

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS RELEVANTES E O NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Luis Antonio de Sousa Ávila

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS RELEVANTES E O NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Luis Antonio de Sousa Ávila

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente/SP

2017

**PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS RELEVANTES E O NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

---

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues

---

Vinícius Marin Cancian

---

Orivaldo de Sousa Ginel Junior

Presidente Prudente/SP, 14/06/2017.

*Como um terremoto que confunde a nossa confiança no próprio solo que estamos pisando, pode ser profundamente perturbador desafiar as nossas crenças habituais, fazer estremecer as doutrinas em que aprendemos a confiar.*

O mundo assombrado pelos demônios

Carl Sagan

## AGRADECIMENTOS

Neste momento tão especial de encerramento de mais uma etapa de minha trajetória, não poderia me furtar à recordação de pessoas essenciais ao atingimento de meus objetivos, tanto profissionais como pessoais.

A família, que não é pequena, ocupa espaço especial nessa história. Agradeço às irmãs: Ileana Ávila, a primogênita, por todo o carinho, atenção, sensibilidade e sentimento; Juliana Ávila, pelo companheirismo e sintonia de ideias, vínculo que se externa quase como se fôssemos irmãos gêmeos; Anne Karoline Ávila, a “raspa do tacho”, por toda sua alegria e irreverência. Agradeço, também, à sobrinha Beatriz Ávila Pedrotti, agora com 4 anos de idade, por trazer nova onda de alegrias à família.

Como não poderia deixar de ser, agradeço, em especial, aos meus pais, Antonio Ávila de Jesus e Maria Lúcia de Sousa Ávila, por toda a dedicação para com minha formação e de minhas irmãs. Por seus esforços, que sempre serão lembrados com a maior gratidão, é que me tornei quem hoje sou e alcancei os meus objetivos até então. Sua atenção, carinho, amor e apoio e dedicação é que me incentivam a continuar, sempre na busca de fazer o melhor e o correto para que seja merecedor de seu orgulho.

Agradeço, também, aos amigos que me acompanharam nesta jornada, sempre dispostos a contribuir. Embora não possa citá-los um a um, por serem muitos, devo meus agradecimentos, em especial, ao Kleber Luciano Ancioto, companheiro de aventuras, desventuras e sucessos, por sua grande contribuição por minha evolução (e de todos aqueles que, de forma mais íntima, estejam a sua volta) nos últimos oito anos. Tem verdadeiramente o dom da empatia e trata com razão, perspicácia e compreensão todas as situações e dificuldades que se colocam à sua frente, sempre se dispondo a ajudar os demais.

Aos professores e colegas de trabalho também sou grato pelo companheirismo e contribuição para minha formação. São, também, pessoas numerosas e que não conviria listar, mas que devem enxergar, aqui, meu respeito e mais sincero agradecimento.

## RESUMO

A defesa de direitos que ultrapassam a esfera individual é assunto recente na história da ciência jurídica e, assim, em plena evolução. É resultado da própria evolução da sociedade, que reflete, conseqüentemente, na evolução do Direito. Ao se perceber a necessidade da defesa de interesses transindividuais como os ligados ao meio ambiente, consumidor, patrimônio público, os direitos das pessoas com deficiência, dos idosos, entre outros, notou-se também necessária a criação de instrumental específico que possibilitasse tal tutela, o que ficou conhecido como Processo Coletivo. No ordenamento pátrio, o assunto foi introduzido com a Lei de Ação Popular em 1965 e teve grande salto evolutivo a partir da Constituição Federal de 1988. Apesar dessa expressiva evolução na história recente, observa-se que a atuação de poderosas forças políticas em defesa de interesses de grupos restritos pode significar entraves a inovações legislativas e prejuízo à tutela de interesses transindividuais. Assim, o presente estudo busca elucidar os aspectos relevantes à compreensão dos interesses coletivos e do instrumental disponível à sua defesa no ordenamento jurídico pátrio, para isto utilizando-se de embasamento doutrinário e jurisprudencial. Busca-se, ainda, analisar o estado das normas que disciplinam o processo coletivo, principalmente após o Código de Processo Civil de 2015, que, embora não tenha disciplinado diretamente a matéria, introduziu novos instrumentos que sobre ela podem exercer grande impacto.

**Palavras-chave:** Direitos Transindividuais. Processo Coletivo. Processo Civil.

## ABSTRACT

The defense of rights beyond the individual scope is a recent subject in the history of legal science and thus evolving. It results from the evolution of society and reflects, consequently, in the evolution of the law. When noticed the need of defending transindividual interests such as those related to the environment, consumers, public property, the rights of people with disabilities, of elderly people, among others, also is noted the necessity to create specific instruments that allow such protection, which became known as Collective Action. In the homeland order, the subject was introduced with the Popular Action Law in 1965 and had great evolutionary leap from the Federal Constitution of 1988. Despite significant progress in recent history, it is observed that the performance of powerful political forces in defense restricted group interest could mean obstacles to legislative innovations and loss to the protection of transindividual interests. Thus, the present study seeks to elucidate the relevant aspects to the understanding of the collective interests and the instruments available to its defense in the national legal order, for this using a doctrinal and jurisprudential basis. It also seeks to analyze the state of the rules that govern the collective process, especially after the Civil Procedure Code of 2015, which, although has not directly disciplined the matter, introduced new instruments that can have a great impact on it.

**Keywords:** Transindividual rights. Collective Action. Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2 ESPÉCIES DE INTERESSES TUTELADOS PELO DIREITO</b>	<b>11</b>
2.1 Interesses Individuais e Sociais	13
2.2 Interesses Transindividuais	16
2.2.1 Interesses difusos	21
2.2.2 Interesses coletivos	26
2.2.3 Interesses individuais homogêneos	29
2.3 Diferenças Essenciais entre as Espécies de Interesses Transindividuais	31
<b>3 O PROCESSO COLETIVO</b>	<b>36</b>
3.1 Rigidez Estrutural do Poder Judiciário	38
3.2 Origem Histórica e Evolução do Instituto	45
3.3 Autonomia e Princípios do Processo Coletivo	55
3.4 Principais Diferenças entre o Processo Coletivo e o Processo Individual	63
<b>4. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DO PROCESSO COLETIVO</b>	<b>68</b>
4.1 Legitimidade	68
4.1.1 Entes legitimados	72
4.2 Coisa Julgada	83
4.3 Defesa de Interesses Transindividuais no Código de Processo Civil de 2015	87
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>100</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>103</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito como ciência, desde seu surgimento, se preocupa em regular as relações entre os indivíduos, destes no âmbito social e também as relações que se estabelecem entre os indivíduos com o Estado ou, mais antigamente, com outras formas de organização que detinham poder sobre os demais. Contemporaneamente, no entanto, vislumbra-se uma grande expansão da ciência jurídica que, influenciada por outras ciências sociais aplicadas, passa a abarcar, além do regramento dessas relações, os mais diversos aspectos da vida do indivíduo, desde o direito a alimentos até o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Historicamente, a ciência do Direito foi construída sob a ótica da tutela a direitos individuais, pouco se voltando ao estudo das violações a direitos com reflexos sobre uma coletividade. Porém, com a evolução da ciência, criaram-se garantias a interesses já existentes, mas nem sempre reconhecidos. Isso ocorreu em razão de marcos históricos que afetaram profundamente a sociedade, de tal forma que se passou a exigir a tutela desses interesses até então não reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Assim, a difusão dos interesses transindividuais tem maior expressividade a partir da Revolução Francesa, destacando-se também a Revolução Industrial e a Segunda Guerra Mundial como marcos transformadores do pensamento da sociedade quanto a suas necessidades e, por isso, com reflexo direto no Direito. A partir do reconhecimento de interesse social na tutela dos interesses trabalhistas, das relações de consumo, dos direitos das crianças e adolescentes, de proteção aos idosos, do equilíbrio ambiental, do patrimônio público, da moralidade administrativa, entre outros, foi necessário que o mundo jurídico se adaptasse para atender a essas demandas.

O Direito, até então, tinha fundamentos essencialmente individualistas – preocupava-se com a tutela de interesses do indivíduo, tal qual o patrimônio, a liberdade e demais direitos civis e políticos. A ideia de igualdade era restrita ao âmbito formal, ou seja, entendia-se que bastava o tratamento igualitário perante a lei para que os direitos individuais fossem protegidos. Porém, como se afirmou, as transformações sociais demonstraram que esta visão do Direito não era suficiente para a pacificação social.

Isso porque outros interesses de relevância social e que acabam por interferir na esfera individual também merecem tutela. Mesmo que esses direitos não se restrinjam ao âmbito individual ou não possam ser titularizados por um único indivíduo, demandam tutela por interessarem à coletividade. As ciências sociais, em especial a jurídica, precisaram se adaptar a esse novo quadro.

Assim, passou-se, primeiro, a discutir a existência de direitos que ultrapassam a esfera individual e a possibilidade de sua tutela jurisdicional. À doutrina coube o desenvolvimento de algumas teorias para explicar este fenômeno e, ao legislativo, a criação de instrumentos para efetivá-los. Surgiram, então, no mundo jurídico, os chamados “interesses transindividuais”. Embora a nomenclatura apresente variações, conforme se demonstrará, tratam, em essência, dos direitos ou interesses que ultrapassam a esfera individual, que são atinentes a uma coletividade e que não poderiam ser individualizados quanto ao sujeito de direito, nem fracionados quanto ao objeto.

Demonstrou-se, ainda, que mesmo determinados interesses individualizáveis se beneficiam grandemente do tratamento coletivo em juízo, de forma que este processamento coletivo revela grande interesse social – com uma única lide, em vez de processamento individualizado em tantos processos quantos forem os titulares de direito, pode-se obter economia de recursos públicos com o processamento, a resolução do conflito de maneira uniforme e a ampliação da garantia de acesso à justiça.

Atenta a isso, a doutrina e a lei sistematizaram também a defesa desta espécie de interesses em conjunto com as tutelas coletivas, de forma a ampliar a noção de interesses transindividuais, que passaram a representar, além dos interesses difusos e coletivos, também os individuais homogêneos. Os conceitos e particularidades necessários ao entendimento dessas afirmações serão melhor apresentados a seguir.

O presente trabalho se propõe, então, a analisar o histórico de desenvolvimento do processo coletivo e sua influência sobre o acesso à justiça e concretização de interesses coletivos em sentido amplo, demonstrando os aspectos relevantes à evolução desta área do direito processual, bem como os percalços por que passou no ordenamento jurídico pátrio. Visa, ainda, estabelecer um panorama atual do processo coletivo e sua relação com o novo Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista as inovações que este promoveu.

