



A CAPACIDADE FINANCEIRA NA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO ANTEPROJETO DE ANTÔNIO GIDI

Ana Paula Ruschel da Cunha.

Advogada graduada na Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul.

Pós-Graduada em Direito Processual pela
Academia Brasileira de Direito Processual Civil –
ABDPC.

RESUMO

A partir da leitura do Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo publicado pelo ilustre Antônio Gidi, verifica-se que, dentre os critérios de aferição da representação adequada, inclui-se a capacidade financeira. O presente artigo abarca, inicialmente, o conceito de representação adequada e a visão do autor do Anteprojeto – Antônio Gidi - sob o critério da capacidade financeira. A *posteriori* realiza análise crítica dos aspectos que envolvem a inclusão deste fator como requisito para a representação adequada como fator de violação aos princípios constitucionais da gratuidade judiciária e ao princípio do acesso à justiça.

Palavras-Chave: Capacidade Financeira; Anteprojeto - Antônio Gidi.

ABSTRACT

From the reading of the preliminary plan of the Code of Civil Class Actions Process, published by illustrious Antonio Gidi, it happens that, among the criteria of gauging of the appropriate representation, is included the financial capacity. The text comprises, initially, the concept of appropriate representation and the vision of the author of the Draft – Antonio Gidi - under the criterion of the financial capacity. Afterwards it carries out critical analysis of the aspects that wrap the inclusion of this factor like requisite for the appropriate representation like factor of violation to the constitutional principles of the judicial gratuity and to the principle of the access to the justice.



Key-Words: Financial Capacity; Antonio - Gidi.

INTRODUÇÃO

O Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo publicado por Antônio Gidi estabelece um rol de requisitos para a propositura da Ação Coletiva, quais sejam: a ação somente será conduzida na forma coletiva se houver questões comuns de fato ou de direito a permitir o julgamento uniforme da lide coletiva, se o legitimado coletivo e o advogado do grupo puderem representar adequadamente os direitos do grupo e de seus membros e se a ação coletiva não for uma técnica manifestamente inferior a outras técnicas de tutela viáveis na prática (art. 3º, incisos I, II e III). Posteriormente, o Código elenca os fatores que deverão ser analisados pelo juiz para a adequação da representação, entre os quais a capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva.

O que se busca neste trabalho é uma análise crítica ao fator econômico como requisito na aferição da representação adequada, com reflexo nos princípios constitucionais que garantem aos indivíduos a gratuidade judiciária e o acesso à justiça.

O presente artigo inicia com uma análise da representação das *Class Actions* norte-americanas, que inspiraram a regulamentação das ações civis públicas no Brasil, comparando os seus fundamentos com aqueles do anteprojeto de Gidi, tendo como base de aferição a adequação à realidade nacional.

Procede-se, então, à análise da capacidade financeira como critério de aferição da representação adequada, como base do anteprojeto, produzindo-se as conseqüentes críticas ao modelo adotado.

O trabalho aborda, também, a violação aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da gratuidade judiciária e propõe alternativas ao critério da análise financeira para assegurar a assistência jurídica integral.

Para a apresentação do artigo realiza-se ampla pesquisa doutrinária, que produz inúmeras citações ao longo do texto, e jurisprudencial, com



ênfase nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

1. A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA – A INFLUÊNCIA DAS *CLASS ACTIONS* NORTE-AMERICANAS

De maneira bastante simplificada, pois não se pretende analisar o instituto de maneira minuciosa, pode-se dizer que a *class action* norte-americana, regulada, no âmbito federal, pela Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, é originária do direito inglês e foi criada pelo *Bill of Peace* do século XVII.

O instituto exerceu, sem dúvida, grande influência na elaboração da Lei da Ação Civil Pública, em uma tentativa de adaptar os esquemas do Direito norte-americano à realidade nacional. Por essa razão, o estudo de algumas das suas peculiaridades é fundamental a uma melhor compreensão da tutela coletiva no Brasil.

