

Muito me honra o Doutor Caio Jesus Granduque José, Defensor Público do Estado de São Paulo, lotado na Defensoria Pública da cidade de Franca – SP, com a presente Consulta, para a qual apresento o seguinte Parecer Jurídico, com base na documentação consignada, cópias reprográficas do processo judicial nos quais o caso se desenvolve, bem como outros documentos pertinentes.

Breve Relatório do caso apresentado para Parecer

Trata-se de ação judicial sob o número 1001287-53.2015.8.26.0196, proposta pelo Condomínio Franca Shopping Center em face do que foi denominado “Conglomerado de jovens invasores”, sob a classificação de interdito proibitório com pedido de antecipação de tutela *inaudita altera parte*, lastreada nos seguintes fatos:

O autor alega que suas dependências vêm sendo alvo de verdadeiras “invasões”, promovidas por “bandos de menores que se reúnem e invadem o local, notadamente nas sextas-feiras”, em eventos que repetem ocorrências do ano de 2014, quando o autor teria obtido medida liminar determinando “a abstenção da prática de atos que implicassem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários”.

Alega o autor que a “invasão” é organizada pela internet e pelas mídias sociais, e que seus artífices seriam, “na sua maioria”, menores de idade (*sic*), acarretando “sensação de desconforto de seus clientes, a baderna, a correria, o corre-corre, o tumulto, enfim que atrapalha os negócios e espanta os clientes.” Destaca ainda que não é possível identificar ou qualificar todos os réus.

O instrumento processual utilizado pelo autor é ação possessória (interdito proibitório), com caráter eminentemente preventivo, protegendo a posse de uma “violência iminente” que tem como pretensão jurídica a “proibição da entrada, às sextas-feiras, de menores desacompanhados ou sem autorização dos pais ou responsáveis a partir de 30 de janeiro de 2015”.

Acerca da legitimidade passiva do denominado “conglomerado de jovens invasores”, o autor aduz que sua identificação deverá “ser promovida *in faciem*, na próxima sexta-feira 30 de janeiro de 2015, ou quando da ocorrência de outras invasões no Franca Shopping”. Para justificar essa afirmativa, invoca a

jurisprudência do STJ no tocante à propositura de ações em face de movimentos sociais.

Ao final, aduz os seguintes pedidos:

a) a expedição *in limine litis* e sem audiência das partes contrárias de mandato proibitório a ser afixado inclusive na Administração, principais entradas e áreas de circulação do Franca Shopping, para que somente seja permitida a entrada de menores de idade acompanhados pelos pais/responsáveis, ou autorizados por estes - às sextas-feiras - e que os jovens se abstenham de praticar quaisquer atos de turbação ou esbulho da posse mansa e pacífica do shopping center, em sua área interna, externa, estacionamentos e entorno sob a sua responsabilidade;

b) Cominação de multa no valor de R\$ 5.000,00(cinco mil reais), ou outro valor que este MM. Juízo julgue por bem arbitrar, em caso de descumprimento da liminar pleiteada, ficando facultado ao Autor tomar as medidas necessárias à identificação de eventuais responsáveis pelos praticantes de atos que venham a representar desobediência à liminar concedida, dando ensejo à incidência da respectiva penalidade.

c) Expedição de Ofício ao Comando da Polícia Militar para que, às sextas-feiras, providencie vigilância sobre o Franca Shopping e impeça a ocorrência de atos de turbação da posse do Autor ou de atos que coloquem os seus frequentadores, funcionários e patrimônio em risco. Para os mesmos fins, pede-se a expedição de ofícios ao Corpo de Bombeiros.

[...]

e) Proibição do ingresso ou permanência de menores desacompanhados, às sextas-feiras, facultando-se a requisição de identificação dos presentes para que se dê fiel cumprimento a tal determinação.

Quanto à citação, requereu que essa fosse efetivada “por meio de oficial de justiça, dos responsáveis identificados e seus representantes legais para responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia. Em caso de impossibilidade de citação, requer-se a citação dos mesmos por edital, com base no artigo 231, I do CPC.”

Ouvido o membro do Ministério Público, esse opinou pelo deferimento da liminar e pela proibição de ingresso dos menores nas instalações do autor, fundamentando seu parecer no seguinte sentido:

“Assim, manifestação em Shopping Center, espaço privado e destinado à comercialização de produtos e serviços impede o exercício de profissão daqueles que ali estão sediados, bem como inibe o empreendedorismo e a livre iniciativa. De mais a mais, mesmo que houvesse sacrifício ao direito de livre manifestação, o que não é o caso, já que a medida pleiteada não se presta proibir a entrada e permanência de jovens e, sim, limitação, tal sacrifício seria razoável no caso concreto, como medida necessária à preservação da ordem e paz públicas, conjugadas com o direito de ir e vir e dos valores sociais do trabalho. Não se pode perder de vista que, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos da República. Em assim sendo, estabelecer o limite e impedir a aglomeração de pessoas cujo objetivo precípua é a realização de tumulto e vandalismo, é a medida que se impõe. Pelo exposto, pelo deferimento do pedido liminar.”

A Meritíssima Juíza do caso concedeu medida liminar a favor do autor, fundamentada na seguinte esteira:

“Cediço que o autor exerce a posse sobre empreendimento comercial do ramo *shopping center*. O réu, por sua vez, não dispõe de personalidade jurídica constituída, e é composto por participantes não identificados. De conhecimento público nesta cidade e região que, frequentemente, o réu tem organizado manifestações em locais

privados, em especial no espaço ocupado pelo autor. Tais encontros servem para a promoção de algazarras, de quebradeira de vitrines e de causa de terror entre os que ali trabalham e os que buscam, de modo decente e dentro dos parâmetros de uma sociedade saudável, lazer.

É evidente que o movimento dificulta o direito à livre locomoção de quem não o compõe, além de onerar o exercício dos que ali trabalham e a própria exploração da atividade comercial. Não bastasse isso, saliento que os indivíduos que integram o réu, costumeiramente, frequentam o *shopping center* local às sextas-feiras (data marcada para a manifestação por intermédio de redes sociais), com acesso irrestrito ao estabelecimento.

Não há aqui, portanto, o argumento de que se poderia impedir o acesso dos moradores, mesmo porque há um único *shopping center* na cidade. Aqui, cabe lembrar, que a cidade de Franca, embora tenha um número de habitantes em torno de 350.000, é precaríssima na oferta de lazer aos que aqui moram. Não nos apresenta teatros, boas salas de cinema. Não há sequer uma única livraria na cidade. Assim, praticamente as pessoas buscam o *shopping center* para a satisfação da necessidade de lazer. E com a conduta do réu, as pessoas de bem tem-se privado, praticamente, desse lazer.

A medida, portanto, é necessária à preservação da ordem e paz públicas, conjugada, com o direito de ir e vir e dos valores sociais do

trabalho, este último, um dos fundamentos da própria República (art. 1º, inciso IV, da CR/88).

Lembro que, infelizmente, nossa sociedade vem sendo, dia após dia, desmoralizada, e o agir desses indivíduos é o retrato fiel do que todos, que pagamos em dia vários tributos, sofreremos. Essas pessoas querem somente exercer direito, olvidando-se de que para tê-los há que cumprir obrigações. Se não sabem se comportar em sociedade, se desconhecem as mínimas regras de convivência, não estão à altura de frequentar o único *shopping center* da cidade, e praticamente a única fonte de lazer do francano.

Por tais razões, defiro a liminar, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil. Em consequência, determino que seja permitida a entrada de menores nas dependências do autor somente acompanhados pelos pais/responsáveis ou com autorização destes, às sextas-feiras. Determino, ainda, a expedição de mandado proibitório a fim de que o réu, seu representante ou indivíduos a serem identificados no momento do cumprimento, se abstenham de praticar atos: I) que impliquem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários do *Shopping Center*, assim como de seu patrimônio, tais como tumultos, algazarras, correrias, arrastões, delitos, brigas, rixas, utilização de equipamentos de som em altos volumes e vandalismo; II) que interfiram no funcionamento regular do estabelecimento comercial; III) de manifestações de qualquer ordem, dentro do estabelecimento, ilegais ou ofensivas aos presentes,

sob pena de multa diária equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais). O oficial de justiça deverá comparecer no local e identificar os participantes para posterior citação pessoal.”

Eis a síntese objetiva dos elementos processuais contidos no feito que ensejam o presente pedido de emissão deste Parecer da Parte da Defensoria Pública de São Paulo, Unidade Franca. Com base neles, a Consulente apresenta a seguinte Consulta:

- 1) É cabível no direito processual brasileiro a presente ação contra o grupo de jovens participantes do movimento conhecido como “rolezinho”? Se sim, qual o seu correto enquadramento jurídico-processual?**
- 2) A partir da resposta anterior, qual a condição indispensável para que a presente ação seja admitida e tenha procedibilidade?**
- 3) Qual a consequência jurídica do descumprimento dessa condição indispensável?**
- 4) A Defensoria Pública poderá ingressar no feito em curso mesmo não tendo legitimidade passiva? Se sim, a que título?**

PARECER

Para que se possa enfrentar de forma explícita os quatro quesitos, é fundamental a contextualização, doutrinária e jurisprudencial, do núcleo jurídico central que envolve o caso concreto. Inicialmente cumpre destacar que a maior parte do material doutrinário utilizado no presente Parecer é de minha lavra, de escritos sobre processos coletivos que antecedem as manifestações chamadas de “rolezinhos”, mas que a eles se aplicam.