Para atingir tais objetivos, foram utilizados, em conjunto, os métodos de abordagem indutivo e dialético, bem como métodos de procedimento histórico e comparativo, trazendo-se ao estudo ensinamentos da doutrina e jurisprudência pertinentes.

Para introdução ao tema, apresentam-se as espécies de interesses tutelados pelo Direito e as diferenças essenciais entre os interesses individuais e coletivos. A seguir, traçadas linhas gerais sobre o processo coletivo, analisa-se a capacidade de distribuição de justiça do Poder Judiciário, tomando em conta sua rigidez estrutural. Com essa análise é possível, então, demonstrar a relevância do processo coletivo para a concretização de interesses de toda a sociedade, com a demonstração de suas diferenças com o processo individualista.

Detalham-se, ainda, aspectos jurídicos relevantes ao processo coletivo, como a legitimidade e a coisa julgada, elementos essenciais para sua diferenciação do processo clássico individualista. Por fim, busca-se avaliar a influência do novo Código de Processo Civil de 2015 sobre o processo coletivo – ainda que não o tenha disciplinado diretamente, instituiu novos instrumentos que nele podem ter grande impacto.

## 2 ESPÉCIES DE INTERESSES TUTELADOS PELO DIREITO

Os Estados, ao longo do tempo, passaram por transformações estruturais significativas, alterando, mais recentemente, sua vertente de liberal para social. Reconheceu-se que não bastava a garantia de direitos individuais – apesar de importante marco para as sociedades modernas, a almejada igualdade ficava restrita ao campo ideal.

A deturpação da garantia dos direitos individuais permitira, ao contrário, uma maior exploração de muitos indivíduos por outros poucos, o que fica claro com a observação da realidade que se seguiu à Revolução Industrial, a partir do início do século XIX.

Principalmente após a Segunda Guerra Mundial, ganha força, então, uma vertente do direito com cunho humanista. Os direitos individuais adquirem dimensão horizontal, ou seja, passam a ser oponíveis contra os demais indivíduos e não apenas contra o Estado, sendo dever deste dar efetividade a tais direitos. Houve uma transformação da própria estrutura legal do Estado, que passa a adotar um viés social sem descuidar dos direitos individuais já conquistados.

Neste momento de transição, ensina Joselita Nepomuceno Borba (2013, p. 70) que “o modo subjetivista de pensar e encarar o homem muda: de indivíduo para cidadão”. Assim, os grupos e as questões sociais ganham maior atenção e proteção do Estado.

Aos direitos civis e políticos (inerentes ao indivíduo considerado em si mesmo) foram incorporados, então, direitos sociais (inerentes ao homem enquanto gênero). Este processo de reconhecimento do cidadão como sujeito de direitos encontra-se em plena evolução, expansão e internacionalização, e demanda dos Estados atitude proativa para garantia de direitos fundamentais. Gradualmente são ainda reconhecidos e incorporados outros direitos sociais, cuja multiplicidade se funda em aspectos inerentes ao próprio contexto social, como idade dos indivíduos, grupos raciais, debilidades físicas, questões culturais, ambientais, relações comerciais, entre outras.

A tutela de interesses pela ordem jurídica decorre, portanto, de um processo de seleção, através do qual são colocados sob proteção apenas os interesses mais importantes para o indivíduo e para a sociedade. Borba assim ensina:

O interesse juridicamente protegido corresponde à ideia de garantia ou de satisfação de uma necessidade reconhecida de caráter geral pela lei. Por meio de norma que todos estão obrigados a respeitar, atribui-se ao membro da sociedade a faculdade de gozar de um bem (2013, p. 75).

Assim, o sistema jurídico, ao estabelecer garantias, cria a possibilidade de que os interesses sejam reivindicados, de que seja exigida conduta em conformidade com o que dispõe a norma jurídica objetiva. Dessa forma, incorporam-se à esfera subjetiva dos indivíduos o direito e a faculdade de defender tais interesses.

Observa-se, portanto, em uma análise mais rigorosa, que interesses juridicamente protegidos e direitos subjetivos não são institutos idênticos, embora conexos. Atenta a isto, a doutrina assim apresenta suas diferenças:

Direito subjetivo não pode ser definido como interesse juridicamente protegido. Enquanto este corresponde à ideia de garantia ou de satisfação de uma necessidade reconhecida de caráter geral pela lei, aquele se resume em faculdade de agir para fazer valer tal garantia (BORBA, 2013, p. 76).

Depreende-se que, apesar de serem fenômenos distintos, a noção de interesse juridicamente protegido integra a de direito subjetivo. Ora, poderá ser exigida tutela jurisdicional somente dos interesses garantidos pelo legislador. Para evitar que discussões conceituais como esta interfiram na efetiva tutela dos interesses, o sistema jurídico nacional trata os institutos como equivalentes, tanto na Constituição Federal quanto no âmbito infraconstitucional.

Existem, no entanto, circunstâncias em que a lei reconhece proteção a determinados interesses sem conferir ao sujeito destinatário a faculdade de exigir sua satisfação. É o que ocorre com os interesses difusos e coletivos – existe a norma objetiva de tutela, porém a defesa em juízo é realizada por terceiro não titular do interesse.

Assim, para o presente estudo, é necessário que se trace um panorama das espécies de interesses juridicamente tutelados, de forma a se compreender a diferença entre suas diversas modalidades e aqueles que são objeto do processo coletivo.

## 2.1 Interesses Individuais e Sociais

A positivação dos interesses ou direitos individuais remonta à Idade Moderna. Foi entre os séculos XVI e XIX que se desencadeou, em diversos países, os movimentos constitucionalistas que proclamaram os chamados “direitos do homem”. Tal se deu como consequência, principalmente, da Revolução Francesa e do movimento político Iluminista, que buscavam menor interferência do Estado na vida do indivíduo, garantias à liberdade pessoal, de pensamento e expressão, à vida, ao trabalho, ao patrimônio, garantias processuais, entre outras.

Neste sentido, Luis Recaséns Siches<sup>1</sup> demonstra que os direitos individuais têm, em sua essência, conteúdo negativo:

Os tradicionalmente chamados direitos individuais são essencialmente (mas não exclusivamente), direitos de liberdade, de estar livre de agressões, restrições e interferências indevidas, por parte de outras pessoas, mas especialmente por parte das autoridades públicas. Por isso, principalmente - embora não de maneira exclusiva - consistem em uma espécie de barreira ou muro que defende a autonomia do indivíduo humano frente aos demais e, sobretudo, frente a possíveis interferências indevidas dos poderes públicos, seus órgãos e agentes. Os direitos individuais têm por conteúdo, predominantemente, um “não fazer” dos outros indivíduos e, principalmente, do Estado e dos demais entes públicos. Consistem principalmente em um ser livre, em estar livre, frente aos demais e frente ao Estado (2008, p. 600-601).

Também com destaque ao conteúdo negativo dos direitos individuais, Borba apresenta os seguintes aspectos de sua gênese:

Os chamados direitos individuais surgem predominantemente com um conteúdo de “não fazer”, “não prejudicar” ou “não violar” por parte dos outros indivíduos e, principalmente, do Estado. São destinados a proteger a autonomia privada do homem, traduzindo-se em condição de liberdade: pessoal, de pensamento, de opinião, de vida privada e garantia de inviolabilidade de domicílio, de circulação, além de garantias pessoais e individuais de não ser submetido à escravidão, à tortura, à desigualdade perante a lei etc. (2014, p. 77-78).

---

<sup>1</sup> No original: Los llamados tradicionalmente derechos individuales son, en esencia (aunque no de modo exclusivo), derechos de libertad, de estar libre de agresiones, restricciones e ingerencias indebidas, por parte de otras personas, pero de modo especial por parte de las autoridades públicas. Por eso principalmente - aunque no de manera exclusiva - consisten en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás, y, sobre todo, frente a las posibles ingerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes. Los derechos individuales tienen predominantemente por contenido un "no hacer" de los otros individuos, y principalmente del Estado y de los demás entes públicos. Consisten principalmente en un ser libre, en un estar libre, frente a los demás y frente al Estado.

Em que pese a esses direitos, em sua essência, buscarem a proteção do indivíduo em face da interferência estatal, a doutrina custou a reconhecer a possibilidade de se opor tais direitos ao Estado, ou seja, custou a reconhecer a efetividade de tais garantias. A discussão acadêmica perdurou até que se verificassem os efeitos nefastos das ditaduras e da Segunda Guerra Mundial sobre os direitos mais básicos do indivíduo, em violação à dignidade humana. Nesse sentido, Siches<sup>2</sup>:

No campo acadêmico, a partir de meados do século XIX até algumas décadas atrás - mais ou menos -, a doutrina dos "direitos naturais ou fundamentais do homem" foi tratada com certo desdém por muitos autores, como uma espécie de mito político, que desde logo tivera, em outra época, uma grande importância prática, mas que não poderia ser levado a sério doutrinariamente no campo científico e filosófico. Mas o surgimento dos estados totalitários de vários tipos, as inúmeras atrocidades que esses Estados cometeram contra a dignidade humana, os atentados que perpetraram contra os bens mais preciosos da cultura ocidental, e a Segunda Guerra Mundial por eles desencadeada - com incontáveis experiências trágicas - abriram novamente os olhos para a importância dos "direitos naturais ou fundamentais do homem" (2008, p. 553).

Apesar de a discussão acerca da existência e exigibilidade dos direitos individuais remontar à antiguidade, tendo origem nas antigas civilizações grega, chinesa e também na experiência cristã, conforme aponta Siches (2008, p. 549), foi a partir de eventos da era moderna que se retomou sua discussão acadêmica com maior ênfase, culminando na consolidação do imperativo de tutela das liberdades cívicas e direitos políticos. É de se destacar, ainda, a internacionalização desses direitos através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, o que se deu como resposta direta às violações observadas durante a Segunda Guerra Mundial.

O reconhecimento dos direitos sociais, por sua vez, tem sua gênese nos séculos XIX e XX. Foi com os movimentos operários e o surgimento de doutrinas sociais e de justiça social que o assunto ganhou relevância jurídica, vindo

---

<sup>2</sup> No original: "En el campo académico, desde mediados del siglo XIX hasta unos pocos decênios ha – poco más o menos –, la doctrina de los "derechos naturales o fundamentales del hombre" era tratada com un cierto desdém por gran número de autores, como una especie de mito político, que desde luego había tenido en otra época una gran importancia práctica, pero que no podía ser tomado en serio doctrinalmente en el campo científico y filosófico. Pero el surgimiento de los Estados totalitarios de varios tipos, el sinnúmero de ultrajes que esos Estados cometieron contra la dignidad humana, los atentados que perpetraron contra los más preciados bienes de la cultura occidental, y la Segunda Guerra Mundial por ellos desencadenada – con el sinnúmero de experiencias trágicas –, abrieron los ojos de nuevo hacia la importancia de los "derechos naturales o fundamentales del hombre".

a se consolidar nas constituições formuladas a partir de 1945. Ultrapassada a aversão ao absolutismo feudal, representada pelo pensamento iluminista que estabelecia uma rigidez na instituição dos direitos individuais, foi com a nova realidade social que se percebeu a necessidade da intervenção do Estado para tutela de interesses comuns aos indivíduos.