A *class action* do sistema norte-americano pressupõe “a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente da classe”.¹

Remetendo-se à doutrina norte-americana, DINAMARCO, sistematiza os requisitos necessários para que seja admitida uma *class action*:

[...] em qualquer dessas demandas a jurisprudência exige a presença simultânea de sete requisitos, quatro deles expressamente previstos na alínea (a) da mencionada Regra: (1) haver uma classe; (2) o candidato a representante da classe ser um membro dela; (3) a classe ser tão numerosa que a reunião de todos os membros (ainda que por meio litisconsórcio) seja impraticável; (4) haver questões de fato ou de direito comuns a todos os membros da classe representada; (5) os pedidos ou defesas dos litigantes serem idênticos aos

1 Vincenzo Vigoriti. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. 1979, p.254.



pedidos ou defesas da própria; (6) estar configurada a representatividade adequada, ou seja, o autor deve ser capaz de defender adequadamente os interesses dos membros da classe que estejam ausentes no processo; e, finalmente, (7) estar configurada alguma das hipóteses contidas nas alíneas (b) (1), (b) (2) ou (b) (3).²

O requisito da representação adequada (*adequacy of representation*) interessa de maneira particular ao objeto do presente estudo, pois retrata o sistema de legitimação adotado pelo direito norte-americano para as *class actions*.

Como pressuposto da *class action*, está a legitimidade, pois, submetida à análise do magistrado, a quem cumpre avaliar se a possibilidade de representação conferida pela lei, está justificada na medida em que for exercida devida e adequadamente no caso concreto.

GIDI observa que “[...] caso algum interessado se sinta prejudicado pela forma como a ação coletiva foi conduzida, ingressará com a sua ação individual demonstrando preliminarmente a inadequada representação.”³

Para um membro representar adequadamente a classe ele também deve ter pretensão similar aos demais membros da classe. A representação adequada poderia ainda ser constatada pela existência de algum motivo relevante que leve a acreditar que o autor esteja bastante motivado por outros fatores não relacionados à causa em si, como cobiça, vingança ou perseguição de uma vantagem competitiva.⁴

A respeito da exigência, para fins de representação adequada, de que tenha o representante seu interesse próprio e individual semelhante ao interesse compartilhado pelos demais membros, CRUZ E TUCCI afirma que:

De modo assemelhado à legitimação ativa conferida para a ação popular de nosso sistema jurídico, o demandante, na *class action*, apresenta-se como legitimado ordinário concorrente – *real party in interest* -, buscando tutelar interesse próprio e, ainda, como “*representative*” dos membros

2 Pedro da Silva Dinamarco. *Ação Civil Pública*. 2001, p.125.

3 Antônio Gidi. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. 1995, p.238. (a)

4 Pedro da Silva Dinamarco. *Loc. Cit.* p.134.



componentes de toda a categoria da qual faz parte.⁵

No mesmo sentido, observa LEAL:

[...] no caso do sistema anglo-americano, em que um ou mais indivíduos representam a classe inteira, a legitimação é ordinária em relação ao direito próprio em jogo e extraordinária, por substituição processual, em relação ao direito dos demais membros da classe.⁶

Comentando o requisito da representação adequada, DINAMARCO afirma que,

O fator mais crítico a ser esmiuçado da apuração da *adequacy of representation* é se existe relevante conflito ou antagonismos de interesses entre o representante e os outros membros da classe, devendo a atuação dos representantes exprimir os anseios da categoria, ainda que não haja unanimidade dos integrantes da classe sobre a pessoa do representante.⁶

Ainda sobre o tema, salienta ABELHA,

Assim, em relação ao membro da classe sobre o qual recairá a condição de adequado representante, deve o magistrado pesquisar se ele persegue em juízo, além do direito da classe, um direito seu e, até mesmo se “esse seu direito” representa importante parcela do todo.⁷

Feitas essas breves considerações acerca do instituto da representatividade adequada, pode-se considerar que, nos Estados Unidos da América, a legitimidade ativa ou passiva para a propositura da *class action* é de qualquer integrante da categoria, independentemente de autorização específica ou de consenso unânime da classe representada.

O Direito brasileiro, por sua vez, optou por especificar, em lei,

5 José Rogério Cruz e Tucci. “*Class Action*” e *Mandado de Segurança Coletivo*. 1990, p.21.

6 Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. 1998, p.127.

6 Pedro da Silva Dinamarco. *Op. cit.* p.135.

7 Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2003, p.26.



aqueles legitimados à defesa dos interesses metaindividuais. Assim, enquanto nas *class actions* norte-americanas a legitimidade é do indivíduo, para que ele exerça a representatividade adequada da coletividade, examinada pelo juiz em cada caso concreto, aqui o autor é um representante institucional, previsto em abstrato pelo legislador.