1. Uma primeira observação: alguns aspectos da presente demanda que causam estranheza

Antes de proceder à análise jurídica do caso sob análise, é indispensável destacar alguns aspectos que do ponto de vista processual causam estranheza, pois esses estão intimamente ligados ao desenvolvimento das posições sustentadas no presente Parecer. São eles: *Categorização da demanda*: a ação – e o mesmo ocorreu com as demais ações relativas ao mesmo tema, por todo o Brasil – segue a ideia de uma tradicional demanda possessória, sem qualquer menção a um conflito de interesses entre grupos sociais; *Legitimado passivo ad causam*: a presente ação foi proposta tão somente em face de um chamado “conglomerado de sujeitos”, sem a identificação de algum sujeito pertencente ao grupo, como ocorreu em outras ações similares; e *Citação*: a qual é inexistente até o presente momento, tendo o Oficial de Justiça certificado nos autos que do dia 03 de

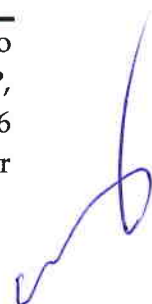
fevereiro de 2015 compareceu ao local mas não logrou êxito em citar nenhum jovem.

Não há, nos autos, qualquer informação de que tenha havido citação pessoal de algum jovem invasor no dia em que a liminar foi cumprida, bem como não houve citação na modalidade editalícia, o que faz com que até o momento a relação jurídico-processual ainda não tenha se estabelecido, o que a rigor significa que processo não há. Não há que se falar em réu revel, mas sim em absoluta falta de citação.

Tais pontos serão objeto de análise ao longo do Parecer.

2. A judicialização de fenômeno “rolezinho”: necessidade de correto enquadramento jurídico-processual

Tal como fora descrito na inicial, o “rolezinho” é um movimento de jovens que, a partir da organização pelas mídias sociais, se reúnem em Shoppings Centers, sendo marcado por uma séria de ilicitudes e vandalismo, motivo pelo qual foram chamados de jovens invasores, pautando o conflito jurídico num conflito de natureza estritamente privada, em que a posse mansa e pacífica de tais estabelecimentos comerciais estaria sendo turbada pelos jovens invasores.



O fenômeno não é exclusividade do Franca Shopping; no início do ano de 2014 viu-se a reiterada ocorrência desse mesmo tipo de manifestação por todo o Brasil, marcado basicamente pelas mesmas características fundamentais: organizado por jovens de baixa renda, residentes nas periferias de grandes cidades, que se mobilizam previamente pelos meios de comunicação, e fixam encontros em Shoppings Centers. O presente caso não destoa em nada das outras ocorrências.

Registro de saída esse fato da similitude de eventos por todo o país para caracterizar que parece não se tratar de um evento isolado e pontual que possa ser visto como uma simples turbação da posse, mas sim podendo ser considerado um movimento social orquestrado por jovens visando expor, ao seu modo, descontentamentos e críticas às políticas públicas – ou ausência delas – para a cultura, lazer e diversão da população jovem de baixa renda.

Não se está aqui afirmando categoricamente que assim seja, ou mesmo que não haja excessos nos referidos movimentos; mas o que se está a registrar, de início, é que o processo deve servir para captar de maneira adequada essas percepções, ao invés de mascará-las; criminalizar ou cercear, com métodos policialescos, manifestações sociais, por meio de medidas judiciais liminares, parece não ser a orientação garantista e constitucionalmente orientada do direito processual civil contemporâneo.

Acerca desses vários movimentos ocorridos recentemente, o mais emblemático, e quer me parecer, igualmente equivocado, é o do Shopping Itaquera. Nessa demanda, foi concedida ordem judicial que proibiu a realização do chamado “rolezinho”, no processo de número 1000339-33.2014.8.26.0007, no qual o Consórcio Shopping Metro Itaquera propôs ação possessória em face dos chamados movimentos Rolezinho Shopping Retorno, Rolezinho Shopping Parte 3, em litisconsórcio com seus organizadores, indicados na inicial como sendo Lucas Lima, Antonio Ferreira e Anderson Koringão, e ainda, no polo passivo, “bem como em face de todos aqueles que aderirem ao movimento”.

Como se nota, o Shopping Center autor ajuíza demanda, igualmente possessória, não somente em face dos movimentos que organizavam os “rolezinhos”, mas também em face de sujeitos individuais membros da coletividade, que seriam, supostamente, organizadores dos tais encontros. E tal como no presente caso sob análise, vale-se da jurisprudência do STJ das ações de invasão de imóveis por grupos sociais para não individualizar todos os integrantes do grupo.¹

¹ “Em que pese o acima exposto, haja vista o que dispõe o constitucional princípio da inafastabilidade jurisdicional, é evidente que, em situações como a presentemente enfrentada, o interessado não pode ser ver alijado da possibilidade de socorrer-se do Poder Judiciário. Não foi por outro motivo, aliás, que, nas hipóteses em que, ao autor, não é possível individualizar de plano as pessoas que transgridem os seus direitos, a jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça determina seja a ação respectiva proposta em face dos movimentos de que façam parte, *verbis*: “*Recurso Ordinário. Mandado de Segurança. Invasão de Imóvel. Qualificação Individual na Exordial. Desnecessidade. Posse. Exame de Provas. Ato Judicial. Súmula 267/STF. 1. Nas hipóteses de invasão de imóvel por diversas pessoas, não é exigível a qualificação de cada um dos réus na exordial, até mesmo pela precariedade dessa situação. Precedentes. (...)*” (RMS 27.691/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 16/02/2009). “*Reintegração de Posse. Imóvel Invasido por*

In verbis:

“Portanto, deve ser aceita inclusão dos movimentos aludidos no preâmbulo no polo passivo desta ação, promovendo-se a sua citação, por meio de Oficial de Justiça, nos próprios dias designados para manifestações como as aqui descritas, o que deverá nas pessoas identificadas na ocasião como seus líderes ou participantes, que também deverão integrar a lide.”

“Resta inegavelmente caracterizada, portanto, a regularidade da formação do polo passivo do feito e a legitimidade dos movimentos, de seus líderes e aderentes para ali figurarem, devendo sua identificação e citação ser promovida *in faciem*, no próprio dia 11.01.2014 ou quando da ocorrência de outros “rolezinhos” no Shopping Metrô Itaquera.”

“Por fim, quanto aos movimentos propriamente ditos e respectivos participantes que não puderem ser citados na forma acima – seja

Terceiros. Impossibilidade de Identificação dos Ocupantes. Indeferimento da Inicial. Inadmissibilidade. – Citação pessoal dos ocupantes requerida pela autora, os quais, identificados, passarão a figurar no pólo passivo da lide. Medida a ser adotada previamente no caso. – Há possibilidade de haver réus desconhecidos e incertos na causa, a serem citados por edital (art. 231, I, do CPC). Precedente: REsp n. 28.900-6/RS. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 362.365/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 28/03/2005).

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo
Avenida Bandeirantes, n. 3900, Campus da USP,
Ribeirão Preto – SP, CEP 14040-906
camilo@usp.br

pessoalmente, seja na pessoa de seus líderes –, a sua citação deve ser promovida por edital, com base no art. 231, I, do CPC.”

Em suma, pela análise da fundamentação jurídica relativamente à legitimidade passiva *ad causam*, bem como ao modo de se proceder à citação, o Shopping Center sustenta que a ação deva ser proposta contra os movimentos em litisconsórcio com supostos líderes, e a citação promovida pessoalmente, no ato do cumprimento da liminar possessória, durante a ocorrência do “rolezinho”, ou, subsidiariamente, via edital.

Na realidade o que se viu, no caso concreto, foi o cumprimento do ato citatório aleatoriamente, no próprio Shopping Center, para alguns jovens que lá se encontravam no momento do cumprimento da liminar, ainda que esses não tivessem sido indicados pelo autor no polo passivo da demanda.

É o que se deu com o jovem Felipe Pereira, que foi citado quando se encontrava no Shopping; apresentou defesa e o que se nota é que as alegações giram em torno de questões exclusivamente individuais: suas alegações são no sentido de que frequenta o shopping somente para realizar compras, e nada trata da dimensão coletiva do evento. Isso porque foi abordado entrando no Shopping, aleatoriamente, e por essa razão foi incluído no polo passivo da demanda!

Sobre esse ponto, bem alega a Defensoria Pública que “como se verifica, em meio a diversas arbitrariedades, o contestante foi ‘selecionado’ arbitrariamente entre as pessoas que estavam no Shopping Center no momento da intervenção policial e, dentre os cerca de vinte ali escolhidos, foi “contemplado” com um mandado de citação para responder a esta ação em razão de já ter completado 18 anos.”

Ponto relevantíssimo para o presente Parecer foi o requerimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para ingressar na ação possessória ajuizada pelo Shopping Metro Itaquera na qualidade de assistente, aduzindo que:

“De fato, os sujeitos atingidos pela presente ação são majoritariamente de baixa renda, sendo potenciais assistidos da Defensoria Pública, de modo que esta tem todo interesse em evitar que medidas gravosas recaiam sobre tais sujeitos, mesmo porque os mesmos nem sempre têm suficiente informação para procurar a Defensoria para que exerça sua defesa em Juízo.”

“Realmente, quando constatada violação de direitos humanos de uma coletividade hipossuficiente, a intervenção da Defensoria Pública poderá ocorrer em nome próprio, na busca pela tutela, ao mesmo tempo, de interesses da coletividade e da própria Defensoria Pública – neste último caso, no interesse de promover as próprias

finalidades institucionais da Defensoria. Como acima já consignado, há hipótese de atuação institucional, como se vê pela leitura do já citado Art. 4º, inciso XI, e também do inciso X, da sua lei orgânica nacional, que dispõem ser função institucional da Defensoria Pública: “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” e “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.

“De outra banda, exsurge o interesse da própria Defensoria Pública na promoção de tais direitos cuja defesa incumbe, numa postura ativa (no sentido de evitar lesão a direitos dos hipossuficientes, ainda que estes não estejam informados sobre os serviços da Defensoria Pública), e não apenas a partir da provocação destes.

Daí porque presente a hipótese de intervenção de terceiro *ad coadjuvandum*, isto é, presente o interesse jurídico da Defensoria Pública, na medida em que afetados seus próprios interesses institucionais. E o caso é de assistência litisconsorcial.”

Na manifestação do autor da demanda, o que se nota é claramente o enfoque privatista dos direitos em jogo: “Não se trata, portanto, da defesa de interesses coletivos de grupo social vulnerável, mas, sim, de uma equivocada tentativa de representar indivíduos, em demanda que debate interesses particulares, sem a devida outorga de poderes.”