Objetivava-se, então, assegurar igualdade entre os indivíduos – não apenas a jurídica, já alcançada e positivada nas cartas constitucionais, mas igualdade material, que só poderia se efetivar com a adoção de ideais de solidariedade, tanto pelo Estado quanto pelas pessoas integrantes da comunidade. Neste sentido, Borba explica:

A preocupação volta-se para o social. E os chamados direitos sociais (e, também, os econômicos e culturais) tem por objeto atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade para fornecer ao homem certos bens ou condições. Dessa forma, ao contrário dos direitos individuais, o conteúdo dos direitos sociais consiste em um “fazer”, um “contribuir”, um “ajudar”, por parte dos órgãos estatais (2014, p. 78).

Neste sentido, destaca-se também a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, segundo o qual a distinção entre interesses individuais e sociais não se deve fazer por técnica negativa, através da qual o conteúdo que se busca é referência de outro objeto, estranho ao que se busca definir. Assim, para melhor definir “interesse individual”, segundo o autor, deve se adotar o critério do “elemento preponderante”, bem como a noção de prejuízo e utilidade, conforme se observa:

É individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia; em caso contrário, só ele suporta os encargos. Assim se passa, por exemplo, com o interesse do credor em receber seu crédito. [...] um acidente automobilístico do qual só resultem danos materiais gerará interesses individuais (ao ressarcimento, ao recebimento do seguro); as situações de que só podem resultar benefício para as partes implicadas (por exemplo, um ato de liberalidade) geram interesses individuais, porque a utilidade do evento se esgota na esfera de atuação dos participantes (2011, p. 53).

O autor destaca, ainda, que os interesses individuais são base para o conceito de “direitos subjetivos”. Assim, afirma que o direito subjetivo é composto pela junção do interesse individual e da proteção estatal a ele conferida; o reconhecimento da relevância de tal proteção pela coletividade se dá através de seu sistema de normas, a exemplo do direito de propriedade (MANCUSO, 2011, p. 53).

Percebe-se, então, que existe interesse social na proteção aos interesses individuais, embora de forma mediata.

A somatória dos direitos individuais e sociais constituem, hoje, as garantias mínimas presentes nas constituições dos Estados Democráticos de Direito em geral. Além da tutela às liberdades civis e políticas, positivou-se também a proteção a direitos econômicos, sociais e culturais, ampliando-se a esfera de direitos fundamentais individuais e coletivos.

## 2.2 Interesses Transindividuais

Pode-se dizer que os interesses juridicamente protegidos dividem-se em dois grandes grupos: interesses individuais, atinentes a cada pessoa e que a beneficiam de maneira exclusiva; e interesses coletivos, cuja titularidade pertence a um grupo determinado de pessoas ou à coletividade em geral, hipótese recentemente incorporada ao âmbito de estudos do Direito.

De forma a elucidar o significado da expressão “interesses coletivos”, Mancuso apresenta a seguinte correlação com a ideia de “interesse social”:

[...] é aquele que consulta à *maioria* da sociedade civil, como se nota quando uma ulterior e eventual positividade de um dado valor, interesse ou ocorrência é antes submetido a um *plebiscito* (CF, art. 14, I). Trata-se do interesse que reflete o que a sociedade entende por “bem comum”; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, *escolheu* como sendo os mais relevantes. Tomando-se o adjetivo “coletivo” num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao *exercício coletivo de interesses coletivos* (2011, p. 33).

Dessa forma, percebe-se que interesses sociais e interesses coletivos não são assuntos estanques – antes, se complementam e se integram. É possível que a tutela a interesses sociais resulte em vantagem a pessoas individualmente consideradas, bem como pode favorecer interesses de grupos ou mesmo convergir com anseios da sociedade como um todo (interesses gerais).

Para Hugo Nigro Mazzilli (2011, p. 50), interesses transindividuais (ou interesses coletivos, em sentido lato), se situam entre os interesses públicos e os interesses privados e são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas. São interesses que ultrapassam o âmbito individual, mas não constituem propriamente interesse público.

Como se demonstrou, a tutela jurídica dos interesses transindividuais decorre da própria evolução social, que implica na evolução do Direito e na ampliação das dimensões de direitos. Dada a relativa novidade do tema, existe ainda certa divergência terminológica. Conforme explica Borba,

Para designar os novos direitos, a doutrina e a jurisprudência utilizam indistintamente as expressões “transindividual”, “metaindividual”, “supraindividual”, tendo, no entanto, o legislador brasileiro eleito a expressão “transindividual” para designar interesses que pertencem a todos e a cada um dos sujeitos em igual medida (2014, p. 79).

De maneira semelhante, Mazzilli adota a expressão “interesses transindividuais” e tece as seguintes considerações acerca de sua etimologia:

[...] qual expressão é mais correta, interesses transindividuais ou metaindividuais? Embora, em rigor de formação gramatical, seja preferível utilizarmos-nos da primeira expressão, porque é neologismo formado com prefixo e radical latinos (diversamente da segunda, que, como hibridismo, soma prefixo grego a radical latino), a verdade é que a doutrina e a jurisprudência têm usado ambos os termos, no mais das vezes indistintamente, para referir-se a interesses de grupos, ou a interesses coletivos, em sentido lato (2011, p. 52-53).

Feitas as considerações a respeito da semelhança entre os conceitos de interesses sociais e interesses coletivos, também é esclarecedora a lição de Mancuso, que defende a impossibilidade de rígida separação dos conceitos dos interesses social, geral e público. Desse modo, deixada de lado a rigidez teórica, o ordenamento ganha maior concretude e promove-se a segurança jurídica:

Quer nos parecer que a tarefa de se tentar a separação rigorosa dessa trilogia não seria fadada a um bom termo: mesmo que seja possível, como antes visto, surpreender certos elementos identificadores de cada espécie, eles não são em número e intensidade tal que permita a autonomia conceitual dessas expressões entre si. Depois, de todo modo, as diferenças seriam tão sutis que na prática, não haveria contribuição relevante para o exame da problemática dos interesses metaindividuais. Por fim, tomando-as, basicamente, como sinônimas, chega-se a uma desejável concreção, evitando-se os inconvenientes de um excesso terminológico (2011, p. 39).

Assim, para que se evitem discussões que possam ocasionar dúvidas quanto à aplicabilidade dos direitos, neste trabalho se adotará a mesma terminologia utilizada pelos citados autores e pelo legislador, ou seja, tratar-se-ão como direitos

ou interesses transindividuais aqueles que ultrapassam a esfera individual e que são pertinentes a grupos ou à coletividade como um todo.

Importa ainda destacar que a doutrina diferencia a tutela coletiva de direitos individuais da tutela de direitos coletivos em sentido amplo, o que se mostra tecnicamente acertado. É da natureza do interesse transindividual a titularidade por uma pluralidade de pessoas, de modo que não é possível a divisão entre os titulares e mesmo a rigorosa identificação dos interessados – tratam-se, portanto, dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*. Já quanto à tutela coletiva de interesses individuais, os interessados são identificados e o direito atinente a cada um é divisível. Assim, as técnicas de tutela coletiva de direitos individuais não se confundem com interesses transindividuais. É a esta diferenciação que traz luz Teori Albino Zavascki:

[...] é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo *stricto sensu*. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles, “Coletivo”, na expressão “direito coletivo” é qualificativo de “direito” e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em “defesa coletiva” o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa (1995, p. 84).

Nesse sentido, com rigor técnico, direitos individuais homogêneos não estão englobados na ideia de direitos transindividuais. É comum, no entanto, que a doutrina trate desses assuntos em conjunto, até mesmo porque o legislador assim o fez ao disciplinar no Código de Defesa do Consumidor os mecanismos para defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Isso posto, é de se considerar a relevância social da tutela coletiva para determinados interesses individuais. É de interesse social que direitos individuais indisponíveis e os interesses de hipossuficientes, dadas as suas características, sejam tutelados de forma coletiva, de modo que se confira maior efetividade à tutela jurisdicional, além da consequente racionalização de recursos necessários à obtenção dessa tutela.

Assim, a doutrina passou a considerar não apenas o aspecto dogmático para a composição do assunto “interesses transindividuais”, mas, a partir da observação de situações fáticas, verificaram-se também vantagens em incorporar

ao tema a tutela de interesses individuais homogêneos. Tal entendimento pode ser extraído da análise do recente cancelamento da súmula nº 470 do STJ, que assim dispunha:

Súmula 470/STJ. Ação civil pública. Seguro obrigatório. DPVAT. Ministério Público. Legitimidade ativa ad causam não reconhecida. Direitos individuais disponíveis. Extinção do processo. Precedente do STJ. Lei 7.347/85, arts. 1º, 5º e 21. CF/88, arts. 127 e 129, III. CDC, art. 81, parágrafo único, II. Lei 8.625/93, art. 25, IV. Lei 6.194/74. CPC, art. 267, VI .

O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado (cancelada).

O DPVAT (Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestres) é seguro obrigatório aos proprietários de veículo automotor, destinado a ressarcir danos pessoais, causados pelos veículos ou sua carga, em vias terrestres, a pessoa transportada ou não. Abrange, portanto, danos a motoristas, pedestres, passageiros e, em caso de morte, destina-se aos herdeiros. Não visa a reparação de danos patrimoniais, mas apenas de natureza pessoal.

Ao editar a citada súmula sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento de que o Ministério Público não teria legitimidade para pleitear, por meio de ação civil pública, indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado. Em outras palavras, entendia a Corte que, ao atuar como substituto processual nesses casos, o Ministério Público violava suas atribuições constitucionais, conforme dispostas no artigo 127 da Constituição Federal, já que buscaria a tutela de interesses individuais e patrimoniais, portanto divisíveis e disponíveis. O Tribunal considerou, então, que tais interesses deveriam ser pleiteados pelos próprios interessados, em ação individual.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal, que, em 2014, sob relatoria do então Ministro Teori Albino Zavascki, decidiu, por unanimidade, ser o Ministério Público legitimado para a defesa dos interesses dos beneficiários do seguro DPVAT. Constou da ementa o seguinte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE

**INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA.**

[...]. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. [...]. 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) -, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(STF - RE: 631111 GO, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 07/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe-213, Publicado em 30-10-2014).