Comparando os dois sistemas legais, WATANABE et al. arriscam uma explicação para o fato de não ter a LACP adotado, no que se refere à legitimação das partes, o regramento norte-americano das *class actions*:

Todavia, não se chegou ao ponto de legitimar a pessoa física às ações coletivas, talvez pela insegurança gerada pela falta de norma expressa sobre a aferição, pelo juiz, da “representatividade adequada”, talvez para se manter um ponto de distanciamento em relação à legitimidade para a ação popular.⁸

Contudo, algumas exigências e previsões trazidas pela legislação pátria e no Anteprojeto de Antônio Gidi ensejam algumas discussões acerca da representatividade adequada no direito brasileiro. No Anteprojeto de Gidi, em seu art. 2º, item 2.2 inclui no rol dos co-legitimados a ação coletiva:

[...] sempre que possível, o grupo será representado em juízo por mais de um legitimado coletivo, de forma a promover uma representação adequada dos direitos do grupo e de seus membros. A representação refere-se aqueles legitimados pelo direito positivo de um país a propor uma ação coletiva em benefício do grupo titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Segundo GIDI, o representante 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”.⁹ O poder que tem o representante para tutelar

8 Kazuo Watanabe et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 2004, p.800. (a)

9 Antônio Gidi. *A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras*. Texto extraído do site University of Houston – Public Law and Legal Theory Series. Disponível em <http://www.ssrn.com> acessado em 06/abr/.2010 (c)



os interesses do grupo deriva do dever de adequadamente representá-los em juízo, e a adequação legítima e convalida a atividade do representante, não podendo os membros do grupo ficarem vinculados pelos atos de um representante inadequado.¹⁰

Como bem analisa ALMEIDA¹¹ em relação às associações e sindicatos, a representação adequada é dizer que a associação deve ter entre as suas finalidades institucionais a de proteção do bem tutelado objeto da demanda, seja ele consumidor, meio ambiente, ordem econômica, livre-concorrência ou patrimônio cultural. Além disso, deve haver correspondência entre a finalidade institucional e o bem tutelado objeto da lesão ou da ameaça, sob pena de faltar-lhe interesse na tutela.

No Anteprojeto, a representação adequada é analisada pelo juiz da causa (art. 3.1), e tem como objetivo minimizar o risco de colusão entre as partes e incentivar uma conduta vigorosa pelo representante e pelo advogado na tutela dos interesses do grupo e assegurar que se leve para o processo a visão e os reais interesses de todos os membros do grupo.

Como o processo é conduzido por um terceiro e como os membros do grupo não se encontram presentes no processo coletivo, de acordo com GIDI¹² é preciso assegurar que o resultado obtido com a demanda não seja substancialmente diverso daquele que seria obtido se os membros do grupo pudessem defender pessoalmente os seus direitos em juízo. Na medida em que o representante obtém essa posição por manifestação de sua própria vontade ao propor a demanda que tutele interesses de uma coletividade, no mínimo que esse representante deve ser adequado, sendo essa a razão de que a sua atividade deve ser controlada pelo juiz.

10 Antônio Gidi. op. cit. Disponível em <http://www.ssrn.com> acessado em 06/abr/.2010 (c)

11 Almeida apud Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. Teoria Geral das Ações Coletivas. 2007, p.432.

12 Antônio Gidi. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. 2008, p.79. (b)



Para o autor, o juiz não somente pode como deve avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo, em razão do princípio básico do direito processual civil coletivo que o processo não pode prosseguir, nem há formação de coisa julgada, sem que haja uma adequada representação dos interesses tutelados. Sendo o controle judicial da representação adequada corolário da garantia constitucional do devido processo legal, o juiz, ao verificar eventual inadequação do representante, em qualquer fase do processo (inclusive após a sentença), deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro. Em assim não ocorrendo, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Outrossim, se o juiz julgar o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material (art.18, inciso I) e a mesma ação poderá ser proposta novamente por qualquer legitimado (art. 3).

2. A CAPACIDADE FINANCEIRA COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA SEGUNDO GIDI

A representação adequada, como alhures mencionado, se faz presente no Anteprojeto de Antônio Gidi, e está acoplada aos requisitos objetivos que acompanham as normas sobre legitimação, e será aferido pelo juiz, onde este analisará se o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresenta as necessárias condições de seriedade e idoneidade, na medida em que o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.¹³

Dentre os requisitos de aferição da representação adequada pelo juiz está a capacidade financeira do representante e do advogado para

13 Ada Pelegrini Grinover. *Direito Processual Coletivo*. Disponível em www.projustica.com.br acessado em 06/abr/2010.



prosseguir na ação coletiva.