O *Parquet* igualmente se manifesta contrariamente a intervenção da Defensoria Pública: “Não se discutem, nos autos, com a devida vênia, interesses públicos ou sociais. A pretensão é de impedir que se dê, num espaço privado, porém aberto ao público, uma reunião à qual se opõe o proprietário desse mesmo espaço. Não há, a nosso ver, respeitosamente, nenhuma possibilidade de se discutir, no caso, acerca de eventual violação dos direitos de livre pensar, livre reunião ou livre manifestação. Tais direitos, evidentemente, estão no âmago de qualquer regime democrático e sua relevância é indiscutível. Mas não estão ameaçados na hipótese presente.”

E por fim a decisão judicial que nega a intervenção: “O pedido de assistência NÃO merece guarida por parte desse juízo. Vejamos: Segundo se depreende dos autos a Defensoria Pública ingressou com pedido de assistência visando, em síntese, salvaguardar interesses de todos os jovens maiores e capazes réus no processo. Como cediço o principal fundamento para admissão da assistência reside no fato de que o terceiro intervenha na relação jurídica desde que tenha interesse jurídico.”

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo agrava da referida decisão, mas até o presente momento esse recurso não fora apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Há que se notar que na tramitação processual houve longa e exaustiva inclusão de sujeitos individuais no feito, todos no polo passivo da demanda, na qualidade de coréus, com incessante discussão sobre a qualificação pessoal e localização de cada um deles. Contudo, não se falou em nenhum momento em ação coletiva passiva, na ideia de grupo ou coletividade, nem mesmo da efetiva existência de algum representante adequado dessa coletividade de pessoas.

Eis os pontos jurídicos mais relevantes na ação paradigmática que trata da judicialização do fenômeno “rolezinho”, todos eles, como se nota, em alguma medida se replicam no caso do Franca Shopping.

2.1. Panorama geral da judicialização do “rolezinho”: posicionamentos judiciais divergentes

Se no caso do Shopping Itaquera, ora analisado, e agora no presente caso sob consulta, no Franca Shopping, há decisões liminares que proíbem a realização dos “rolezinhos”, há, igualmente, outras decisões, dentre elas no Estado do Rio de Janeiro e também no Estado de São Paulo, que negaram a concessão de liminares e, por consequência, mantiveram a realização dos respectivos encontros.

Vale registrar o interessantíssimo levantamento que o boletim emitido pelo *site* de notícias jurídicas Migalhas realizou acerca das experiências recentes de judicialização dos “rolezinhos” por diversos Shoppings do Brasil para se perceber que há juízos que negam a medida liminar pleiteada com base na turbação da posse.²

² Cfr. em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193855,81042-Rolezinhos+dividem+entendimentos+de+juizes>:

Em 19/12/13, Shopping CenterVale, São José dos Campos/SP, o juiz de Direito Luís Maurício Sodré de Oliveira, da 3ª vara Cível de São José dos Campos/SP, determinou o policiamento preventivo e ostensivo no shopping CenterVale para “*preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*”, Processo: 4009786-64.2013.8.26.0577;

Em 9/1/14, Shopping Iguatemi, Campinas/SP, o juiz de Direito Herivelto Araujo Godoy, da 8ª vara Cível de Campinas/SP, indeferiu liminar para barrar o “rolezinho” no shopping Iguatemi. Para o magistrado, o movimento “*não visa expropriação ou posse de nada*”, Processo: 1000325-19.2014.8.26.0114;

Em 10/1/14, Shopping JK Iguatemi, São Paulo/SP, o juiz Alberto Gibin Villela, da 14ª vara Cível de SP, deferiu liminar para impedir o “Rolezaum no Shoppim” no JK Iguatemi, na capital paulista. “*Se o poder de manifestação for exercido de maneira ilimitada a ponto de interromper importantes vias públicas, estar-se-á impedido o direito de locomoção dos demais*”, entendeu o magistrado, Processo: 1001597-90.2014.8.26.0100;

Em 13/1/14, Shopping Campo Limpo, São Paulo/SP, o juiz de Direito Antonio Carlos Santoro Filho, da 5ª vara Cível de Santo Amaro, proibiu os manifestantes de praticar atos que implicassem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários do shopping Campo Limpo, bem como de seu patrimônio, que interferissem no funcionamento regular do estabelecimento e que fugissem dos parâmetros razoáveis de urbanidade e civilidade, Processo: 1000656-46.2014.8.26.0002;

Em 15/1/14, Shopping Center Norte, São Paulo/SP, a juíza de Direito Fernanda de Carvalho Queiroz, da 4ª vara Cível de Santana, também proibiu os adolescentes de praticar atos que implicassem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários do shopping Campo Limpo, bem como de seu patrimônio, que interferissem no funcionamento regular do estabelecimento e que fugissem dos parâmetros razoáveis de urbanidade e civilidade. “*O direito de manifestação deve ser exercido sem abusos*”, declarou na sentença, Processo: 1000935-35.2014.8.26.0001;

Em 16/1/14, Shopping Fashion Mall e Plaza Niterói, Niterói/RJ, o juiz de Direito Alexandre Eduardo Scisínio, da 9ª vara Cível de Niterói/RJ, permitiu “rolezinhos” nos shoppings Fashion Mall e Plaza Niterói. Segundo ele, não é possível impedir a reunião dos adolescentes sem justa

Ou seja, mesmo diante do enquadramento tradicional de tutela da posse que tem revestido tais ações, há juízos que entendem, *v.g.*, que as manifestações dos jovens não visam expropriar ou turbar a posse dos autores, ou ainda que o direito constitucional de locomoção fosse afetado com tal medida possessória.

3. Um outro enquadramento jurídico-processual do fenômeno social “rolezinho”: ação coletiva passiva e seus consectários

Conforme se observou do relato acima, é notável que no caso sob exame no presente Parecer, bem como em todos os demais processos nos quais houve a judicialização do fenômeno “rolezinho”, o enquadramento jurídico-processual

causa cabível e segura, *"apenas arrimada em boatos de violência, rumor de desrespeito, ou atoarda de práticas de vandalismo"*, Processo: 0002236-26.2014.8.19.0002;

Em 16/1/14, Shopping Campo Limpo, São Paulo/SP, O juiz de Direito Nelson Ricardo Casalleiro, da 7ª vara Cível de SP, autorizou que o shopping Campo Limpo não abrisse suas portas para integrantes do MTST - Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto. *"Não se trata de inferir que os manifestantes sejam marginais ou que queiram, premeditadamente, causar dano pessoal ou patrimonial. Trata-se da reação normal de pânico e desordem que se espera quando milhares de pessoas chegam a um local fechado, com corredores estreitos e poucas saídas para todos"*, afirmou na decisão, Processo: 1001420-32.2014.8.26.0002;

Em 16/1/14, Shopping Jardim Sul, São Paulo/SP, o juiz de Direito Carlos Eduardo Prata, da 3ª vara Cível de Santo Amaro, consentiu que MTST realizasse o "Rolezão Popular" no shopping Jardim Sul. *"Não se vislumbra justificativa a impedir a realização da manifestação, desde que, é certo, ocorra de forma pacífica e sem promover desordem no local ou impedir a livre circulação de pessoas"*, concluiu, Processo: 1001477-50.2014.8.26.0002;

Em 16/1/14, Shopping Center Norte, São Paulo/SP, A juíza de Direito Fernanda de Carvalho Queiroz, da 4ª vara Cível de Santana, determinou que o Facebook retirasse a página "Rolê Center Norte" do ar e fornecesse os dados de registros dos responsáveis pela articulação do evento, Processo: 1000935-35.2014.8.26.0001

Em 16/1/14, Shopping Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, A juíza de Direito Maria Cristina Barros Gutierrez Slaibi, da 3ª vara Cível do RJ, garantiu o "rolezinho" no Shopping Tijuca, na capital fluminense. Ela considerou que *"os jovens têm o direito constitucional de locomoção, a abranger o de circulação, deferido às demais pessoas da sociedade, e não há como, antecipadamente, vetar tal direito pela possibilidade de que dele resultem condutas ilícitas"*, Processo: 0013540-25.2014.8.19.0001.

dado pelos autores Shoppings Centers é o tradicional instrumento da tutela possessória, tendo como legitimados passivos, ora explicitamente “conglomerados de jovens invasores” – o que daria a ideia de grupo ou coletividade –, ora sujeito individuais, em litisconsórcio com os movimentos organizados.

Embora num primeiro momento possam não restar muito claras, as implicações processuais, e especialmente constitucionais, desse enquadramento jurídico dado a tais ações, podem trazer consequências jurídicas nefastas do ponto de vista do exercício do direito do contraditório e da ampla defesa dos réus; desde questões mais simples e tradicionais, como a forma de citação dos réus, até mesmo sobre questões mais complexas com as quais o processo civil contemporâneo deve lidar, como um contraditório axiológico e fundado em princípios constitucionais que são erigidos ao longo da relação processual, tudo isso está em jogo segundo o enquadramento jurídico-processual dado ao fenômeno social judicializado.

Essa última dimensão do contraditório cooperativo está sendo totalmente desrespeitada em todos os casos em que houve a judicialização do “rolezinho”, na medida em que não é possível: i) tratar o complexo fenômeno social que está na base dessas ações simplesmente por meio dos mecanismos tradicionais de tutela da posse; ii) focalizar tais demandas com perspectiva exclusivamente individualista aniquila de morte a possibilidade de se instaurar um contraditório estrutural que seria próprio dessa espécie de conflito social.

Eis a razão para se sustentar um novo enquadramento jurídico-processual para esse fenômeno social, que seja capaz de permitir de maneira adequada e compatível com a complexidade do problema, qual seja, a defesa dos interesses e direitos da coletividade de jovens – nem todos infratores, registro – que desejam promover movimentos organizados em Shoppings Centers.

A solução correta para esse novo enquadramento é tratar tais ações como sendo coletivas passivas, o que implica a observância necessária de certas condições de procedibilidade, de modo especial a existência de representante adequado do grupo, que faça valer em juízo as pretensões comuns dos integrantes da coletividade.