A partir dessa decisão que reconheceu a repercussão geral da matéria, o STJ cancelou sua súmula nº 470. Em que pese o foco da discussão ter se concentrado na natureza dos interesses decorrentes de indenização do seguro DPVAT e na legitimidade do Ministério Público em propor ação civil pública para defesa desses interesses, demonstra-se que a dogmática pátria passou a englobar ao tema “tutela coletiva” também os mecanismos de defesa coletiva de interesses individuais homogêneos, mesmo que estes possuam titulares determinados e sejam divisíveis e disponíveis quanto ao objeto. Assim, não se observa propriamente uma mudança na visão de Zavascki, reproduzida anteriormente, mas sim o reconhecimento de que a tutela de direitos individuais homogêneos, quando de relevante natureza social, compõe o sistema de tutelas coletivas.

De toda sorte, a diferença entre as espécies de interesses transindividuais será mais bem explicada nos tópicos seguintes, mas é possível afirmar que a doutrina pátria, de modo geral, ao tratar da tutela desses interesses,

acaba englobando, por sua pertinência temática e sistemática, a tutela de direitos individuais homogêneos.

É de se destacar, também, que a titularidade dos interesses transindividuais não se atribui à sociedade como ente uno, pensamento já ultrapassado, substituído por uma visão pluralista da sociedade, conforme a sociologia moderna. Posto de outra forma, não é necessário que os interesses defendidos através de mecanismos de tutela coletiva sejam apenas aqueles que contam com unanimidade no seio social.

Hodiernamente parece claro que não devemos falar em uma sociedade, mas sim sociedades, já que cada grupamento social tem suas peculiaridades, derivadas do espaço que ocupa, dos costumes, tradições etc. Dentro de dada sociedade encontramos, ainda, subdivisões decorrentes de diferentes pensamentos políticos, de circunstâncias de fato que as ligam, entre outros aspectos que tornam comuns os interesses, mas plurais os grupos interessados.

Assim, conforme lição de Hermes Zaneti Junior (2016, p. 28), cabe ao processo civil proporcionar instrumental adequado à tutela de posições e situações jurídicas coletivas, reconhecendo aos grupos a titularidade de direitos fundamentais coletivos *lato sensu*: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Antes de adentrar ao debate da tutela judicial de direitos transindividuais, faz-se necessário um melhor entendimento das espécies de interesses transindividuais. A doutrina, preocupada em distinguir e classificá-los, apresenta análise dos seguintes aspectos: extensão da conflitualidade, comunhão de interesses, determinação ou indeterminação dos sujeitos e o tipo de pretensão (BORBA, 2014, p. 80). Desses aspectos não se afastou o legislador ao sistematizar uma concepção tripartite dos direitos transindividuais, como se verá adiante.

### **2.2.1 Interesses difusos**

De modo sintético, pode-se dizer que os interesses difusos, quanto à titularidade, são aqueles pertinentes a uma universalidade de pessoas indeterminadas, de modo que não é possível delimitar sua abrangência. Quanto ao objeto, são indivisíveis, ou seja, é impossível quantificar o interesse de maneira individual e, muitas vezes, são insuscetíveis de redução a valores monetários.

De acordo com Márcio Flávio Mafra Leal (1998, p. 95), os interesses da coletividade decorrem dos próprios direitos de primeira geração, são resultado da evolução das garantias civis e políticas. Sob a ótica da igualdade material que permeou os Estados Sociais, esses direitos passaram a ser reconhecidos, implícita ou explicitamente, nas Constituições nacionais redigidas a partir do início do século XIX, por refletirem os valores preponderantes das sociedades contemporâneas.

A partir da Revolução Industrial e da massificação das sociedades, percebeu-se que a tradicional proteção aos interesses individuais não seria suficiente para atender às demandas sociais. Mesmo com a identificação de interesses atinentes a grupos determinados, que também mereciam proteção coletiva, a doutrina identificou a existência de interesses que ultrapassavam os desses grupos e que, muitas vezes, por suas características fluídas e difusas, ficavam sem proteção.

Para dar maior concretude a esses interesses e, assim, possibilitar sua defesa, é que foi necessária uma definição dos interesses difusos e criação de mecanismos processuais para sua tutela jurisdicional. Nesse sentido, Mancuso explica:

Constatou-se, por outro lado, a necessidade de tutela, também, a outros interesses emergentes ao interno da coletividade: os interesses “difusos”, isto é, aqueles que deparam a órbita dos grupos institucionalizados, pelo fato de que a *indeterminação* dos sujeitos concernentes não permite sua “atribuição”, em termos de exclusividade, a um titular definido. Aliás, são justamente esses “interesses em busca do autor” os que mais necessitam de tutela, porque são os mais desprovidos dela. E isso se deve porque, se eles se encontram em estado “fluido” no processo social; se, porventura, ainda remanescem como “um personaggio assolutamente misterioso”, isso é razão suficiente para um esforço no sentido de melhor identificá-los, a fim de atribuir-lhes um *espaço* próprio no universo dos interesses tuteláveis. Caso contrário, será toda uma rica parcela dos anseios e ideais mais profundos da comunidade que restará nas trevas, à falta de instrumentos hábeis que os possam fazer valer junto aos centros de poder e decisão (2011, p. 92).

Leal destaca, ainda, que diferentemente dos direitos de primeira e segunda geração, os interesses difusos não são marcados por aspectos patrimoniais. Na primeira geração de direitos buscava-se a garantia da propriedade e da liberdade para contratar, enquanto na segunda geração buscava-se maior igualdade econômica entre os indivíduos e prestações gratuitas do Estado. Já os interesses difusos não derivam de pretensões patrimoniais – tratam de aspectos

fundamentais à vida em sociedade, tais como a qualidade de vida e o direito à integração (1998, p. 102-103). Assim, para Leal, o conteúdo dos interesses difusos é de duas ordens:

- I) o direito à vida no seu aspecto qualitativo ou, sinteticamente, de um direito à *qualidade de vida*, expresso no sacrifício de vantagens econômicas imediatistas em nome da preservação de determinados valores, tais como o ambiente natural, espaços culturais (históricos, estéticos, etc.), disponíveis para essas e futuras gerações;
- II) o direito à integração social mediante o *devido reconhecimento jurídico e político*, referindo-se à titularidade a grupos de indivíduos dispersos ou organizados, unidos por alguma circunstância fática ou por afinidades étnicas, sociais, de gênero ou de origem, entre outras, que reivindicam tratamento digno por parte da lei, ainda que isto signifique a afirmação de uma identidade especial, não assimilável ao valor de *igualdade universal*. Esse fator distintivo (v.g. racial), que une o grupo ou *minoría*, determina uma situação de desvantagem que exclui seus membros do reconhecimento e tratamento específico, concretamente oponíveis à vontade da *maioría* (1998, p. 104-105).

Denota-se que o autor identifica como conteúdo dos interesses difusos a busca por “qualidade de vida” e também a busca por igualdade jurídica e política, através de um direito de não-exclusão ou de integração, o que se coaduna à visão de valores constitucionais. Em uma análise mais pragmática, Ada Pellegini Grinover apresenta a seguinte explanação quanto aos aspectos envolvidos na formação de interesses difusos:

[...] interesses difusos propriamente ditos compreendem interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos etc. (1984, p. 284).

Observa-se, a partir desses apontamentos, que a comunhão de interesses se funda numa mesma situação de fato, ou seja, não é necessária a existência de uma relação jurídica anterior entre os interessados. Trata-se de interesses que não podem ser individualizados e sua violação atinge grupos de difícil ou impossível determinação. São indivisíveis porque sua satisfação ou lesão atinge a todos os possíveis titulares. Em decorrência de sua natureza, são insuscetíveis de apropriação individual, de transmissão, renúncia ou transação. Exemplos clássicos desta categoria de interesses são os danos resultantes de propaganda enganosa

veiculada pela televisão, Internet e outros meios de ampla divulgação, os danos ambientais causados pelo derramamento de óleo nos oceanos, entre outros. Ao mesmo tempo, ninguém e todos são detentores desses interesses.

Além disso, quanto ao aspecto subjetivo, a mutabilidade das circunstâncias de fato é capaz de alterar a titularidade do direito material, ou seja, há absoluta informalidade jurídica na definição dos interessados. Ilustra bem esta circunstância a violação do interesse ao meio ambiente equilibrado decorrente do rompimento da barragem de rejeitos de mineração da empresa Samarco Mineração S/A, situada no distrito de Bento Rodrigues, estado de Minas Gerais. Trata-se da maior catástrofe ambiental do Brasil, ocorrida em 05 de novembro de 2015. Conforme a lama tóxica se espalhou, houve a modificação das circunstâncias fáticas, isto é, a cada momento mais e mais pessoas e interesses eram afetados.

Além das 19 mortes decorrentes do incidente, foram afetados monumentos históricos do período colonial, o ecossistema do Rio Doce, a atividade pesqueira, a fauna, a flora e o equilíbrio ecológico de diversas regiões. Através deste trágico exemplo fica claro que, conforme as circunstâncias fáticas se alteraram, um número indeterminável de pessoas foi atingido, direta ou indiretamente, de modo que se pode dizer que do fato surgiu um interesse geral na reparação do dano causado.

Outra observação importante decorre da experiência normativa norte-americana, em análise feita por Celso Antonio Pacheco Fiorillo (1995, p. 62), que destaca o fundamento básico para a tutela de interesses difusos: “uma tutela jurisdicional adaptada aos anseios da sociedade civil, a partir de sua própria organização, onde os ‘direitos civis’ podem e devem ser resguardados a partir de atuações de grupos organizados”.

A tutela visa, então, atender aos interesses de massa, o que se refere à tutela do meio-ambiente, aos interesses do consumidor, dos menores de idade, dos idosos, das pessoas com deficiência física, à proteção de valores culturais, da moralidade da administração pública, entre outros tantos que pertencem à sociedade de maneira uniforme ou a grupos indetermináveis.

Neste mesmo sentido, Grinover destaca que é inerente aos interesses difusos um aspecto político, de conflituosidade entre grupos sociais. Ao mesmo tempo em que há o interesse à preservação de belezas naturais de um lado, há interesse contraposto da indústria imobiliária na exploração da área, por exemplo.

Então, para que houvesse controle sobre esses conflitos, foi necessária a institucionalização de formas de participação e mediação. O modelo liberal não foi suficiente a atender esta demanda – demonstrou-se necessária a criação de instrumentos democráticos para solução desses conflitos, legitimando-se “corpos intermediários” para a defesa de interesses transindividuais (1984, p. 285).