GIDI ¹⁴ defende o critério sob o argumento de que dinheiro é essencial para qualquer empreitada judicial, particularmente uma demanda coletiva envolvendo questões complexas de fato e de direito contra um réu poderoso e bem financiado que tem muito a perder.

Registra o autor em referência, que a lei não pode obrigar o perito a trabalhar gratuitamente, e que a própria realização da perícia envolve despesas muito altas, que deverão ser pagas imediatamente.

Não obstante, o representante coletivo precisa de assistente técnico, financiar pesquisas e investigações, entre outros. Ocorre, que se o legitimado não tiver capacidade financeira para custear as despesas e honorários do perito, certamente o processo coletivo ficará paralisado.¹⁵

Esse critério também não passou despercebido por GRINOVER¹⁶ ao observar que problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma representatividade idônea e adequada.

GIDI ¹⁷ demonstra que comprometeria a higidez e a confiabilidade do sistema se um perito neutro e imparcial tivesse sua remuneração condicionada a vitória de uma das partes (o autor da demanda coletiva).

Ademais, argumenta o autor, que não faz sentido que uma

14 Antonio Gidi. Op. cit. p.100. (b)

15 Idem. ibidem. p.101.

16 Ada Pelegrini Grinover apud Rodolfo de Camargo Mancuso. Op. cit. p. 432.

17 Antônio Gidi. Op. Cit. Disponível em www.ssrn.com acessado em 06/04/2010 (c)



associação completamente desaparelhada proponha uma demanda coletiva de dimensão contra uma multinacional em um litígio complexo e de profundo impacto social, e durante o processo o juiz verifique que a associação não tem dinheiro suficiente nem para financiar as perícias necessárias, nem para contratar um bom advogado.

O autor sugere a maneira como o dispositivo que vem sendo bastante criticado deveria ser interpretado:

[...] se o processo coletivo requer um alto investimento financeiro por parte do seu autor, o juiz poderá e deverá exigir que ele demonstre higidez financeira para custeá-lo. O requisito tem uma razão prática óbvia se o juiz permitir que o processo siga, apesar da incapacidade financeira do autor, em algum momento ele terá que interrompê-lo por representação inadequada ou proferir sentença contra os interesses do grupo. Isso pode dar margem a que entidades oportunistas proponham ações que sabem não ter condições financeiras para prosseguir, somente para chantagear o réu ou prejudicar os interesses do grupo.

Se, porém, o processo coletivo não requerer um investimento financeiro significativo, como é o caso de processos coletivos envolvendo questões meramente de direito ou questões fáticas simples, o juiz não precisará nem poderá avaliar a higidez financeira do representante.¹⁸

Por fim, o autor citado observa que o art. 12 do Anteprojeto procura resolver o problema do custo da prova de duas maneiras – se a produção da prova for extremamente difícil e custosa para uma das partes e não para a outra, o juiz atribuirá a sua produção à parte contrária, que terá o direito de ser ressarcida das despesas, e a outra está prevista no art. 24.1, onde o Fundo dos Direitos de Grupo poderá financiar demandas coletivas.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES E VIOLADOS PELO CRITÉRIO DA CAPACIDADE FINANCEIRA NA AFERIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

18 Antônio Gidi. Op. cit. p. 103 (b)



O Anteprojeto, ao estabelecer como critério de aferição da representação adequada a capacidade financeira do representante e do advogado para prosseguir na ação coletiva, viola os princípios constitucionais do acesso à Justiça e da gratuidade judiciária, indo de encontro com a finalidade das ações coletivas, que é a economia e eficiência processual, bem como assegurar o efetivo acesso à justiça.

O acesso à Justiça se constitui em um direito fundamental, ressalta BOBBIO,¹⁹ na medida em que o direito de petição está intimamente vinculado ao conceito de democracia e da ampliação de revisão judicial dos atos praticados pelo Estado.

Segundo WATANABE, Acesso à Justiça é

(...) fundamentalmente o direito de acesso à ordem jurídica justa. Esse direito inclui: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) direito de Acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.²⁰

Ora, as ações coletivas permitem o acesso à Justiça daqueles que, individualmente não teriam condições nem meios de litigar em juízo. A despeito do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, que torna obrigatória a prestação

¹⁹ Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. 1993, p. 31. O autor recorda que "(...) quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado".

