio do acesso à justiça e participação popular no processo: ampliar a legitimidade das Associações ou restringi-la?

A LACP e CDC, ao preverem a legitimação das associações genericamente, englobaram todas as formas de associativismo (sindicatos, entidades de classe, cooperativas e partidos políticos). Destacando-se que o requisito da pré-constituição deve ser exclusivo da associação em sentido estrito para evitar

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

abusos na criação deste tipo de sociedades (DONIZETTE *et al.* 2010, p. 147).

Todavia, passados mais de 32 anos da edição da lei de Ação Civil Pública, ainda é raro ver cidadãos se mobilizando em favor de direitos por meio de associações civis, restando ao Ministério Público a utilização de tão relevante instrumento constitucional – processo coletivo – de defesa e garantia de direitos, mormente os difusos e coletivos. Vale destacar o pensamento de Virgínia Feix:

Diante da inegável exclusão de grande parte da população brasileira à garantia de direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, fica claro de que não basta uma reforma na estrutura do Estado e do Poder Judiciário e que, se quisermos atingir além da estrutura do sistema de administração de justiça, deveremos compreender o sistema legal a partir de três pilares de sustentação: o conteúdo do Direito, a estrutura do Direito e a cultura do Direito, o que só será possível num sistema em que o Direito não seja monopólio do Estado. (FEIX, 2004, p. 219)

Atentando para a doutrina de Streck (2008, p. 259) para quem: “O paradigma (modelo/moço de produção de Direito) liberal-individualista-normativista está esgotado. O crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social (re)clamam novas posturas dos operadores jurídicos”.

O acesso à justiça garante o direito de ação em sentido amplo, na qual surge ao cidadão o direito de exigir do Poder Judiciário uma resposta aos requerimentos a ele dirigidos (GONÇALVES, 2016, p. 65). Isso porque a Constituição garante o direito de ação, conferindo legitimidade a grupos e a indivíduos. Com razão explica Vincenzo Vigoriti *apud* Richter (2012, p. 213-230), que: “a participação popular pode se dar através da justiça, quando o processo passa a ser um instrumento de realização do princípio da participação”.

O constitucionalismo brasileiro a partir da Constituição de 1988 abriu espaço para a democracia participativa, que se

revela também na participação por meio do processo judicial. Portanto, reflexão que surge no processo coletivo é: deve-se ampliar a legitimidade ativa das associações ou restringi-la? Para responder esta questão, é necessário analisar a importância do processo que envolve direitos metaindividuais.

As associações possuem importância majorada no cenário democrático brasileiro, pois constituídas de forma livre, sem interferência do Estado, uma vez que a Constituição de 1988 garante a liberdade associativa¹¹ (art. 5º, XVII-XXI). À luz da Constituição de 1988, ao estabelecer meios de proteção de direitos fundamentais, o Estado brasileiro amplia a legitimidade das associações e não limita. Isso porque as associações surgem de forma espontânea, sem interferência na sua constituição, fato que contribui para uma maior representatividade social na defesa dos direitos dos associados.

Estes grupos sociais são marcados pela vontade, que é expressada de maneira livre, autônoma e sem finalidade lucrativa, fator que confere ampla legitimidade democrática, diante do papel reflexivo e de ideias garantidos pela constituição da associação. Assim, surgem associações com interesses dos mais diversos; grupos religiosos, esportivos, comunitários, grupos de trabalhadores, partidos políticos, pessoas com deficiência, dentre outros.

Por serem constituídas de forma livre, as associações garantem um espaço

¹¹Constituição Federal de 1988, art. 5º, XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

democrático, com igualdade e legitimidade entre os associados. É dizer, ninguém é obrigado a se associar, sendo a adesão ao grupo facultativa, caso haja confluência de interesses que a participação confere. Ademais, associar-se decorre do espírito humano de defender-se frente as mais variadas relações humanas, caracterizando-se pela inexistência de interesse lucrativo, que, no entanto, deve ser lícito, possível e determinável.