Em outros termos, é preciso reconhecer a clara dimensão coletiva de conflito de grupos que está na base da judicialização do “rolezinho”, para se perceber que não se trata de um simples conflito possessório, a ser tutelado com pretensão meramente inibitória.

3.1. Ação coletiva passiva: breve caracterização e aplicação ao caso “rolezinho”

O tema da ação coletiva passiva é pouco conhecido e estudado no Brasil, muito embora esteja presente na prática cotidiana dos Tribunais por todo o país.

Não é novidade que o sistema processual coletivo brasileiro foi concebido para receber o grupo ou coletividade no polo ativo da demanda; uma superficial análise do regime jurídico legislado revela que houve tratamento tão somente para ações ajuizadas pelos entes coletivos. Contudo, a experiência dos tribunais tem revelado que não é raro o ajuizamento de feitos em face de grupos ou coletividades, em que pese a absoluta falta de previsão legal para o seu cabimento, e, por consequência, os requisitos e pressupostos de sua admissibilidade.

Casos emblemáticos, que vão desde ações propostas em face de sindicatos, até mesmo aquelas demandas em face das torcidas organizadas de futebol, passando por ações contra associação de produtores de bebidas, são todas espécies de ação coletivas passivas.

O fato é que a ação coletiva passiva tem sido objeto de ampla discussão no âmbito doutrinário, com forte acolhida por boa parte da doutrina nacional, bem como conta com expressivas manifestações concretas nos tribunais.

É bem verdade que a jurisprudência não dá a devida atenção ao fato de que tais casos concretos se tratam da figura conhecida como *ação coletiva passiva*,



o que pode gerar implicações reais nefastas do ponto de vista do princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o comando judicial será recebido por integrantes do grupo o qual não foi devidamente representado em juízo.

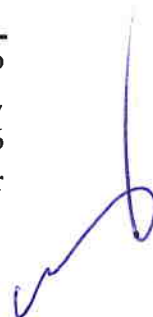
Em sede doutrinária tive oportunidade de registrar a aplicabilidade do instituto para ações contra movimentos sociais organizados ou não, tal como ora vem ocorrendo com o fenômeno dos “rolezinhos”.

Afirmo que:

“Insta lembrar, outrossim, as inúmeras ações possessórias em face do Movimento dos Sem Terra (MST) nas quais o STJ tem admitido o grupo como representante dos trabalhadores rurais, colimando com a determinação da reintegração de posse das áreas invadidas, cujos efeitos da decisão colhem todos os integrantes do grupo”.³

O que se vê no caso sob Parecer é, guardadas as distinções, o mesmo fenômeno que ocorre em outros setores: demandas em face de grupos sociais, instrumentalizada por meio da tutela da posse, sem qualquer preocupação de que haja contraditório e ampla defesa efetivos e consistentes, mas cujo comando

³ ZUFELATO, Camilo. *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*. In: GOZOLLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89-142, p. 107.



judicial condenatório deverá ser suportado por todos os sujeitos integrantes da coletividade.

O primeiro ponto a ser enfrentando é que não há óbice, a despeito de inexistir previsão legal para o seu cabimento, para o ajuizamento de ações coletivas passivas, inclusive da demanda em apreço; o que é necessário, contudo, é a sua qualificação jurídica como demanda coletiva passiva, e o respeito a seus requisitos procedimentais inafastáveis.

Isso porque há diferenças entre uma ação coletiva ativa e uma passiva:

“Nas ações coletivas ativas busca-se, reitera-se, um provimento que essencialmente beneficie determinada coletividade, sem a exigência de que se identifiquem todos aqueles que se beneficiarão da decisão, exatamente pelo fato de que o comando judicial deverá ser em favor desses, com a possibilidade de ser utilizado nas esferas individuais de cada beneficiário – transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Nas ações coletivas passivas, ao contrário, busca-se limitar a atuação de certa coletividade, que não esteja usufruindo de forma adequada de um direito transindividual, de modo que a decisão terá teor basicamente prejudicial ao grupo, categoria ou classe, e para que seja efetivado o comando é indispensável que haja em todos os casos, de maneira indistinta, a vinculação dos integrantes dessa coletividade à

decisão, que são aqueles que na prática cometem as irregularidades”.⁴

Em boa síntese, significa que a procedência da ação coletiva passiva implicará um comando, exarado no âmbito de uma demanda que não contou com a presença de cada um dos integrantes do grupo para poder afastar a injustiça da decisão de sua esfera individual, a qual será inexoravelmente colhida, razão pela qual o problema ganha natureza constitucional, na medida em que o princípio do contraditório e a ampla defesa poderão ser afetados.

Com efeito, o ponto nodal que autoriza o cabimento e a tramitação de uma ação coletiva passiva não é a indispensabilidade da identificação dos sujeitos individuais integrantes do grupo,⁵ mas sim que a defesa em juízo dos interesses comuns aos integrantes dessa coletividade seja realizada de maneira adequada, por meio da figura que tradicionalmente é conhecida como *representante adequado* do grupo. Só assim, por exemplo: “Se acolhido o pleito, para que haja a efetivação da medida condenatória será indispensável que se possa identificar o ‘representante adequado’ do grupo a fim de aplicar-lhe a

⁴ ZUFELATO, *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*, op. cit., p. 121.

⁵ “Nesse sentido, não é necessário que haja a identificação pessoal dos integrantes da coletividade para a propositura da ação coletiva passiva; basta que ela tenha certo grau de organização para que ao final da demanda o provimento jurisdicional possa ser efetivado [...]” ZUFELATO, *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*, op. cit., p. 122.

multa cominada, enquanto toda a coletividade organizada deverá observar a obrigação de não fazer imposta por decisão judicial”.⁶

Nesse sentido:

“O terceiro elemento que caracteriza essas ações é a adequada representatividade do legitimado passivo em relação ao grupo, categoria ou classe. Dado que a decisão deverá vincular a todos os integrantes da coletividade, é salutar que o condutor do processo goze de credibilidade suficiente para ‘representar’ todos os interessados em juízo. É assim que se reinsere no Brasil a discussão acerca desse mecanismo de controle de admissão ao processo típico das *class actions* norte-americanas.

A representatividade adequada é um tema muito controvertido no direito brasileiro, com divergências que persistem desde o tempo do surgimento do processo coletivo, com a Lei da Ação Civil Pública, mas que na seara das ações passivas desde o princípio foi tido como *conditio sine qua non* para a adoção das *defendant class actions* no ordenamento jurídico nacional, dada a necessária vinculação dos sujeitos interessados e o risco de gerar sérios

⁶ ZUFELATO, *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*, op. cit., p. 122.

prejuízos ao grupo, caso o legitimado fosse representante inadequado”.⁷

E ainda:

“No entanto, no que concerne à exigência desse requisito na ação coletiva passiva, trata-se de condição imprescindível ao processo, sem a qual não há como se admitirem ações, uma vez que há a necessidade de vinculação dos sujeitos. Portanto, no cenário nacional, na hipótese de ações coletivas passivas a representatividade adequada é uma exigência de natureza constitucional, ligada ao contraditório, ao passo que nas ações coletivas ativas se trata de mera conveniência de política judiciária”.⁸

Voltemos ao caso concreto sob análise.

O que se viu foi a judicialização de um conflito que tem pelo menos dois grupos sociais em cada polo processual: no ativo o grupo de comerciantes do Franca Shopping, que no exercício do livre comércio afirmam que a conduta dos jovens, ao frequentarem de maneira desordenada o estabelecimento, causam prejuízos aos seus negócios, ao passo que no polo passivo encontra-se a

⁷ ZUFELATO, *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*, op. cit., p. 125-126.

⁸ ZUFELATO, *Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal*, op. cit., p. 128-129.

coletividade de jovens que, como fruto de manifestações contemporâneas, exercita o direito de ir e vir numa clara dimensão coletiva. Essa ideia de contraposição de grupos sociais (comerciantes, frequentadores do Shopping e jovens dos rolezinhos), é típica de conflitos de natureza transindividual, em que se contrapõem grupos em posicionamentos antagônicos.

O curioso é que na maior parte dos conflitos em que há agrupamentos sociais no polo passivo da ação coletiva, há uma tendência inexorável do autor em imputar condutas ilícitas ou até mesmo criminosas aos membros dessa coletividade, que via de regra são sujeitos vulneráveis e, muito embora possa haver uma boa razão jurídica para a conduta coletiva empreendida, do ponto de vista jurídico tais razões são sempre subrepresentadas, prevalecendo o direito coletivo do grupo autor em detrimento do direito coletivo do grupo réu. O exemplo marcante são as ações relativas à desocupação de imóveis, rurais ou urbanos, mas também pode ser lembrada a operação ocorrida na região conhecida como Cracolândia, na cidade de São Paulo, na qual se ignorou totalmente a ideia de direito coletivo dos dependentes químicos e moradores de rua.⁹

⁹ Sobre esse último caso, tive oportunidade de tomar posição, em doutrina, para destacar exatamente a não observação, pelo Poder Público, de direitos da população que ocupava a Cracolândia: “O modo como se deu a operação de desocupação da Cracolândia parte do pressuposto de que a população que ocupava essa região era constituída basicamente de delinquentes (traficantes, usuários de droga e população em situação de rua), e, por essa razão, fez-se necessária uma intervenção brusca e violenta para eliminá-los daquela região. Contudo, conforme indicado acima, o conflito é marcado pela polarização de pelo menos dois agrupamentos.” ZUFELATO, Camilo. *Análise da judicialização das políticas públicas em prol dos direitos da população em situação de rua e dependentes químicos a partir do caso Cracolândia*. In:

Em nenhum momento nas ações que versam sobre os “rolezinhos” aventou-se a necessidade de se observar a adequada representação dos interesses dos jovens componentes do grupo de organizarem reuniões nas instalações de Shoppings Centers. O que se viu foi a propositura de ações contra “coletividades” ou contra sujeitos individuais, sem qualquer preocupação com a defesa substancial, pautada na ideia de direito coletivo do grupo de se manifestar, que pudesse advir desses réus.