²⁰ Kazuo Watanabe. *Participação e processo*. 1988, p.128-135. (b)



jurídica integral e gratuita aos que não tem recursos.

Um dos estudiosos do acesso à Justiça, CAPPELLETTI ²¹ identificou três pontos nesse tema – que denominou “*ondas renovatórias do direito processual*”: a – a assistência judiciária, que facilita o acesso à justiça do hipossuficiente; b – a tutela dos interesses difusos, permitindo que os grandes conflitos de massa sejam levados aos Tribunais; c – o modo de ser do processo, cuja técnica processual deve utilizar mecanismos que levem a pacificação do conflito, com justiça.

De modo ímpar, ensina BANDEIRA DE MELLO sobre o princípio da igualdade.

A lei não deve ser fonte de privilégios e perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. ²²

Na esteira do que se sustenta, informam CINTRA, PELEGRINI e DINAMARCO

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá ao longo do texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos), mas, para a integralidade do acesso a justiça, é preciso isso e muito mais. ²³

Nesta senda, percebe-se que o acesso à justiça para a tutela dos interesses trans-individuais, visando a solução de conflitos que, por serem de

21 Mauro Cappelletti apud Rui Portanova. *Princípios do Processo Civil*. 2005, p.112 -113.

22 Celso Antônio Bandeira de Mello. *Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade*. 2005, p.10.

23 Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 1999, p. 81.



massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. A princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo, transmuda-se em princípio de interesses de uma coletividade.

Para um amplo acesso à justiça, é preciso eliminar as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento da defesa adequada à oferta constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inciso LXXIV) há de ser cumprida, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos. A justiça não deve ser tão cara que o seu custo deixe de guardar proporção com os benefícios pretendidos.

Como leciona GESSINGER,²⁴ bater às portas da Justiça não deveria custar nada. O acesso deveria ser o mais fácil possível para assegurar esse direito fundamental do cidadão, garantidor dos direitos dos indivíduos, dos direitos ético-sociais e dos direitos políticos.

Assim, a assistência jurídica integral (conceito amplo, englobando a assistência judiciária e benefício da justiça gratuita), trata-se de verdadeira garantia fundamental com mais amplitude, transformada em direito constitucionalmente consagrado. Assim, além de abrir gratuitamente as portas do Judiciário, são garantidos os serviços advocatícios de organizações estatais, não - estatais e até individual do advogado que se proponha a assistir um necessitado, bem como garante aos carentes, também acessos gratuito aos serviços extrajudiciais. Enfim, a assistência jurídica integral é uma garantia fundamental de aplicação geral constitucionalmente garantida.²⁵

Dentro desse contexto, as entidades de representação social

24 Gessinger apud Rui Portanova.op. cit. p.85.

25 Idem. ibidem. p.86.



vêm suprir as deficiências estatais, seja mediante orientações pré - processual, seja através de atuação judicial, que perfectibiliza, no mais das vezes, pelas demandas coletivas. Tais entidades ponderem-se, pela relevância que assumem na estrutura social atual, constituem verdadeiros canais para o exercício da cidadania, eis que, pela compactualização de interesses, são eficazes instrumentos de reivindicação e defesa.

Isso posto, ao estabelecer a capacidade financeira na aferição da representação adequada no Anteprojeto, estar-se-á impedindo os indivíduos-coletividade de valerem-se do Judiciário, seja por intermédio de seus sindicatos ou associações, quando não tiverem estas condições financeiras, de ingressarem com uma Ação Coletiva, indo de encontro aos princípios basilares constitucionais do livre acesso à Justiça e da assistência jurídica integral.²⁶

Uma proposta ao Anteprojeto, a fim de viabilizar o acesso à justiça daqueles indivíduos-coletividade sem condições financeiras, seria acrescer no rol dos legitimados a Defensoria Pública, para defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, neste último caso quando os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas forem predominantemente hipossuficientes.

Outra possibilidade de financiar o processo coletivo promovido por sindicatos ou associações sem capacidade financeira se efetivaria **por** intermédio do Fundo dos Direitos de Grupo, que poderá financiar fiscalizar e inclusive pagar as despesas necessárias com a produção de provas. Este instituto está previsto no art. 24.1 do Anteprojeto, não havendo, portanto, razão para o critério da capacidade financeira estar arrolado na análise da adequação da representação pelo juiz.