Outra característica marcante dessa espécie de interesse é a que sua defesa em juízo sempre se dará através de substituição processual (ou legitimação autônoma, conforme se abordará adiante, ao se discutir a legitimidade para o processo coletivo), já que o legitimado ativo da relação processual não é detentor do direito material. Isso significa que um indivíduo isolado não pode ajuizar demanda em defesa de interesses difusos, pois, se assim procedesse, buscaria uma tutela que beneficiaria ou prejudicaria uma quantidade indeterminada de sujeitos, o que lhe é vedado. Poderia, ainda assim, ajuizar demanda individual, para proteger seu próprio direito violado (tal como a saúde, integridade física, dentre outros).

No entanto, é de se considerar que o legislador constituinte estabeleceu legitimidade concorrente entre cidadão, Ministério Público e Defensoria Pública para a defesa da moralidade administrativa, do meio ambiente, dos patrimônios público, histórico e cultural e outros interesses difusos, conferindo-lhes, respectivamente, o direito à ação popular e à ação civil pública, conforme dispõem os artigos 5º, LXXIII, 129, III, e 134, “caput”, todos da Constituição Federal.

A legitimidade do cidadão, neste caso, advém do instrumento de tutela manejado (a ação popular) e não propriamente da titularidade do direito material violado, já que atua como substituto processual. Em outras palavras, ao manejar ação popular, o cidadão não persegue direito próprio em juízo, mas representa toda a coletividade lesada em seus interesses. Aqui, o tratamento da questão se dá sob uma perspectiva objetiva (tutela impessoal dos interesses difusos) e não subjetiva (tutela pessoal de interesses individuais). Enfim, no manejo da ação popular, o cidadão atua como representante da própria sociedade e não como titular de direito individual violado, conforme conclui Wellington Boigues Corbalan Tebar (2013, p. 8).

Assim, em geral, na defesa de interesses coletivos observa-se uma espécie de substituição processual, o que será melhor tratado em tópico dedicado à legitimidade, mas já é possível observar que o objeto da lide é indisponível para o autor da demanda. Mesmo no caso da ação popular, se houver abandono da causa pelo cidadão que a propôs, incumbe ao Ministério Público promover seu

prosseguimento, conforme estabelece o § 4º do artigo 6º da Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular), o que evidencia a característica da indisponibilidade.

É de se notar, ainda, que, impulsionado pelas disposições constitucionais, infraconstitucionais e doutrinárias até então postas, o legislador pátrio foi levado a sistematizar a defesa dos interesses transindividuais e acabou por conceituar suas espécies através da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe o art. 81, parágrafo único, do código consumerista, em seu inciso I, que interesses difusos são “[...] os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL, 1990).

Com tal positivação foi instituído instrumental adequado para a defesa dos interesses coletivos em juízo, motivo pelo qual é difícil desvincular a evolução normativa de proteção de interesses massificados do desenvolvimento dos mecanismos destinados à sua garantia, que compõem o que hoje se chama de “microsistema de processo coletivo”, relação esta que se observará ao longo deste estudo.

### **2.2.2 Interesses coletivos**

Interessa, neste momento, uma breve análise dos interesses coletivos em sentido estrito, porquanto em sentido lato figuram como sinônimo de interesses transindividuais. É necessário, porém, esclarecer a distinção entre os dois escopos.

Na acepção ampla, a Constituição Federal traz a expressão “direitos coletivos”, em seu Título II, em conjunto com os demais direitos e garantias fundamentais; da mesma forma, no artigo 129, inciso III, ao estabelecer entre as funções institucionais do Ministério a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Dispõe que também incumbe à Defensoria Pública a “[...] defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados [...]”, como se observa no artigo 134, “caput”. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), por sua vez, disciplina as “ações coletivas” em seu artigo 81, igualmente destinadas à tutela de direitos difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos, ou seja, utiliza o termo “coletivo” primeiro em uma acepção ampla.

Foi também o código consumerista que introduziu o conceito legal de direitos coletivos em sentido estrito. Observe-se seu artigo 81, parágrafo único, inciso II, que define tais interesses como: “[...] os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (BRASIL, 1990). Assim, fica claro que o legislador utiliza a expressão “direitos/interesses coletivos” ora como sinônimo de direitos transindividuais, ora referindo-se à espécie delimitada.

Mancuso aponta que o termo “interesses coletivos” pode, ainda, ser subdividido em três acepções: interesse pessoal do grupo, interesse coletivo como “soma” de interesses individuais e interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais.

Na primeira acepção, o interesse coletivo corresponde ao interesse da pessoa jurídica como entidade autônoma e não se confunde com o interesse de seus componentes. É o caso de atos de gerência de uma cooperativa de agricultores, como elevação do capital social ou o pleito para ressarcimento de danos por ela sofridos, por exemplo. Como ente dotado de personalidade jurídica, pode atuar na defesa de seus interesses próprios, sem que isso represente um exercício efetivo de interesses coletivos (MANCUSO, 2011, p. 54-55).

Já o interesse coletivo como “soma” de interesses individuais é coletivo apenas na forma em que é exercido, mas não em essência. Conforme o autor, “um feixe de interesses individuais não se transforma em interesse coletivo, pelo só fato de o *exercício* ser coletivo. A essência permanece individual” (MANCUSO, 2011, p. 55). É o caso dos direitos individuais homogêneos, que, por opção política, tiveram regramento em conjunto com os direitos difusos e coletivos no CDC, admitindo-se o processamento em conjunto de demandas individuais quando tiverem origem comum. Continuam a admitir, também, o processamento individualizado, sem que haja litispendência, mesmo que já tiver sido ajuizada a demanda coletiva, conforme se depreende do art. 104 do código consumerista.

O terceiro aspecto trata o termo interesses coletivos como “síntese” de interesses individuais – “síntese” porque não mera soma. Nesta visão, o interesse é afetado ao ente coletivo, pois os valores individuais se unem pela sua semelhança e são harmonizados para um fim comum. A síntese dos direitos individuais faz surgir uma nova realidade, a dos interesses verdadeiramente coletivos. O surgimento de entes como os sindicatos, então, legitima-se pela busca do interesse do grupo que

representam, de forma que nasce um interesse próprio e pessoal do ente (MANCUSO, 2011, p. 57).

Em síntese, o autor assim explica a gênese dos interesses coletivos propriamente ditos:

Há um momento no qual os interesses individuais, agrupando-se, despojam-se de sua carga de egoísmo, para formar um novo ente: o interesse coletivo. Essa transmutação não significa alguma forma de *reforço* à tutela dos interesses individuais, mas antes cuida da defesa de um interesse que depassa a mera soma dos interesses pessoais, meramente agrupados. Esses interesses coletivos encontram seu lugar a meio caminho entre os interesses particulares e o interesse público ou geral; representam, através dos grupos que os acolhem, as profundas reivindicações sociais, que são assim transmitidas eloquentemente ao Estado (MANCUSO, 2011, p. 59).

Observa-se, então, que os indivíduos do grupo são determinados ou determináveis e se ligam não por uma circunstância de fato, como ocorre na espécie “interesses difusos”, mas por uma relação jurídica entre si, de modo que seus interesses podem ser tutelados por ente com esta finalidade. A relação jurídica que agrupa os indivíduos também pode se dar pela oposição comum a outro ente, sem que exista um grupo previamente formado para a defesa de seus interesses – desta forma, os interesses serão comuns porquanto semelhantes a relação jurídica que firmaram com a “parte contrária”.

Quanto ao objeto, os interesses são indivisíveis, isto é, atende-se aos anseios de todos os interessados ou não se atende ao de nenhum. Acerca desta característica, Ricardo dos Santos Castilho explica:

Nessa modalidade de direitos, quais sejam, os transindividuais, é possível verificarmos a característica da indivisibilidade: não se conceberia mesmo um tratamento diversificado entre membros de uma mesma categoria, principalmente quanto àquilo que constituísse a essência dessa categoria (2004, p. 41).

A partir desses apontamentos, é de fácil compreensão que a estruturação dogmática desta espécie de interesse tem sua gênese nos sindicatos e associações de classe, entes representativos de determinada parcela de trabalhadores, que aglutinam os interesses comuns de seus membros e os defende perante os detentores dos meios de produção, perante outros grupamentos ou perante o Estado.

Mas, ressalta-se, não apenas em grupos previamente existentes é que se verificará o objetivo de tutela de interesses difusos – como já se disse, o interesse comum pode não ter sua origem imediata entre indivíduos interessados, mas entre estes e outro ente, responsável pelo vício na relação jurídica que estabelece com cada um dos indivíduos. De forma a trazer luz sobre o assunto, Mazzilli apresenta o seguinte exemplo:

Exemplifiquemos com uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão. No caso, a sentença de procedência não irá conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo de forma não quantificável e, portanto, indivisível: a *ilegalidade* da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito) (2011, p. 56).

Por fim, é de se notar importante característica dos interesses coletivos: embora os sujeitos se tornem ao menos determináveis (sendo esta a principal diferença para com os interesses difusos), o objeto continua indivisível, por não se poder precisar, com exatidão, a parcela de direito que caberia a cada um dos seus titulares.

### **2.2.3 Interesses individuais homogêneos**

Para que se entenda esta espécie, é de se lembrar que as transformações pelas quais passaram as sociedades criaram um novo modelo de Estado, em que não basta a proteção de interesses individuais para a pacificação social. Logo após a Revolução Francesa e a proclamação de ideais libertários e garantias individuais, seguiu-se uma ânsia da sociedade pela proteção a interesses que ultrapassam a esfera individual. Assim, em contraposição ao momento social anterior, buscavam-se atitudes positivas dos governos.

Foi após a ocorrência de fatos sociais marcantes, como a Segunda Guerra Mundial e a Revolução Industrial, que os interesses que ultrapassam os da pessoa individualmente considerada foram incorporados ao ordenamento jurídico das nações democráticas, abrangendo, além dos direitos humanos, direitos relativos às relações de consumo, o direito ao meio ambiente equilibrado, a proteção aos direitos das crianças, adolescentes e idosos, entre outros.

Apesar do aparente antagonismo entre interesses individuais e coletivos, estes se harmonizam na medida em que, muitas vezes, um direito individual é comum a uma diversidade de indivíduos e sua garantia individual interessa a todo o corpo social. Neste sentido, Mancuso afirma:

Dado que o homem é gregário, os interesses individuais tendem, naturalmente, a aproximar-se de outros interesses individuais compatíveis, com vistas à proteção mútua e melhoria das possibilidades de sucesso para os integrantes do mesmo segmento. Quer dizer, o processo de formação de interesses coletivos é constante e inevitável. Seria, mesmo, um instinto ou tendência do homem (2011, p. 44).