Conforme já salientado acima, no caso do Shopping de Itaquera é patente que os sujeitos individuais que foram citados, e portanto formalmente enquadrados como réus, quando apresentaram defesa, essa se cingiu a questões individuais, sem qualquer menção a uma defesa de direito de manifestação enquanto grupo de jovens.

No caso sob análise, ou seja, do Franca Shopping, a situação é ainda mais grave, pois além de o autor indicar, genericamente, como réu, uma ficção jurídica denominada por ele de “conglomerado de jovens invasores”, nos autos não há sequer uma referência que tenha havido citação de algum sujeito que pudesse ser representante desse tal conglomerado; pelo contrário, o Oficial de Justiça anota que não procedeu até o momento a citação de nenhum membro do grupo. E mais curioso ainda: mesmo diante dessa falta de citação pessoal,

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. (orgs). Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 515-536, p. 518.

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo
Avenida Bandeirantes, n. 3900, *Campus* da USP,
Ribeirão Preto – SP, CEP 14040-906
camilo@usp.br

nenhuma providência foi tomada para que houvesse, sequer, citação editalícia – que vale dizer é igualmente inoportuna para conflitos coletivos como esse, pois também não garante que surja representante adequada do grupo. Em suma: um processo sem réu, à revelia de qualquer defesa, ainda que no sentido formal do termo.

O presente Parecer não tocará no mérito da presente ação, ou seja, se deve haver ou não proibição nos encontros promovidos pelos jovens e denominados de “rolezinhos”, mas tão somente aprecia a questão processual do cabimento da referida ação e os requisitos para que ela tenha procedibilidade. Como é pressuposto da ação coletiva passiva, é evidente que o grupo pode estar excedendo seus direitos ao exercê-lo inadequadamente, e por isso poderá receber condenação; mas para tanto é necessário que haja efetivo contraditório e ampla defesa sobre as pretensões de ambas as partes.

E nesse aspecto, devidamente enquadrado o conflito como sendo uma ação coletiva passiva, resta clara a indispensabilidade não somente da indicação e citação de um réu – o que no caso do Franca Shopping simplesmente não existe – mas também, e principalmente, que a defesa do grupo seja realizada por representante adequado dos interesses do grupo.

Sem tais requisitos, há violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os membros do grupo, vale dizer, na expressão pejorativa utilizada pelo autor, cada “jovem invasor” que queira exercitar seu



direito de frequentar as instalações do autor, terá que se submeter a procedimento de apresentação de documentos ou mesmo estar acompanhado dos responsáveis legais, sem, contudo, que tenha sido avaliado pelo Poder Judiciário as razões sobre a ilicitude ou não de sua conduta enquanto membro do grupo.

4. Quem poderá defender em juízo os interesses do grupo de jovens participantes dos “rolezinhos”?

Considerando-se, conforme observado *supra*, i) tratar-se de ação coletiva passiva, na qual ii) o grupo de jovens frequentadores do “rolezinho” não está adequadamente representado em juízo, e ainda, iii) que existe uma questão coletiva de índole social subjacente ao fenômeno jurídico ora em foco, para que a ação seja admitida e tenha eficácia, é indispensável que haja um portador, em juízo, para representar os interesses desses jovens, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

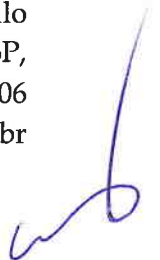
É preciso ter presente que a tutela processual coletiva funda-se na premissa de “representação em juízo”, ou seja, tanto na legitimidade ativa quanto na passiva – e, como no presente caso, nas intervenções processuais anômalas – o ente legitimado a estar em juízo será portador das pretensões defendidas pelo grupo, o qual não pode estar, e nem seria conveniente que pudesse estar, pessoal e individualmente em juízo.

No início da implantação da tutela processual coletiva no Brasil, a doutrina se debatia na categorização dessa legitimidade ativa do grupo: se ordinária ou se extraordinária, utilizando, para tanto, os padrões tradicionais de legitimidade *ad causam*; um pouco depois houve quem defendesse a ideia de um modelo próprio de legitimidade para a tutela coletiva, desapegada dos modelos de ordinária e extraordinária, próprios do processo individual, chamada de autônoma para condução do processo.

O fato é que atualmente não se discute mais em doutrina qual a verdadeira – se é que há – categoria de legitimidade *ad causam* para os processos coletivos; mais importante do que isso é que o legislador atribuiu, expressamente, quais os entes coletivos, públicos e privados, titulares dessa legitimidade processual para a defesa dos direitos e interesses coletivos.

No caso das ações coletivas passivas, conforme já referido, não há legislação expressa sobre o assunto, mas com base nos ensinamentos da doutrina nacional já reportados acima, é possível que o grupo ou coletividade, ainda que não formalmente organizado, tenha legitimidade para estar em juízo, desde que exista um portador que faça a adequada representação dos interesses de todo o grupo ou coletividade.

Eis aqui uma primeira diferenciação importante para o presente caso: o representante adequado não deve ser necessariamente o legitimado passivo na



ação coletiva passiva; basta que tenha condições efetivas de trazer ao processo as melhores condições possíveis de defesa dos interesses do grupo.

Com efeito, e na linha do que já está consolidado em todo o microssistema processual coletivo brasileiro, o qual autorizou que entes públicos que não são diretamente a própria coletividade, mas que exercem papel fundamental na construção do Estado Democrático de Direito, fossem portadores dos interesses desses grupos em juízo, como ocorre com a emblemática legitimidade ativa atribuída ao Ministério Público e à Defensoria Pública, é possível conceber que a representatividade adequada em juízo dos grupos sociais, em ações coletivas passivas, também recaia sobre esses entes públicos.

Para que assim ocorra, é necessário que o tema versado na demanda coletiva passiva guarde relação com direitos coletivos de relevância econômica, social, política e cultural, como é próprio do processo coletivo, via de regra.

Esse o ponto central para o qual foi dirigida a Consulta que ora respondo: é possível a intervenção da Defensoria Pública no feito ajuizado contra o “conglomerado de jovens invasores”? A resposta é positiva, como se verá a seguir, e se pautava em doutrina escrita preteritamente na qual defendi exatamente a intervenção *ad coadjuvandum* da instituição em demandas coletivas propostas contra grupos de sujeitos insuficientes.

Defendi que:

“[...] frente às peculiaridades da tutela jurisdicional coletiva, caracterizada pela *alta conflituosidade dos litígios*, da *dimensão axiológica* dos temas postos em discussão, combinados com a *faceta política* que se reconhece ao direito processual contemporâneo, notadamente nas ações civis públicas, a defesa dos interesses em jogo nos processos coletivos não deve ser realizada tão somente pelos *atores processuais*, autor e réu, mas há que se estendê-la para alcançar *atores sociais* que, embora possam não figurar nos polos processuais, são reconhecidamente empenhados na defesa dos interesses em discussão na lide coletiva. É o caso exatamente da Defensoria Pública, órgão estatal comprometido e atuante na *tutela dos necessitados*, segundo a dicção constitucional.

Para tanto, na esfera do processo coletivo é necessário acentuar ainda mais a relativização que já está presente nos conceitos de parte e terceiros, inclusive quanto às formas de intervenção de terceiros nas demandas coletivas. Nesse sentido, a proposta é sustentar que além da legitimidade ativa que a lei atribuiu à Defensoria Pública, a instituição também deverá intervir *ad coadjuvandum* nos processos coletivos cuja temática seja afeta a grupo de sujeitos hipossuficientes, como exercício do efetivo princípio do contraditório e da ampla

defesa, visando à igualdade material por meio da paridade de armas".¹⁰

Oportuno observar que nas causas coletivas em que há grupos sociais em ambos os polos processuais, essa referida alta conflituosidade do litígio demanda um contraditório pautado na contraposição de valores e princípios, quase sempre ligados a questões constitucionais, de modo que a função do interveniente no polo passivo da demanda é trazer subsídios dessa mesma natureza para que a decisão seja justa e efetiva, a mais fiel possível aos anseios democráticos do constituinte.

Assim, "Hoje, mais do que nunca, a dimensão valorativa constitucional das demandas que se apresentam ao Poder Judiciário se caracterizam por aspectos que revelam a *instrumentalidade axiológica do processo* já apontada por Dinamarco há vários anos, ao que também se soma uma *tendência de coletivização do processo*, na medida em que a politização do direito alcança amplo espectro de interessados, em função da natureza transindividual dos novos direitos".¹¹

Se ao tempo da necessidade de criação de instrumentos processuais adaptados à realidade de direitos coletivos Mauro Cappelletti se perguntou "a quem pertence o ar que respiro?" para propor soluções ao problema do déficit

¹⁰ ZUFELATO, Camilo. *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org.) *Temas aprofundados: Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 303-332, p. 303-304.

¹¹ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, *op. cit.*, p. 305.

de legitimidade ativa para a defesa de certos interesses em juízo, contemporaneamente, com a constatação de que, ainda que à míngua de legislação, os tribunais brasileiros têm aceitado a ação coletiva passiva, há que se perguntar “quem representará adequadamente em juízo os interesses de grupos sociais vulneráveis”?

No direito brasileiro, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, a ideia de desigualdade substancial e sua defesa processual foi fortemente pautada na instituição Defensoria Pública.

Ainda em doutrina:

“De todas as facetas da desigualdade processual, a que mais interessa a este estudo é a *vulnerabilidade*, que pode ser entendida como ‘a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão da limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório’.¹² A vulnerabilidade, que não é só de um indivíduo, mas pode ser também de um grupo social, implica dificuldades no exercício da defesa processual, de modo que se faz indispensável corrigir, por

¹² TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Gen, 2012, p. 356.

meio de instrumentos processuais, a desigualdade substancial inerente a cada caso”.¹³

O mais relevante é que a Defensoria Pública alçou claras competências no plano da tutela coletiva, com forte apoio na legislação recente, respaldada pela ampla aceitação e estímulo da doutrina, o que vem sendo reconhecido pela jurisprudência.