O próprio autor do Anteprojeto sugere em sua obra – *Rumo a*

26 Anteprojeto do Código de Processo Civil Coletivo elaborado pela USP- Universidade de São Paulo.



um Código de Processo Civil Coletivo – tendo em vista várias posições contrárias a uma avaliação da adequação do representante, que constituiria um fator de desconfiança e temor para as organizações não-governamentais, capaz de afastá-las das disputas judiciais, uma nova redação ao art. 3.1 do Anteprojeto original, suprimindo entre os fatores elencados, a capacidade financeira: ²⁷ “*Art.3.1 Na avaliação da representação adequada, o juiz analisará, em relação ao representante e ao advogado, sua conduta e participação no processo coletivo.*”

Por fim, nos casos de associações, sindicatos ou legitimados sem condições financeiras para custear a Ação Civil Pública, poderão fazer uso da Lei nº. 1.060/50, desde que comprovarem insuficiência de recursos. Nessa esteira tem se posicionado o TJRS:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA AJG. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. A associação civil sem fins lucrativos precisa comprovar a insuficiência de recursos para fazer frente às despesas processuais para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Negado seguimento ao Agravo de Instrumento em decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70024540932, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 03/06/2008).

O STJ também tem estendido o benefício da assistência judiciária gratuita (Lei nº. 1060/50) a entidades filantrópicas, sindicatos e associações:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES.

1. O entendimento firmado nesta Corte que é no sentido de ser possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência Judiciária gratuita, conforme os ditames da Lei nº 1.060/50.
2. Tratando-se de pessoas jurídicas sem fins lucrativos – tais

27 Antonio Gidi. Op. cit. p.105-108. (b)



como entidades filantrópicas, sindicatos e associações – a concessão poderá se dar em havendo requerimento e independentemente de prova.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 916.638/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2008, DJe 28.04.2008).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA COM SUAS ATIVIDADES ENCERRADAS – POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que comprovado que não tenha ela condições de suportar os encargos do processo.

2. Revisão do entendimento da relatora a partir do julgamento do EREsp 653.287/RS.

3. Pessoas jurídicas com fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita desde que comprovem a dificuldade financeira porque a presunção é de que essas empresas podem arcar com a custa e honorários do processo.

4. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos como entidades filantrópicas, sindicatos e associações fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita porque a presunção é a de que não podem arcar com a custa e honorários do processo. Desnecessária a prova da dificuldade financeira para obter o benefício.

5. Presunção de que a empresa cuja atividade foi encerrada desde 1997 não tem condição de suportar os encargos do processo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1038634/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 30.05.2008)

CONCLUSÃO

O processo coletivo, na realidade social brasileira, oportuniza a abertura de um canal para o exercício da cidadania em benefício daqueles que, por contingências sociais, não têm acesso à Justiça.

Inviabilizar o ingresso de uma Ação Coletiva em face da capacidade econômica do representante adequado seria uma forma de obstaculizar



o acesso à justiça do hipossuficiente, sendo que o próprio Estado alcança amparo legal àqueles que comprovarem não ter condições financeiras de arcarem com as custas e despesas com advogado (Lei nº.1060/50).

No caso do Anteprojeto, a capacidade financeira como critério de aferição da representação adequada poderia ser suprido, uma vez que o próprio Anteprojeto traz solução para os casos de processo coletivo promovido por sindicatos ou associações sem capacidade financeira, que seria por intermédio do Fundo dos Direitos de Grupo.

Portanto, aos que se ocupam com o estudo da ciência do processo, remanesce, em face dessa realidade, a dignificante tarefa de instrumentalizar e funcionalizar o sistema processual de forma a melhor atender aos reclamos desses novos tempos, viabilizando a que todos sejam amparados pelos princípios constitucionais do acesso à justiça e ao benefício da assistência judiciária gratuita.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ANTEPROJETO ao Código de Processo Civil Coletivo. São Paulo: USP – Universidade de São Paulo, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.



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

GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. (a)

_____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. (b)

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. Teoria Geral das Ações Coletivas. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *“Class Action” e Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

VIGORITI, Vincenzo *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffè: 1979.

WATANABE, Kazuo et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. (a)

_____, *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. (b)

FONTES ON LINE

GIDI, Antônio. *A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras*. Texto extraído do site University of Houston – Public Law and Legal Theory Series. Disponível em www.ssrn.com acessado em 06/04/2010 (c)

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Direito Processual Coletivo*. Disponível em www.projustica.com.br acessado em 06/04/2010