Nota-se, então, que é da característica humana o agrupamento e, inevitavelmente, isso também influencia na defesa de interesses, mesmo aqueles que beneficiam o indivíduo isoladamente. A defesa desses interesses semelhantes de forma coletiva proporciona vantagens e facilidades aos indivíduos que, em atuação isolada, não se verificariam.

Neste passo, a proteção ao direito individual torna-se de interesse social na medida em que indivíduos buscam a tutela de interesses semelhantes e considerados relevantes. Reunidos em grupo, cria-se um corpo intermediário entre o público e o privado, que demonstra maior capacidade para influenciar a criação, modificação ou revogação de normas de seu interesse, bem como ganha em representatividade frente aos Poderes Executivo e Judiciário.

Não se almeja, com isto, criar concorrência ao Estado e suas instituições – a formação de corpos intermediários se justifica em vista do mandamento da cooperação entre as partes para a busca de uma solução justa e em tempo razoável, conforme dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil. Assim, observa-se que esta espécie de interesses figura como uma evolução dos direitos individuais, pois através da cooperação entre os interessados busca-se tutela que tem relevância coletiva (no sentido de indivíduos agrupados) e, portanto, verifica-se também relevância social.

Como a própria denominação leva a crer, direitos individuais homogêneos são, em sua essência, direitos individuais. No entanto, como surgem de um evento comum que lhes confere uniformidade, o legislador entendeu possível a jurisdição coletiva para sua tutela, conforme se depreende do artigo 81, inciso III do Código de Defesa do Consumidor. No caso de procedência da ação, obtém-se

uma tutela condenatória genérica que fixa a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC).

Melhor definição para esta espécie de interesse pode ser encontrada no Projeto de Lei nº 5.139/2009 (conhecido como Código de Ações Coletivas), de autoria do Poder Executivo, que dispõe acerca da revogação da Lei de Ação Civil Pública e modifica dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e de outros diplomas relativos à tutela coletiva:

Art. 2º - A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos:

[...]

III - individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.

Depreende-se que ao conceito de interesses ou direitos individuais homogêneos foram somadas as finalidades de sua tutela em juízo, o que confere maior efetividade ao instituto. Em que pese tal disposição se mostrar mais adequada às formulações propostas pela doutrina atual, a mudança legislativa pode tardar a ocorrer ou, ainda, nem mesmo se concretizar, já que o parecer vencedor da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados foi pela rejeição da proposta, embora contra a decisão haja recurso ainda pendente, interposto em 24/03/2010 pelo então Deputado Antônio Carlos Biscaia.

Ainda que se observem estas dificuldades de sistematização do assunto no ordenamento nacional, a doutrina e a jurisprudência demonstram que existem bases sólidas para a aplicação dos institutos de tutelas coletivas, de modo que suprem, de certa forma, as lacunas da lei. No entanto se verificará que a falta de clareza nas disposições legais, muitas vezes, deixa margem para divergências, o que pode dificultar a concretização dos interesses transindividuais.

### **2.3 Diferenças Essenciais entre as Espécies de Interesses Transindividuais**

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, a doutrina, a jurisprudência e a lei reconhecem basicamente três classes de interesses transindividuais: os interesses difusos, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos.

A diferença entre tais espécies é baseada, principalmente, na utilização de três vetores: (in)divisibilidade do objeto, (in)determinabilidade do sujeito e a origem da vinculação dos sujeitos em torno do objeto. Assim, para melhor identificar a natureza jurídica do interesse envolvido, são três as perguntas que devem ser respondidas: (1) o dano provocou lesões (in)divisíveis, individualmente (in)variáveis e identificáveis?; (2) o grupo lesado é (in)determinável?; e, por fim, (3) qual o fator que vincula os sujeitos envolvidos: uma relação jurídica básica comum ou uma circunstância de fato? (CASTILHO, 2004, p. 62).

Seguindo-se essas diretrizes, os interesses difusos caracterizam-se pelos seguintes traços distintivos: indivisibilidade do objeto, indeterminação dos sujeitos e vinculação destes ao objeto em razão de uma situação de fato (BORBA, 2013, p. 86).

Por sua vez, os interesses coletivos são caracterizados pelos seguintes traços distintivos: indivisibilidade do objeto, determinabilidade dos sujeitos e vinculação destes ao objeto em razão de uma relação jurídica base. Conforme leciona Borba:

Assim, quando pessoas ou grupo de pessoas se encontram numa mesma situação jurídica em relação a um bem acerca do qual todas, conjunta e solidariamente, experimentam comum necessidade, evidencia-se o direito ou interesse coletivo. Quando, no entanto, a situação jurídica não se assenta ou ultrapassa a fronteira de uma relação jurídica-base, o direito ou interesse é difuso (2013, p. 87).

Finalmente, os interesses individuais homogêneos são caracterizados pelos seguintes traços distintivos: divisibilidade do objeto, determinabilidade dos sujeitos e vinculação destes ao objeto em razão de uma relação jurídica base ou situação de fato. É de se lembrar que os interesses individuais homogêneos não são, propriamente, interesses individuais puros, nem mesmo interesses coletivos. Entretanto, por decorrerem da massificação e complexidade das relações sociais, por terem origem fática comum e conteúdo substantivo homogêneo, a ordem jurídica os tomou em consideração para a defesa coletiva (BORBA, 2013, p. 87).

Em síntese, Mancuso ilustra de forma acurada a relação entre os interesses transindividuais, comparando-os com os direitos individuais puros, numa visão piramidal:

Pode-se, assim, visualizar uma pirâmide, em modo de uma “escala crescente de coletivização”, em cuja base estão os interesses individuais; alguns desses interesses pertinem a pessoas que, por diversas razões, encontram-se em posições sociais homogêneas, tais as classes, as categorias, facilitando a aglutinação daqueles interesses nos grupos representativos dessas classes e categorias. Esses interesses tornam-se então “coletivos”, e esses grupos vão representá-los, defendê-los e fomentá-los, como o fazem os sindicatos, as associações, as ordens e outras entidades do gênero. Num momento subsequente, verifica-se que alguns desses interesses coletivos passam até mesmo a esfera de atuação do grupo e alcançam já a própria sociedade civil como um todo: passam a integrar o interesse geral. Por exemplo, o interesse ao pleno emprego passa a órbita dos sindicatos; o interesse à proteção da natureza como um todo passa a órbita das associações de proteção à ecologia; o interesse no desempenho equilibrado das relações de consumo é mais amplo do que o objetivado por um órgão de defesa de consumidores (MANCUSO, 2011, p. 60).

Importa ressaltar que, diante de uma mesma situação fática, é ainda possível observar-se a existência concomitante de dois ou mais tipos de direitos ou interesses. Entretanto, não há uma regra específica para se determinar a existência conjunta de interesses transindividuais, de modo que a moldura jurídica dependerá da análise do caso concreto. Por exemplo, em razão da poluição de um rio, pode-se identificar a lesão a um interesse difuso (meio ambiente), bem como, eventualmente, a lesão a interesses individuais homogêneos (saúde ou integridade física da população ribeirinha afetada pela poluição).

Mazzilli apresenta o seguinte exemplo, utilizando-se de uma mesma situação de fato para demonstrar a existência concomitante de interesses coletivos e difusos:

Pode o Ministério Público do Trabalho, com base no art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93, propor ação civil pública para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. Em relação aos atuais trabalhadores, o interesse será coletivo (grupo determinado); no que diz respeito aos trabalhadores futuros, o interesse será difuso (grupo indeterminável) (2011, p. 56).

Por fim, é de se registrar que, para alguns autores, a diferenciação feita com base nos três vetores supramencionados não é, por si só, suficiente para externar a complexidade dos interesses transindividuais. Para Nelson Nery Junior, o método mais eficaz para diferenciá-los é a análise do “[...] tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial” (1992, p. 619). Nas suas palavras:

O acidente com o Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidades para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). Em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual (1995, p. 112).

Já para Edilson Vitorelli Diniz Lima, o rigor científico necessário à definição dos interesses transindividuais somente seria resgatado por meio da “reconstrução dos conceitos, com ênfase em sua titularidade, a partir de um marco teórico sociológico” (2016, p. 59). Para não se perder a essência do pensamento do autor, transcreve-se a seguir suas principais conclusões:

A solução proposta é a conceituação dos direitos transindividuais em três categorias, a partir das premissas teóricas sociológicas de Elliott e Turner, atribuindo sua titularidade a uma sociedade que é constituída sob o prisma do litígio transindividual, com o objetivo de proporcionar parâmetros para sua tutela jurídica. Assim, temos:

**1) Litígios transindividuais globais:** existem no contexto de violações que não atinjam, de modo particular, a qualquer indivíduo. Os direitos transindividuais subjacentes a tais litígios pertencem à sociedade humana, representada pelo Estado nacional titular do território em que ocorreu a lesão;

**2) Litígios transindividuais locais:** têm lugar no contexto de violações que atinjam, de modo específico, as pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. Os direitos transindividuais subjacentes a essa categoria de litígios pertencem aos indivíduos integrantes dessa sociedade, uma vez que os efeitos da lesão sobre ela são tão mais graves que sobre as pessoas que lhe são externas, que tornam o vínculo destas com a lesão irrelevante para fins de tutela jurídica. Essa categoria inclui, em um segundo círculo, as situações em que, mesmo não havendo uma identidade tão forte entre os indivíduos, eles compartilham perspectivas sociais uniformes, pelo menos no que se refere à tutela do direito lesado;

**3) Litígios transindividuais irradiados:** são litígios que envolvem a lesão a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais, em alto grau de conflituosidade. O direito material subjacente deve ser considerado, nesse caso, titularizado pela sociedade elástica composta pelas pessoas que são atingidas pela lesão. A titularidade do direito material subjacente é atribuída em graus variados aos indivíduos que compõem a sociedade, de modo diretamente proporcional à gravidade da lesão experimentada (destaques do autor) (2016, p. 106).

A despeito dessas contribuições para o aperfeiçoamento do instituto, opta-se, neste trabalho, por manter a classificação e a diferenciação sistematizadas

no ordenamento jurídico pátrio, notadamente pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois, muito embora não sejam isentas de críticas, têm o mérito de serem abrangentes o suficiente para eliminar quaisquer interpretações que tendam a impossibilitar a tutela jurídica desses direitos (LIMA, 2016, p. 53).