“Nesse contexto se insere a *assistência judiciária de índole coletiva* desempenhada pela Defensoria Pública, como bem anota a doutrina: ‘O novo regime jurídico-constitucional delineado para a Defensoria Pública através da EC 45/2004 e incorporado ao plano infraconstitucional pela LC 132/2009, também acompanha a própria evolução da assistência jurídica prestada às pessoas necessitadas. Assim, em face da superação do modelo clássico ‘assistencialista’ da garantia constitucional de ‘assistência jurídica integral e gratuita’ (art. 5º, LXXIV), deve-se tomar hoje o acesso à Justiça, especialmente para o caso das pessoas necessitadas, não como mero ‘favor’ ou ‘benefício’ prestado pelo Estado brasileiro, mas sim como dever constitucional estatal e, acima de tudo, como direito fundamental do indivíduo e dos grupos sociais necessitados. [...] E mais, tal entendimento, conforme já assinalado anteriormente, caminha no

¹³ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 306.

sentido de reconhecer um direito fundamental à assistência jurídica (integral e gratuita) conferido às pessoas necessitadas, individual e coletivamente consideradas'.¹⁴

Em conflitos complexos como os coletivos, a busca pela igualdade processual é marcada pela *paridade de armas no plano das forças ideológicas e axiológicas* que são características desse tipo de conflito, de forma que a *participação pelo processo* é o canal mais adequado para se buscar a igualdade no debate jurídico processual travado no Judiciário como arena política.¹⁵ Como destacado pela doutrina, 'o desafio passa ser o de definir quais as razões que permitem afirmar que as partes, comparadas entre si efetivamente possuem condições distintas, mas equivalentes, no que se refere às possibilidades de participação no debate processual'^{16, 17}

E:

¹⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. *A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (socio)ambientais: uma questão de acesso à Justiça (socio)ambiental*. In: Revista de Processo, ano 36, vol. 193, março 2011, p. 53-100, p. 67.

¹⁵ Cfr. SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e arena política: um olhar a partir da ciência política*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Coords). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: GEN, 2011, p. 1-32.

¹⁶ "Do ponto de vista argumentativo, os desafios colocados para o intérprete residem em identificar, em um primeiro momento, (a) quais as condições de que dispõem cada uma das partes em termos de possibilidades de participação no debate processual e (b) qual a relação existente entre a aplicação de uma norma a apenas uma das partes e a oferta às partes de melhores condições de participação no debate processual em relação àquelas preexistentes." REICHEL, Luis Alberto. *O conteúdo do direito à igualdade das partes no direito processual civil em perspectiva argumentativa*. In: Revista de Processo, ano 37, vol. 210, agosto 2012, p. 13-41, p. 26.

¹⁷ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 307-308.

“Em outros termos, embora deva haver *pertinência temática* que justifique a atuação da Defensoria Pública – a *vulnerabilidade* em sentido amplo – essa é facilmente alcançada,¹⁸ pois basta que o resultado da demanda atinja parcela, e não a integralidade, de sujeitos hipossuficientes.¹⁹ Exigir que a ação coletiva proposta pela Defensoria Pública tutela exclusivamente hipossuficientes é exigência absolutamente impossível de ser alcançada, que esvaziaria de sentido e função a atribuição de legitimidade ativa ao órgão.²⁰

¹⁸ “O controle da atuação da Defensoria Pública na seara coletiva deve dar-se justamente pela *pertinência temática* – quesito informador do interesse de agir -, ou seja, somente poderá ser afastado quando evidentemente a demanda proposta não puder beneficiar a coletividade necessitada sob nenhum aspecto, hipótese que se mostra remota em sede de direitos sociais, notadamente difusos. Desta forma, a Instituição cumpre plenamente seu papel constitucional quando exerce a tutela dos direitos difusos que visam precipuamente a resguardar direitos sociais, cuja violação normalmente recai sobre as comunidades carentes.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo; BEGA, Carolina Brambila. *A reiterada legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas*. In: MILARÉ; Édis (Coord.). *Ação civil pública: após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 739.

¹⁹ “A Defensoria Pública poderá ajuizar qualquer ação para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos que tenham repercussão em interesses dos necessitados. Não será necessário que a ação coletiva se volte à tutela dos necessitados, mas sim que sua solução repercuta diretamente na esfera jurídica dos necessitados, ainda que também possam operar efeitos perante outros sujeitos.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 2. ed., p. 313.

²⁰ “Não é necessário, porém que a coletividade seja composta exclusivamente por pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas. Ainda nesse sentido, não seria possível a promoção de ação coletiva pela Defensoria quando o interesse protegido fosse comum a todas as pessoas, carentes ou não.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Juspodium, 4. ed., 2009, p. 212.

Essas características indicam alguns aspectos importantes de serem destacados, conforme já pudemos observar em outra sede: i) repensar e propor novos esquemas de legitimidade ativa foi crucial na fase de implantação do processo coletivo;²¹ ii) não é possível adotar, sem profundas alterações, a noção de parte e terceiro do processo individual para o processo coletivo;²² e iii) o exercício do contraditório e da ampla defesa se pauta na ideia de participação indireta dos titulares do direito, por meio dos entes exponenciais.²³

Considerando-se as características dos litígios de natureza coletiva, os esquemas de atribuição de legitimidade ativa são cruciais para atribuição de *poder*, pois 'a legitimação traduz uma questão política. Falar em legitimidade, com efeito, é falar no acesso a um dos poderes estatais, a uma função inegavelmente política, inserida no espaço

²¹ "A questão da legitimidade processual ativa para a defesa dos direitos transindividuais talvez tenha sido a maior preocupação no momento de criação da tutela jurisdicional coletiva, pois a natureza do bem tutelado não permitia a correspondência da legitimidade a partir do esquema clássico no qual em regra o próprio titular do direito violado se apresentava em juízo para pleiteá-lo judicialmente." ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

²² "Em suma, as noções de parte e de terceiros, seja sob o enfoque de quem está presente ou não em contraditório (sentido processual), ou até mesmo da relação com o direito material tutelado (sentido material), são forjadas na base de um processo de índole individual, de natureza pessoal, pode-se dizer, com pouca aderência aos conflitos transindividuais. Por tal razão, o conceito de partes e de terceiros no processo civil não é unívoco, revelando ser mais uma das peculiaridades que merecem tratamento próprio na seara coletiva." ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva, op. cit.*, p. 229.

²³ "Mas a concepção eminentemente individualista do princípio do contraditório e da ampla defesa não se coaduna com as características e os escopos das ações coletivas, que demandam a adoção de um sistema que atinja o maior número de interessados sem que esses tenham que *participar pessoalmente do processo*, nem mesmo para afastar o julgado desfavorável." ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva, op. cit.*, p. 182-183.

público. Isso vale tanto para a tutela individual quanto para o âmbito coletivo. É neste, não obstante, que a *densidade política da questão* refulge. Afinal, a ação civil pública permite a judicialização de temas os mais transcendentais. Até mesmo políticas públicas podem ser questionadas e reformadas na órbita do processo coletivo, desde que haja a devida provocação. Tem-se na legitimidade *ad causam*, dessa forma, um precioso passaporte. Quem tiver com ele habilita-se a influenciar o Poder Judiciário na tomada de decisões de grande impacto para a comunidade. Sem ele, o assunto caro à comunidade sequer pode ser discutido. Portanto, *a legitimação coletiva evoca participação e poder, valores eminentemente políticos. Atribuir legitimidade significa atribuir capacidade de influenciar decisões no espaço público*.²⁴ (destacamos)²⁵

“O fato é que a efetiva *participação* de certos entes nas demandas coletivas é indispensável para a *legitimação política da decisão jurisdicional*,²⁶ de modo que admitir novas formas de intervenção, além do litisconsórcio, parece-nos muito salutar na busca de potencialização de participação na demanda.

²⁴ SOUSA, José Augusto Garcia. *A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.) *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289-344, p. 293.

²⁵ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 317.

²⁶ Nota-se que o PL n.º 5.139/09 de nova lei de ação civil pública erigiu o *amplo acesso à justiça e participação social* como verdadeiro princípio do processo civil coletivo, cfr. art. 3º, inciso I.

Importante também notar que decorre da necessidade de adaptação dos esquemas do processo individual para o coletivo uma certa flexibilização ou relativização na ideia de legitimidade.²⁷ Na expressão de Mancuso, no processo coletivo há uma *situação legitimante*, que em realidade é mais ampla e porosa que aquela do processo individual²⁸.²⁹


“Tendo em vista a relevância constitucional dos direitos coletivos para a própria consecução do Estado Democrático de Direito, e o pluralismo que deve marcar a tutela coletiva, é preciso repensar em formas de participação *no* e *pelo* processo que ultrapassem os esquemas de legitimidade ativa. Em suma: a defesa dos interesses transindividuais não deve se limitar à atuação dos legitimados, podendo-se admitir outras formas de intervenção visando à efetiva proteção desses direitos.

Nesses termos, ‘os processos coletivos trazem em seu bojo uma carga de aspirações democráticas que o diferenciam do processo tradicional. Por isto, seu procedimento deve assumir uma forma mais aberta de participação social na tomada da decisão judicial. [...] Por isto, o processo coletivo traz, por sua própria natureza,

²⁷ SOUSA, *A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade*, op. cit., p. 306.

²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 2. ed., 2007, p. 278.

²⁹ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 318.



resultados sociais impactantes no seio da sociedade não se podendo restringir os mecanismos processuais que permitam a participação democrática dos cidadãos na efetivação dos direitos socialmente relevantes. A natureza do processo coletivo reclama maior flexibilidade de suas normas, não se podendo aplicar, subsidiariamente, o CPC para impedir o avanço das técnicas processuais voltadas a melhor tutela dos direitos coletivos. Portanto, conclui-se que, *pela própria natureza do processo coletivo e das pretensões por ele veiculadas, deve haver maior necessidade de intervenção de terceiros na qualidade de 'amigos da corte'*. Isto para permitir a consideração do maior número de *pontos de vista relevantes para a solução de questões jurídicas socialmente relevantes*. Afinal, nos processos coletivos, torna-se possível vislumbrar o conceito de processo socialmente efetivo, que seria aquele capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo'.³⁰ (destacamos)³¹

“Por tais razões, e especialmente pela relevância dada pela Constituição à Defensoria Pública na defesa dos necessitados, é indispensável potencializar os canais de participação da instituição no processo coletivo, admitindo a sua intervenção *ad coadjuvandum* ao autor ou réu quando o interesse defendido for *preponderantemente*

³⁰ CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. In: Revista de Processo, ano 36, vol. 192, fevereiro de 2011, p. 13-47, p. 38.