Borba (2013, p. 175) com razão enfatiza que “a circunstância de o agir se dar de forma coletiva proporciona maiores possibilidades de êxito, configurando o coletivo, essencial dinamismo no caminho incessante para o progresso da humanidade em direção à implementação de seus ideais”.

O processo coletivo se mostra com características diversas do processo individual, principalmente quanto à representatividade dos cidadãos. Sobre o paradigma que norteia o processo coletivo, Leonel (2013, p. 34) aduz ser a “visão do processo coletivo como instrumento de integração democrática, participativa, de cunho técnico-jurídico e político, como vertente metodológica do denominado instrumentalismo substancial”.

Essa necessidade humana de associação confere o livre desenvolvimento da personalidade do cidadão, vez que leva à proclamação de um direito alicerçado no direito natural, que, portanto, deve ser protegido pelo direito positivo, conforme fazem diversas constituições modernas ao inseri-lo como direito e garantia individual (BORBA, 2013, p. 176).

O processo coletivo tende a se aproximar de um modelo inquisitivo em razão do relevante interesse público presente nas demandas coletivas. Este modelo em que há uma maior atuação do juiz tem como desiderato conferir um controle na paridade de tratamento conferido às partes, consoante o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015

que prevê no art. 7^a¹² que cabe ao juiz velar pelo efetivo contraditório.

Dever-se-ia criar na sociedade uma cultura de reivindicação e cumprimento dos direitos sociais, fenômeno da compreensão multicultural dos direitos fundamentais na busca de efetividade dos direitos sociais (CARVALHO, 2015, p. 229)

A efetividade dos direitos depende de uma revisitação dos modelos existentes, principalmente no sentido de ampliar a legitimação para o processo de grupos que tem representatividade social na proteção de direitos, como as associações.

Carvalho (2015, p. 229) explica “por sua vez, uma dimensão processual e seus possíveis desdobramentos apontam para a necessidade de se (re)pensar os procedimentos destinados especialmente à efetivação dos direitos sociais a partir do próprio arranjo institucional que os contempla”.

Para efetivação de direitos fundamentais, a lei e o processo judicial devem permitir o acesso de associações civis, conferindo ampla legitimidade na proteção em juízo. Em especial sob o paradigma do Estado social, o Poder Judiciário deve ser relevante na atuação e administração da justiça, como aduz De Souza:

Não há que se falar em neutralidade axiológica/valorativa das regras processuais, o que fica superado, considerando que as regras processuais se constituem num meio para atingir os fins do processo, e este deixa, portanto, de ser entendido apenas como um meio ao dispor dos titulares dos direitos e interesses violados ou ameaçados, ‘tornando-se um meio que o legislador pode utilizar para a prossecução, através da via jurisdicional, de certas finalidades de política legislativa’. (DE SOUZA *apud* BORGES SILVA 2011, p. 56)

¹² Lei 13.105/2015, art. 7^a É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

A importância da tutela coletiva é grande recaindo a responsabilidade sobre os pensadores do Direito. Ao se tratar de processo coletivo, os magistrados possuem uma responsabilidade majorada de natureza social, porque a repercussão de sua decisão pode atingir a própria noção de cidadania, pois que em virtude de o julgamento refletir seus efeitos para toda coletividade, incluindo o próprio magistrado, ao decidir uma demanda ambiental ou na promoção de direitos sociais, o julgador deverá levar em consideração o aspecto social que sua decisão acarretará ou não (PAMPLONA, 2016, p. 176).

O conhecimento nas ciências não é estanque e absoluto e, sobretudo nas ciências sociais como o Direito, a realidade não é dessemelhante. Bachelard (2016, p. 253) assevera que “conhecer cientificamente é um contínuo processo de reforma da ilusão”. Portanto, a devida reflexão sobre as leis vigentes no país e o modelo de processo coletivo funciona como um elemento de produção do direito, tendo grande utilidade para o progresso da ciência jurídica.