### 3 O PROCESSO COLETIVO

O processo coletivo é instrumento necessário à evolução das ciências jurídicas, que busca proporcionar uma tutela mais ágil e racional a interesses que vão além da esfera individual ou que, ainda que individualizáveis, observem vantagens relevantes no tratamento coletivizado. É escolha política por meio da qual se conferiu a determinados entes a legitimidade necessária à defesa dos interesses comuns em juízo. Objetiva-se, com o processo coletivo, além de imprimir agilidade à prestação jurisdicional, evitarem-se decisões conflitantes para situações idênticas, proporcionar economia de recursos, a redução de custos e ampliação da garantia de acesso à justiça.

Importante esclarecer que os mecanismos processuais para defesa de direitos coletivos não se confundem com os mecanismos para a defesa coletiva de direitos – e nesta última hipótese é que está inserida a tutela de direitos individuais homogêneos, que resultou de inovação apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor. Embora as espécies de interesse não se confundam, conforme se demonstrou anteriormente, o legislador apresenta uma sistematização conjunta dos instrumentos para a defesa coletivizada em juízo, estabelecendo mecanismos adequados para cada espécie de interesse.

Neste sentido, Hermes Zaneti Junior aponta uma dicotomia na doutrina no que tange ao nosso sistema de tutela coletiva de direitos, apresentando os seguintes motivos para a distinção:

Essa dicotomia se dá entre coletivistas (tutela de direitos coletivos) e individualistas (tutela coletiva de direitos individuais). Em maior ou menor medida, mesmo que de forma inconsciente, a tutela coletiva tem sido agrupada em torno do objetivo de tutelar conjuntamente os direitos individuais (através de técnicas substitutivas do litisconsórcio, para lidar com litígios individuais agregados, como é o caso das ações coletivas *opt in*, do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos) ou de tutelar os direitos dos grupos de pessoas, reconhecidos estes grupos como titulares de direitos, situações jurídicas que se destacam dos interesses individuais (direitos coletivos *lato sensu*) (2016, p. 27-28).

Denota-se que nosso sistema de ações coletivas não abrange apenas a tutela de interesses essencialmente grupais, mas também engloba a tutela de interesses individuais com mesmos fundamentos de fato e direito, interesses que poderiam ser mensurados quanto a cada pessoa, mas que se aglutinam em uma

única lide. O processo coletivo passa a se apresentar, então, como instrumento destinado à tutela de direitos fundamentais coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos).

No que se refere à tutela de interesses individuais homogêneos, apesar de o objeto da lide ser divisível, a legitimação pode se dar de forma a proporcionar a defesa de interesses da coletividade, tais quais a segurança jurídica e a celeridade da prestação jurisdicional, de forma a privilegiar o acesso à justiça e no intuito de se promover a pacificação social. Neste sentido, Almeida destaca:

[...] mesmo quando se refere aos direitos ou interesses individuais homogêneos, nota-se que eles, apesar de divisíveis, recebem, sob o ponto de vista jurisdicional e até que haja a habilitação das vítimas ou seus sucessores (isso no direito processual coletivo comum), tratamento coletivo pautado pelo interesse social da própria atividade jurisdicional de solucionar, em um mesmo processo, várias lides e questões jurídicas, evitando-se decisões contraditórias e atendendo o princípio da economia processual (ALMEIDA, 2003, p. 141).

Assim, ainda que se trate de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos e mesmo que exista oposição de parte da doutrina, é possível se defender a utilização dos mecanismos de tutela coletiva também nesses casos, observadas as demais disposições da Constituição e da Lei, porque traz benefícios não só aos interessados, mas à administração da justiça e atende ao interesse social geral.

Este é um dos motes do Projeto de Lei da Câmara nº 5.139/2009 – que dispõe acerca da revogação da Lei de Ação Civil Pública, modifica dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e de outros diplomas relativos à tutela coletiva. O projeto foi apresentado pelo Poder Executivo como forma de instituir um verdadeiro “Código de Processo Coletivo”, tendo em vista a necessidade de aperfeiçoamento do instrumental existente e as vantagens que decorrem do modelo de tutela “molecular”.

Também neste sentido, Mancuso apresenta as vantagens do processo coletivo para a defesa de interesses individuais homogêneos com o seguinte exemplo:

[...] especialmente nos casos em que há *expressiva dispersão dos lesados* (por exemplo, aplicadores em caderneta de poupança de certo banco, prejudicados pelo incorreto índice remuneratório), haverá extrema conveniência em que o trato jurisdicional da matéria se faça em modo

*molecular*, assim evitando a atomização do fenômeno coletivo em múltiplas demandas individuais, ao risco de decisões discrepantes, em processos demorados e onerosos (2011, p. 51).

De se colacionar a lição de Mazzilli, que destaca não ser apenas a qualidade do interesse o aspecto processual determinante para a defesa coletiva em juízo, demonstrando, ainda, os resultados esperados com essa aplicação:

Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática. Mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um acesso coletivo, de modo que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado (2011, p. 50-51).

Evidencia-se, portanto, que o processo coletivo se funda nas particularidades da defesa de interesses transindividuais em juízo e, ainda, abrange a defesa de interesses que podem ser individualizados, mas que observam vantagens no tratamento coletivo. Vislumbrou-se, para essas situações, a necessidade de regramento especial, contraposto em diversos aspectos ao tradicional modelo de tutela de interesses individuais.

Sendo assim, feita a distinção entre as espécies de interesses que ensejam tutela coletiva e demonstrada, em linhas gerais, a importância do processo coletivo para a justiça e jurisdicionados, passar-se-á à análise de alguns dos motivos preponderantes ao desenvolvimento de um novo sistema alinhado com os “novos” interesses jurídicos, bem como serão indicados alguns antecedentes do processo coletivo e a atual fase de desenvolvimento do instituto.

### **3.1 Rigidez Estrutural do Poder Judiciário**

Com a Revolução Industrial, observou-se uma “massificação” da sociedade. As populações migraram do campo para as cidades, o modo de produção artesanal foi substituído pelas indústrias e a produção em larga escala proporcionou a satisfação de necessidades diversas a custos baixos. Não se olvida que tal marco histórico tenha apresentado problemas e gerado desigualdades, mas a evolução por que passaram as sociedades, desde então, lapidada pela aplicação

das ciências sociais, em especial a Administração, proporcionou as condições necessárias para que atingissem seu atual estágio de desenvolvimento.

A ciência jurídica, por outro lado, não acompanhou com a mesma eficiência este salto evolutivo. O Estado, ao monopolizar a distribuição da justiça, privou o indivíduo da autotutela e não criou mecanismos eficientes para a solução das lides submetidas à sua apreciação. Viu-se, então, abarrotado de demandas, num número sempre crescente.

Tal modelo de jurisdição manteve-se praticamente inalterado desde o surgimento dos Estados e continua essencialmente artesanal: em geral, o juiz deve analisar as demandas uma a uma para proferir decisão apta a distribuir justiça, o que exige tempo considerável. Neste sentido, Eduardo Tomasevicius Filho explica:

[...] a produção de decisões judiciais das sociedades atuais, de massas, complexas e de risco, ainda está baseada, em grande parte, na antiga estrutura artesanal, tradicional, do Estado-juiz como única forma visível da presença do rei na comunidade, portanto, anterior à Revolução Industrial. Em linhas gerais, o modelo consagrado de solução de controvérsias continua estruturado no juiz isolado, que analisa cada caso individualmente, um após o outro (2015, p. 126).

Nesse sentido, a falta de dinamismo na estrutura do judiciário é característica que afeta diretamente a própria distribuição de justiça, além de dificultar o acesso ao judiciário e resultar em insatisfação do jurisdicionado. Dados do Relatório Justiça em Números de 2016 (ano-base 2015), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram que o primeiro grau de jurisdição, o mais sobrecarregado da estrutura do Judiciário nacional, promoveu a “baixa” de 24,3 milhões de processos no ano de 2015, apresentando uma capacidade produtiva de apenas 27% da demanda (casos novos mais acervo). O relatório conclui que, para que toda a demanda fosse atendida, seria necessário cessar por quase 4 anos a distribuição de novos processos.

Diante dessa situação, Tomasevicius Filho defende que, para o aperfeiçoamento do Judiciário, devem ser utilizadas técnicas de outras ciências sociais aplicadas, em especial a Administração, que busca o aprimoramento da atividade organizacional em geral, independente de possuírem ou não escopo lucrativo (2015, p. 129). Ainda que a Administração tenha buscado especificamente uma maior produtividade e lucratividade empresariais, por exemplo, ao reduzir

atrasos e desperdícios na produção de bens e prestação de serviços, suas teorias seriam de grande valia para o aprimoramento da estrutura do judiciário.

Tal visão do Direito como ciência aberta à influência de outras áreas do conhecimento está em consonância com as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para o aprimoramento do Judiciário. Ao citarem a “invasão aos domínios do Direito” pela Sociologia, Antropologia, Economia, Ciências Políticas, Psicologia, entre outras ciências, afirmam o seguinte:

Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo “acesso à Justiça” (1988, p. 8).

Assim, a atividade jurisdicional pode se valer de boas experiências de outras ciências sociais aplicadas, em especial a Administração, e, claro, com algumas adaptações, para superar suas dificuldades. A atividade jurisdicional nada mais é que uma espécie de serviço prestado pelo Estado e, assim, pode ser comparada à atividade de empresas privadas – passível, portanto, da aplicação dos princípios da Administração. Com isso, é possível se identificar com maior facilidade os problemas existentes e buscar soluções.

É de se destacar, ainda, que a busca pelo “acesso à Justiça”, como proposto por Cappelletti e Garth, exige novas abordagens por parte dos operadores do Direito, de modo que se verifiquem reformas no sistema jurídico e que os problemas não se resolvam apenas por modelos teóricos e situações hipotéticas, mas de acordo com as necessidades de fato para efetivação dos direitos. Acerca da necessidade dessa postura inovadora, afirmam os autores:

Originando-se, talvez, da ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de tornar efetivos – e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade. Recusa-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizam nossa engrenagem de justiça. Com efeito, os reformadores já têm avançado muito com essa orientação (1988, p. 8).

E partir desta abordagem prática e de ruptura com o sistema estabelecido, é possível identificar os seguintes fatores responsáveis por muito da ineficiência do Judiciário: o Estado detém o monopólio da atividade jurisdicional – em que pese a existência da Arbitragem, esta se destina, em geral, à solução de

conflitos de grande complexidade, abrange direitos disponíveis e se dá de forma individualizada; a demanda pelo serviço prestado (jurisdição) é massiva; e a atividade é dividida entre “ofícios” individualizados, de modo que a produção das decisões judiciais não se utiliza de compartilhamento de recursos e competências. Além disso, as matérias-primas dessa “atividade produtiva” são as informações contidas nas petições, que não possuem uma padronização e, em regra, não podem ser rejeitadas pelo destinatário, o juiz (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 141).