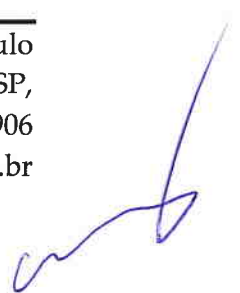
³¹ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 318.

relacionado com a tutela de grupos de vulneráveis, nos casos em que a instituição não figurar nos polos processuais. Tal hipótese de intervenção parece-nos a meio caminho entre a ideia de *amicus curiae* próprio do processo coletivo – embora possua legitimidade ativa – e a previsão de atuação do Ministério Público como *custos legis*.

A atuação da Defensoria Pública nos termos propostos se justifica, além da exigência de fortalecimento dos canais de participação *no e pelo* processo, também pela *complexidade* ínsita aos conflitos coletivos, marcados pela *alta conflituosidade*, o que poderia gerar subrepresentação dos interesses dos hipossuficientes, o que torna importante a presença de representantes adequados – não necessariamente partes, frisa-se – que defendam da forma mais eficiente possível os interesses do grupo, legitimando assim a decisão jurisdicional^{32.}³³

³² “A legitimidade adequada, percebe-se, possui um grande conteúdo legitimador da sentença coletiva. Afinal, se a decisão prolatada surtirá efeito sobre uma coletividade a qual não participou de fato do processo, exige-se que o seu interesse tenha sido devidamente representado pelo sujeito que litigou em seu nome. Toda a técnica processual do processo coletivo, portanto, transita em torno da noção de representatividade. É este conceito que torna factível a introdução dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo e, ainda, é ele que justifica a prolação de uma decisão com efeitos *erga omnes*, incidentes sobre terceiros que não foram partes no processo. Garantir que a classe tenha sido adequadamente representada é, em última instância, garantir a observância do devido processo legal, em seu sentido substancial (*due process of law*). Em outros termos, é a garantia de que a coletividade que se sujeitará ao quanto decidido no processo tenha sido satisfatoriamente ouvida e defendida.” COSTA, Susana Henriques da. *A representatividade adequada e litisconsórcio – o Projeto de Lei n.º 5.139/2009*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.) *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 619-642, p. 627-628.

³³ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, *op. cit.*, p. 320-321.



Nesse passo, sugeri a aplicação dessa categoria de intervenção *ad coadjuvandum* da Defensoria Pública exatamente para as ações possessórias de desocupação de áreas ocupadas por movimentos sociais em que o polo passivo é ocupado por grupo de hipossuficientes, o que se aplica perfeitamente para o caso em tela:

“Quando se trata de ação coletiva passiva, o resultado dessas ações propostas *contra* grupos sociais pode resultar em situações bastante prejudiciais aos sujeitos que compõem tais grupos, com o agravamento se houver vulnerabilidade que impeça a defesa adequada da coletividade. Um bom exemplo de ação coletiva passiva reconhecida pela doutrina e muito frequente na prática, marcada pela vulnerabilidade, são as ações possessórias de desocupação de áreas ocupadas por movimentos sociais em que o polo passivo é ocupado por grupo de pessoas por vezes hipossuficientes. O grande risco desse tipo de demanda é que se a defesa dos vulneráveis, realizada por representante e não pessoalmente, não for suficientemente qualificada, como se exige, o comando da decisão deverá ser suportado por todos os integrantes da coletividade, *pro et contra*³⁴.”³⁵

³⁴ Um exemplo da doutrina ajuda a aclarar essa vinculação ao sujeitos individuais: “Não é privilégio das associações, no entanto, a confusão entre os interesses da pessoa jurídica e de seus membros. Como exemplo, imaginemos o caso de uma *sociedade cooperativa de transporte alternativo* (vans) que figura como ré em ação ajuizada por empresa de transporte público

“Como se nota, a intervenção da Defensoria Pública nas ações coletivas quando não é parte da demanda se dá visando auxiliar o agrupamento vulnerável, *ad coadjuvandum*, portanto, o que não parece ser a mesma modalidade de intervenção do Ministério Público como *custos legis*.

Sobre o tema, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo editou Recomendação proposta pelo Defensor Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré acerca da necessidade indispensável de sua intervenção nas demandas ajuizadas em face de grupos sociais não organizados, no seguinte sentido: Recomendação NECDH n.º 01: ‘É obrigatória a intimação prévia e inicial da Defensoria Pública nas ações judiciais contra grupo de pessoas ‘necessitadas’, despidas de organização associativa ou sindical, sob pena de nulidade dos atos processuais ou do processo como um todo (*Intervenção Institucional*)’³⁶.”³⁷

regular, visando à cessação das atividades paralelas de transporte por meios não convencionais, reputados irregulares. A cooperativa é uma sociedade que possui personalidade jurídica e pode figurar, *per se*, no polo ativo ou passivo de qualquer demanda individual. É de se reparar, todavia, que as sociedades cooperativas, consoante art. 3º da Lei 5.764/71, não possuem objetivo de lucro. [...] Assim, conforme o exemplo apresentado, uma ação judicial que vise à interrupção da atividade de transporte executada pelos associados da cooperativa, muito embora possa ser ajuizada em face da pessoa jurídica da cooperativa, projetará efeitos diretos e imediatos nos direitos individuais dos seus membros”. MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 128.

³⁵ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 322.

³⁶ Fonte: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5291>. Consulta em 09 de março de 2013.

³⁷ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 323.

“Resta evidente que nas hipóteses de ação coletiva passiva a intervenção *ad coadjuvandum* da Defensoria Pública tem a importante função de trazer a exigência da representatividade adequada, que é indispensável para a admissão da ação coletiva passiva e, por consequência, da imposição do julgado aos membros da coletividade”.³⁸

“[...] a *dimensão política do processo civil*, notadamente o coletivo, e a necessidade de participação como forma de legitimação da decisão, autorizam a ampliação da intervenção da Defensoria Pública em ação coletiva ativa como mecanismo de potencializar o tão buscado *contraditório cooperativo*, neste caso a partir da *pluralidade argumentativa*. Como bem sintetizado pela doutrina, ‘no processo coletivo, impõe-se questionar de que maneira se pode fortalecer a efetiva possibilidade de que aqueles atingidos pelo alcance de uma decisão judicial tenham respeitado esse direito de participação, mediante a *consideração de suas percepções argumentativas quando do julgamento da causa que lhes afeta*’³⁹. (destacamos)”⁴⁰

³⁸ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 324.

³⁹ SCARPARO, Eduardo. *Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil*. In: *Revista de Processo*, ano 37, vol. 208, junho 2012, p. 125-148, p. 130.

⁴⁰ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 324-325.

“Enfim, como bem destacado pela doutrina, há uma grande afinidade entre os problemas sociais brasileiros e a missão constitucional dada à Defensoria Pública, de forma que todos os estímulos à sua participação no processo coletivo devem sempre ser empregados. Nesse sentido: ‘aspectos políticos favorecem sobretudo a legitimação da Defensoria Pública. Esclareça-se. O Brasil abriga diversidades as mais chocantes. Ao lado das diversidades regionais, próprias de um país continental, convivemos com intensa desigualdade de renda. Essa desigualdade acentuada começa na questão da renda, mas acaba por transcendê-la, à evidência. Na esteira da disparidade de renda, brotam diferenças incríveis de mentalidade e comportamento. São diversidades que não podem ser simplesmente sufocadas, em benefício de um padrão único, ditado pelos estratos dominantes. Qualquer projeto de pacificação nacional há de cuidar não só da equalização da renda, mas também da *representação, no campo institucional, dos grupos minoritários (política e sociologicamente falando)* e dos interesses e padrões de conduta não hegemônicos. Esse *esforço de inclusão* tem importante capítulo no plano da representação judicial, sobretudo no que diz respeito às lides coletivas, muitas vezes versando sobre políticas públicas. Assoma então o papel da Defensoria. Postulando a bem dos mais fracos, os defensores aproximam-se dos grupos cujos interesses restam assiduamente ignorados em outras instâncias decisórias, ganhando a instituição especial sensibilidade em relação a

tais interesses. Dessa forma, a legitimidade da Defensoria para a condução de processos coletivos pode tomar a forma de um importante mecanismo de *contrapoder*, essencial à democracia pluralista⁴¹.(destacamos)⁴²

“Tendo em vista as formas de intervenção no processo coletivo, cumpre ressaltar que a figura do *amicus curiae* é distinta da do *custos legis*. Quer nos parecer que o *amicus*, mais do que atuar para controlar a higidez da defesa do interesse coletivo em jogo, age preponderantemente para defender os interesses de um dos polos processuais, *ad coadjuvandum* portanto. Nesse aspecto se assemelha, quanto à finalidade, à *assistência litisconsorcial*”.⁴³

Com efeito, e no intuito de retomar sinteticamente o núcleo do pensamento defendido na referida doutrina, sugere-se a admissão de entes representativos da coletividade – de modo especial a Defensoria Pública – para demandas coletivas, numa nova perspectiva de enquadramento da realização do contraditório e da ampla defesa, com vistas a permitir que tais entes promovam a defesa de pontos de vista das coletividades desorganizadas e por

⁴¹ SOUSA, José Augusto Garcia de. *A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.) *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289-344, p. 327.

⁴² ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 328-329.

⁴³ ZUFELATO, *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum*, op. cit., p. 319-320.

vezes vulneráveis. A isso chamei de intervenção *ad coadjuvandum*, pois tem o inequívoco escopo de auxiliar um grupo ou coletividade, sem que, tecnicamente essa intervenção se caracterize como sendo uma das tradicionais formas de intervenção de terceiros, posto que a assistência (simples ou litisconsorcial) é típica figura de demandas de índole individual), e o *amicus curiae* está mais voltado a auxiliar o julgador e não a parte.