A considerar que no Brasil, após 30 anos da edição da lei de ação civil pública, ainda há deficiência na proteção de direitos difusos e coletivos, pois diversos grupos sociais não têm o mínimo acesso à justiça, o modelo de ampliação da legitimidade das associações torna-se necessário, observando-se sempre a representação adequada feita pelo juízo caso a caso (*opeiudicis*).

O processo coletivo conferirá de forma mais completa o acesso à justiça, enquanto atingir um número maior de interessados que individualmente talvez nem litigassem em juízo, como nas microlesões a consumidores. O que se pretende, é evitar uma equivocada análise apriorística da legitimidade das associações, que exclui por meio da lei, entidades com representatividade suficiente para proteção a direitos coletivos, gerando negação de direitos àqueles que poderiam ser tutelados coletivamente por associações civis.

Com isso, entende-se acertada a posição do Superior Tribunal de Justiça, que aplicando o instituto da representação adequada, amplia o rol de legitimados especificados na Lei nº 7.347, de 1985, a fim de conferir às associações a legitimidade para atuação em juízo mesmo que não preencham os requisitos legais, promovendo-se análise da representação adequada à luz do interesse social refletido na demanda, conferindo efetividade aos direitos fundamentais como o acesso à justiça.

5. Considerações finais

Com a Constituição Federal de 1988 que garantiu no art. 5º, XXXV a inafastabilidade da jurisdição, os cidadãos brasileiros, uma vez titulares de direitos previstos na Constituição, não devem ficar lindados à atuação prestativa do Estado, tendo legitimidade ativa para resguardo de seus direitos constitucionais, propondo ações individuais ou coletivas.

Especialmente no processo coletivo que tem por característica a ampliação do acesso à justiça por poder envolver grupos de pessoas, a representatividade adequada é um instrumento que visa a conferir melhor vigilância da legitimidade conferida às associações, resguardando-se a garantia de acesso à justiça de forma ampla e responsável.

Para isso, o Poder Judiciário deve facilitar o acesso de associações civis na proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de seus integrantes, sempre à luz da representatividade adequada realizada pelo juízo caso a caso (modelo *opiudicis*), compatibilizando a dimensão do dano e interesse social relevante discutido na demanda.

Como visto, a especial condição das ações coletivas revela que há a necessidade de uma ampliação da legitimidade das associações civis para atingir maior efetividade aos direitos coletivos, por estarem às associações mais próximas da realidade vivida pelos cidadãos, reforçando-se uma nova visão cultural de direitos

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

fundamentais, onde há um impulso na sociedade pela procura de fazer valer os direitos sociais por meio da participação no processo.

Destarte, a ampliação da legitimidade das associações é apenas uma alternativa que pode conferir maior abrangência na atuação dos agentes sociais na proteção de direitos fundamentais, devendo ser verificada pelo juiz caso a caso, interpretando-se as leis no sentido de conferir acesso à justiça.

Deveras, por estarem às associações civis estão mais próximas dos cidadãos e da sociedade civil em geral, sua atuação confere maior representatividade à intervenção na ação coletiva, devendo seu cabimento ser analisado caso a caso, cabendo ao juiz fazer esta verificação. Com efeito, salvaguarda a possibilidade para que os direitos constitucionais sociais atinjam plenitude de proteção, à luz dos impactos sociais que a legitimidade ativa pode conferir aos cidadãos por meio das associações.

Infere-se que a representatividade adequada não é uma limitação ao processo coletivo, mas sim uma adequação ao devido processo legal coletivo ao garantir que somente conduza o processo aquele que reúne melhores condições para tal, pondo-se à disposição dos cidadãos um importante instrumento de garantia de direitos, garantindo-se o acesso à justiça de forma mais representativa e, finalmente, adequada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Método, 2013.

BACHELARD, G.A. **A Epistemologia**. Trad. Fátima Lourenço Godinho; Mario Carmino Oliveira. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2016.

BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida** 2ª ed. Tradução: Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. **Portal do Supremo Tribunal Federal**.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaaDetalhe.asp?idConteudo=298600>. Acesso jul. 2017.

_____. Lei 4.717 de 29 de julho de 1965 (Lei de Ação Popular).

_____. Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos).

_____. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985 (Lei de Ação Civil Pública).

_____. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro).

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil Brasileiro).

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDcl no REsp 1384891 SC 2013/0144489-2. Data de publicação: 12/05/2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1443263/GO (2014/0061302-3) Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 21.03.2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição: legitimidade e tutela dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Direito, justiça e sociedade**. Revista da EMERJ, v.5, n.18, 2002.

CONSTANTINO, Giuseppe Luigi Pantoja. **Considerações acerca do princípio da representação adequada no processo coletivo**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

- dez. 2014.
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51163&seo=1>>. Acesso Ago. 2017.
- DE CARVALHO, Alba Maria Pinho. **Radicalizar a democracia: o desafio da reinvenção da política em tempos de ajuste**. Revista de Políticas Públicas, v. 8, n. 2, p. 7-26, 2015.
- DHANYANE ALVES. **Objetividade e método: positivismo nas ciências sociais em Weber e Bachelard**. Barbarói, n. 41, p. 248, 2014.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo, vol.4, 11ª Ed**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**: contém jurisprudência temática e índice alfabético de assuntos. São Paulo: Atlas, 2010.
- FEIX, Virgínia. **Por uma política pública nacional de acesso à Justiça**. Estud. av. [online]. 2004, vol.18, n.51, pp. 219-224. ISSN 0103-4014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200014>. Acesso Set. 2016.
- FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Tese de Doutorado orientada pela professora Ada Pellegrini Grinover, apresentada à Faculdade de Direito da USP. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010.
- GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Procesos Colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada**. Porrúa: México, 2004.
- GIMENEZ, Charlise P. Colet; PIAIA, ThamiCovatti. **O tratamento dos novos conflitos da pós-modernidade pelo direito fraterno: crises, migrações e insurgências**. Novos Estudos Jurídicos, v. 22, n. 1, p. 75-98, 2017.
- GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Dissertação de mestrado na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), 2003.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático** 6ª ed coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada na faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), supervisor Cândido Rangel Dinamarco, 2010<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06102010-151738/en.php>>. Acesso Set. 2017.
- NETO, Alfredo Copetti; FISCHER, Ricardo Santi. **O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 14, n. 14.2, p. 409-421, 2013.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo: volume único** 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- PAMPLONA, Leandro Antonio. **A Tutela dos Interesses Difusos como Jurisdição diferenciada**. Tese de doutorado, PUC/RS, 2016.

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELATIVIZAÇÃO DOS PRÉ-REQUISITOS LEGAIS PELO STJ: ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk

RADBRUCH, Gustavo. **Introdução à Ciência do Direito**. Trad. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **Representatividade Adequada: uma comparação entre o modelo norte-americano da *class-action* e o modelo brasileiro**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1, p. 213-230, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado** coord, Pedro Lenza 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Juvêncio Borges. **Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: um novo paradigma jurídico-processual**. Revista Paradigma, n. 18, 2011.

SOUSA, Miguel Teixeira. **A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos**. Lisboa: Lex, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil**. Novos estudos jurídicos, v. 8, n. 2, p. 250-302, 2008.

VALCANOVER, Fabiano Haselof. **Legitimidade ativa e passiva em matéria de Ação Civil Pública e Ações Coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 01 abr. 2013. In <<http://www.processoscoletivos.com.br/12-10-legitimidade-ativa-e-passiva-em-materia-de-acao-civil-publica-e-acoes-coletivas>>. Acesso em 2 de outubro de 2017.

VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milano: Giuffrè, 1973.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado, UFRS, 2005.