Como consequência da admissão *ad coadjuvandum* da Defensoria Pública no feito, a ela serão atribuídos todas as condições processuais concedidas às partes para o exercício da melhor defesa processual possível, tais como ciência e manifestação em todos os atos processuais, amplo poder de recorrer, irrestritos poderes probatórios, inclusive com a possibilidade de juntada de estudos e pareceres de especialistas em temas de movimentos sociais, como parece ser o núcleo fundamental do conflito de interesses posto em causa, etc.

É importante destacar, outrossim, que a referida subrepresentação dos interesses dos integrantes do “rolezinho”, a qual justifica a intervenção *ad coadjuvandum* de ente coletivo, pode ser notada a partir da percepção de cientistas políticos e sociólogos ao apontarem para esse fenômeno de organização de jovens pelas mídias sociais, com intuito de realização dos encontros nos Shoppings Centers, e neles identificarem uma forma de manifestação social dos nossos tempos, e não somente reuniões visando a causar tumultos, depredações e o uso de drogas, como tem sido apregoado pelos Shoppings autores das demandas possessórias. Sem adentrar

profundamente nesse tema, que escaparia de minha competência de análise, é indispensável, contudo, acenar para tais posições, bastante respeitáveis, acerca desse fenômeno.

Especialistas sustentam que a criminalização dessas manifestações sociais seria um *apartheid* social, e que nos “templos do consumo” não seria permitir o ingresso de jovens de baixa classe social, escamoteando, assim, uma importante manifestação sociocultural dos jovens de periferia em busca de melhores condições de lazer, cultura e diversão.

Quanto a esse aspecto, é curioso que a DD. Magistrada de Franca que concedeu o pedido de liminar inclusive aponta para essas questões que seriam a causa remota das manifestações sociais, mas, ao mesmo tempo, defere a liminar e não toma qualquer precaução para que representantes dos jovens manifestantes possam trazer, no bojo do contraditório cooperativo e axiológico, tais razões de fundo.

Mais grave ainda. Na decisão liminar fica bastante clara a ideia de *apartheid* social que os especialistas das ciências sociais indicam, quando a própria Magistrada afirma que o grupo de jovens prejudica “pessoas de bem”⁴⁴ – a *contrario sensu*, portanto, os “invasores” não seriam pessoas de bem –; ou ainda, ao condenar a conduta dos réus, se autoinclui dentre o grupo de sujeitos que sofrem com os “rolezinhos”: “e o agir desses indivíduos é o retrato fiel do

⁴⁴ “E com a conduta do réu, as pessoas de bem (*sic*) tem-se privado, praticamente, desse lazer.”

que todos, que pagamos em dia vários tributos, sofremos”.⁴⁵ Tais posicionamentos pessoais acirram ainda mais o distanciamento social que existe entre os grupos em conflito.

No mesmo sentido merece críticas o posicionamento dos Doutos representantes do Ministério Público do Estado de São Paulo que se manifestarem nos feitos de Franca e de Itaquera, ao defenderem que não haveria interesse social que justificasse a intervenção do *Parquet* – além, obviamente, da intervenção própria da ação possessória; mais uma vez, se trata de uma visão distorcida do conflito na sua essência, que está sendo instrumentalizado como uma tradicional ação possessória e não como deveria ser, ou seja, uma demanda de natureza coletiva com franca contraposição ideológicas nos polos processuais – e o mais grave, com claríssima subrepresentação do grupo do polo passivo.

Também não há como concordar, *data maxima venia*, com a decisão que negou o pedido de intervenção da Defensoria Pública no feito de Itaquera para salvaguardar os interesses dos jovens manifestantes. Sustentar que, “Como cediço o principal fundamento para admissão da assistência reside no fato de que o terceiro intervenha na relação jurídica desde que tenha interesse

⁴⁵ “Lembro que, infelizmente, nossa sociedade vem sendo, dia após dia, desmoralizada, e o agir desses indivíduos é o retrato fiel do que todos, que pagamos em dia vários tributos, sofremos. Essas pessoas querem somente exercer direito, olvidando-se de que para tê-los há que cumprir obrigações. Se não sabem se comportar em sociedade, se desconhecem as mínimas regras de convivência, não estão à altura de frequentar o único *shopping center* da cidade, e praticamente a única fonte de lazer do francano.”

jurídico”, é desconhecer a realidade própria da tutela coletiva e categorizar a ideia de interesse jurídico numa perspectiva exclusivamente privatista e de dimensão individual, desprezando toda a atuação recente da Defensoria Pública nas ações coletivas.

Nesse esteio, ainda que não restasse configurada a relevância social, política e cultural do conflito de interesses subjacente à judicialização dos “rolezinhos”, e tal conflito fosse categorizado como sendo de natureza privada – o que, frisa-se uma vez mais, não o é – haveria de se aplicar no caso a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual, mesmo nas relações entre privados, há de se imporem e serem respeitados direitos fundamentais. Embora esse também não seja o móvel central desse parecer, é de fácil percepção que o direito à propriedade, invocado pelo autor da demanda, há tempos não tem mais caráter absoluto, e que deve ser ponderado segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade com outros direitos, dentre eles o de livre locomoção. *A priori* não há como definir qual deles prevalece no caso sob análise, motivo a mais para justificar a adequada representação em juízo dos interesses daqueles que tiveram o direito de livre locomoção parcialmente restringido. Em suma, mesmo sob a perspectiva de conflito de natureza privada, há que se ponderar na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Por tudo isso, estão presentes todas as condições próprias que justificam a intervenção *ad coadjuvandum* da Defensoria Pública no feito, para atuar em

prol dos interesses da coletividade de jovens hipossuficientes que desejam ingressar sem qualquer restrição em Shoppings Centers, sob pena de, em não o fazendo, o grupo não contar com qualquer representante adequado de seus direitos, o que feriria de morte o contraditório e a ampla defesa, tornando nulo todo o procedimento judicial.

5) Conclusão e resposta aos quesitos formulados pelos Consulentes

A partir da análise do caso concreto, por meio do exame dos documentos e cópias oferecidos pelos Consulentes, e, especialmente, com base na doutrina e jurisprudência consultadas, é possível concluir, em síntese dos itens anteriormente examinados com vagar, à guisa de resposta à esta Consulta que:

1) É cabível no direito processual brasileiro a presente ação contra o grupo de jovens participantes do movimento conhecido como “rolezinho”? Se sim, qual o seu correto enquadramento jurídico-processual?

Resposta: Sim. Muito embora a ação tenha sido classificada como sendo possessória, na realidade se trata da chamada ação coletiva passiva – *in concreto* – duplamente coletiva, vez que há grupos sociais nos dois polos processuais. É exatamente o fato de ser uma lide de natureza transindividual que autoriza a aplicação dos contornos do microsistema processual coletivo ao caso.

2) A partir da resposta anterior, qual a condição indispensável para que a presente ação seja admitida e tenha procedibilidade?



Resposta: É condição *sine qua non* da ação coletiva passiva que haja um portador em juízo dos interesses dos membros do grupo que sofrerão o comando judicial que lhes é prejudicial, ao que se denomina de representatividade adequada, nos termos do que tradicionalmente ocorre nas *defendant class actions* dos Estados Unidos da América. Sem esse representante adequado a demanda não poderá ter procedibilidade.

3) Qual a consequência jurídica do descumprimento dessa condição indispensável?

Resposta: A representatividade adequada dos membros do grupo no polo passivo da ação coletiva é o instrumento que permite a vinculação própria da coisa julgada *pro et contra*, típica dessa demanda, a todos os integrantes da coletividade, portanto ligada ao inafastável respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa; logo, o descumprimento desse requisito indispensável viola garantia constitucional, eivando de nulidade absoluta todo o procedimento judicial desenvolvido antes que essa condição indispensável fosse atendida.

4) A Defensoria Pública poderá ingressar no feito em curso mesmo não tendo legitimidade passiva? Se sim, a que título?

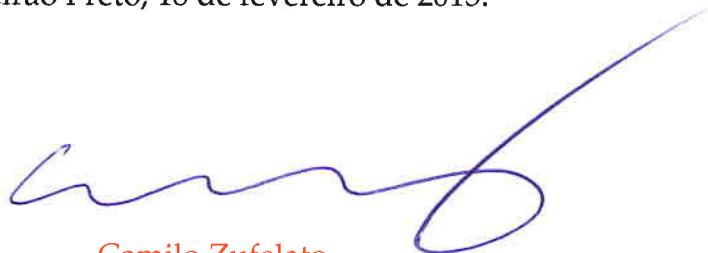
Resposta: Sim. Em realidade, mais do que poderá, entendo que a Defensoria Pública deverá intervir, na medida em que os jovens integrantes da coletividade que vem recebendo os efeitos da decisão liminar *inaudita altera parte* não gozam de nenhuma forma de defesa. Nesse sentido, a Defensoria Pública deverá

intervir *ad coadjuvandum*, segundo uma forma de intervenção própria da tutela jurisdicional coletiva passiva, para a qual não se aplica integralmente as figuras da assistência simples ou litisconsorcial, que são próprias de lides individuais. Presentes também os requisitos da relevância social, política e cultural do conflito – muito embora tenha sido capitulado com sendo uma demanda possessória – e especialmente o requisito constitucional da hipossuficiência *lato sensu* do grupo de jovens participantes do fenômeno “rolezinho”.

Uma vez admitida a intervenção do órgão, como consectário do efetivo contraditório e ampla defesa, a Defensoria Pública gozará de todos os meios processuais aptos a defender da melhor forma possível os interesses do grupo vulnerável.

Este, s.m.j, é o meu Parecer para o caso apresentado.

Ribeirão Preto, 18 de fevereiro de 2015.



Camilo Zufelato

Doutor em Direito Processual pela USP

Professor de Direito Processual Civil da USP - FDRP