O atual sistema de produção das decisões judiciais, que, como se disse, é praticamente o mesmo desde a concentração da jurisdição pelos Estados, se dá seguinte forma:

A divisão do trabalho é simplesmente formal, porque tudo continua concentrado na pessoa do magistrado, ainda que conte com auxiliares. Cada produto realizado tem padronização formal, porque se impõe apenas a mesma estrutura (relatório, fundamentos de fato e de direito, dispositivo). Em seu conteúdo, não existe uma padronização, mas uma normalização, decorrente da própria norma jurídica. Devido à liberdade do magistrado para decidir o conflito, desde que seu convencimento seja motivado, pode ocorrer com frequência a produção de decisões divergentes, conforme o entendimento, ideologia, maior ou menor conhecimento, experiência e preparo de quem a produziu. Embora sejam produtos da mesma organização, ou, sob a mesma marca, cada produto, portanto, terá, ao final, suas próprias características e qualidades. Nesse sentido, a “flexibilidade” da produção é motivada por quem criou a decisão judicial, e não por quem a requereu (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 142).

Do modo como nosso sistema judiciário está estruturado, existe, também, a peculiaridade de que seu produto final fatalmente passará por revisão de instância superior, ou seja, há uma grande margem de retrabalho. Além disso, a necessidade do recurso é reforçada pelo fato de que a sua falta poderia levar à responsabilização do advogado, quando se verificar a chamada “perda de uma chance”.

Assim, com a confirmação ou revisão, total ou parcial, da decisão de primeira instância, o trabalho inicial é totalmente refeito. Em que pese a reconhecida necessidade do recurso em algumas situações como forma de correção de erros e prestação de jurisdição de melhor qualidade, Tomasevicius Filho explica que a forma como tal trabalho é organizado gera o prolongamento do processo e falta de homogeneidade das decisões:

O sistema recursal, que deveria ser usado apenas para corrigir erros, é também usado como meio de normalização das decisões, quando esta característica de uniformidade deveria estar presente desde o início. Todavia, os tribunais têm organização de trabalho similar à das instâncias inferiores, porque cada turma ou câmara está organizada como uma célula de produção individual. Portanto, os mesmos problemas se repetem, ou até mesmo se agravam nessas instâncias superiores. O controle de qualidade torna-se mais sobrecarregado que a linha de produção, porque cumula não apenas as funções corretivas, mas também avoca para si a própria responsabilidade pela produção. Também divergências de decisão costumam ocorrer dentro da própria turma ou câmara por nem sempre ser possível ter o controle do que se decidiu em casos similares por causa do excesso de recursos (2015, p. 143).

Diante da quantidade de demandas e da alta probabilidade de revisão da decisão por instâncias hierarquicamente superiores, o tempo do processo tornou-se um problema crônico do Judiciário, colocando em xeque sua credibilidade e legitimidade. A demora, por si só, pode ser fonte de injustiças e ineficácia da prestação jurisdicional e, conforme Rui Barbosa, “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade” (1997, p. 40). Além disso, o processo no Brasil é extremamente oneroso, o que dificulta e mesmo impede o acesso à justiça.

Em final correlação com os modelos administrativos formulados desde o século XVIII, Tomasevicius Filho explica que a estrutura do Poder Judiciário somente sobrevive praticamente inalterada com o passar do tempo por ser vinculada ao Estado – fosse atividade privada, estaria fadada ao insucesso. Resume, assim, os principais aspectos negativos da estrutura administrativa do Judiciário:

[...] já teria ido à falência uma empresa da qual se exige qualidade, entrega com rapidez e confiabilidade em termos de imparcialidade dos julgadores, mas que trabalha com grande volume de produção sem que se faça divisão do trabalho, nem se conhecem exatamente os custos unitários de produção, os magistrados e funcionários são submetidos à situação constante de fadiga pelo excesso de informações para serem processadas, as matérias-primas não são uniformes, os produtos entregues também não o são, aumentando seus custos unitários, além de gerar excessivo retrabalho provocado pela inspeção e revisão por meio dos recursos, com a irritante demora na entrega das decisões finais e insatisfação generalizada dos consumidores, devido à elevada visibilidade da atividade perante a sociedade. Por ser um monopólio legal do poder político, a atividade do Poder Judiciário produz os mesmos efeitos deletérios de um monopólio qualquer: entrega-se o mínimo de produtos possíveis aos consumidores, cobra-se caro por eles pela oferta menor e não importa o tempo que leva para ser produzido, porque não há alternativas de produtos, porque, até o presente momento, não se desenvolveram outros mecanismos de heterocomposição de conflitos que não sejam a decisão judicial e a arbitragem (2015, p. 145).

Em que pese a existência de garantias processuais que visam proporcionar qualidade e confiabilidade às decisões judiciais – tais como a necessidade de decisões motivadas, contraditório e ampla defesa, inadmissibilidade de provas ilícitas, igualdade de tratamento, entre outras – também é objetivo do sistema a resolução de controvérsias de maneira justa e no menor tempo possível, tendo em vista os princípios da eficiência administrativa e razoável duração do processo.

Para que isso seja possível, Tomasevicius Filho (2015, p. 146-147), inspirado pelos modelos administrativos existentes, propõe um aprimoramento das operações (*workflow*) do Judiciário. Entre as medidas que entende necessárias para tal fim, aponta a divisão do trabalho entre os magistrados, de forma que se dividam em 4 frentes de trabalho: recebimento e análise das petições iniciais, prática de atos ordinatórios e atendimento ao público, instrução processual e, por fim, redação da sentença. O responsável por cada fase poderia aplicar um *checklist* antes de repassar seu trabalho ao colega, de forma a diminuir a quantidade de erros.

Sugere que, adotada esta forma de trabalho, deveria haver rodízio periódico entre os magistrados, para que haja a mesma oportunidade de trabalho entre eles. Com isso, o autor afirma que a produção de decisões poderia ser aumentada em quatro vezes. Indica, também, a necessidade de redução das petições a até 10 páginas, cobrando-se taxa adicional pelo excedente, de forma a torna-las mais claras, objetivas e reduzir a quantidade de informações a serem processadas, tendo em vista que advogados e partes também são atores do processo produtivo das decisões enquanto fornecedores de matéria-prima (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 147-148).

Sugere, ainda, uma simplificação do Código de Processo Civil, tornando-o um “manual de instruções” e de modo a se eliminar procedimentos desnecessários. Assim como ocorreu com a eliminação da obrigatoriedade do requerimento para citação da parte contrária, poderia ter ocorrido com o protesto por provas, já que se trata de garantia constitucional corolário do contraditório e ampla defesa (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 147-148).

O autor demonstra que é necessária uma revisão dos objetivos do judiciário, de modo a se reduzir a quantidade de recursos. A partir da análise de três causas geradoras de recursos – erro sobre interpretação de fatos ou do direito,

divergência na interpretação do direito, e a mera insatisfação da parte vencida – propõe as seguintes soluções: no primeiro caso, alterações legislativas seriam suficientes para fixar o procedimento correto e evitar erros; no segundo, deveria se estabelecer a repercussão da causa (local, estadual ou nacional), de modo que a causa fosse julgada diretamente pelo órgão responsável pela decisão final, já se firmando jurisprudência a partir do primeiro caso; e no terceiro caso, definir-se os custos unitários decorrentes do recurso contra a decisão descumprida, repassando-os à parte rebelde (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 149-150).

O sistema proposto nestes moldes não prega o fim dos recursos, mas o seu aperfeiçoamento e racionalização, de modo que o juiz de primeira instância, ao se deparar com fato novo ou interpretação mais adequada, poderia fazer remessa ao tribunal competente a dar decisão final, o que resultaria em uma prestação mais ágil e confiável. Ainda que se observem reformas promovidas à legislação procedimental ao longo dos anos e a promulgação de um novo Código de Processo Civil em 2015, objetivando-se o aprimoramento do Judiciário, Tomasevicius Filho ressalta que existem motivos que, de certa forma, justificam o atraso no desenvolvimento da administração da justiça, quando comparado com atividades similares:

Práticas tradicionais ainda fazem parte da organização dos trabalhos judiciários, porque a preocupação natural dos juristas é com a aplicação do direito e não com a organização dos trabalhos, nem com a administração dos recursos humanos. Isso concorre para a lentidão da atividade, por não dar conta de atender à enorme demanda da população por uma prestação jurisdicional (2015, p. 151).

Não obstante, o autor não vislumbra empecilhos na aplicação de ideias da teoria da administração à organização judiciária, como o combate ao desperdício, divisão do trabalho e eliminação de procedimentos desnecessários, até porque pouco dizem respeito à esfera jurídica de maneira direta, mas nela repercutem (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 151-152).

Apesar do brilhantismo das ideias apresentadas pelo autor, que poderiam ter real impacto positivo na eficiência da administração da justiça e refletir em agilidade e satisfação dos interesses sociais, tal perspectiva parece longe da realidade atual, em que não há vontade política para que se promovam profundas mudanças no sistema posto.

Como aduz o autor, essa falta de iniciativa não deve ser atribuída aos juristas, já que se dedicam ao estudo da aplicação do direito e não com a estrutura organizacional ou administração de recursos humanos e, ainda, estão inseridos em um modelo tradicional (TOMASEVICIUS FILHO, 2015, p. 151). A quebra de paradigmas quanto à organização de trabalhos deveria partir principalmente dos legisladores. Enquanto não forem propostas mudanças radicais ao modelo tradicional de jurisdição, valendo-se para isso de experiências bem-sucedidas de outras ciências sociais aplicadas, não se observarão significativas melhorias na prestação da justiça.

Não se olvida, no entanto, que a doutrina vem, ao longo dos anos, contribuindo para o aprimoramento das normas processuais, em busca de conferir maior agilidade e efetividade ao processo judicial. Ainda que as mudanças procedimentais não tenham tanto impacto quanto alterações na estrutura do sistema de prestação jurisdicional, tratam-se de alterações importantes e factíveis, que têm proporcionado evolução do trabalho do Judiciário e, em certa medida, maior agilidade e uniformidade das decisões. Entre as criações mais significativas para a consecução desses objetivos, destaca-se o processo coletivo.

### **3.2 Origem Histórica e Evolução do Instituto**

A ciência do Direito tradicionalmente foi construída sob a ótica da tutela a direitos individuais, pouco se voltando ao estudo das violações aos direitos com reflexos sobre uma coletividade – nessas situações, em geral, facultou-se o acesso individualizado à Justiça, de modo que os que se socorriam da jurisdição poderiam ver tutelados seus direitos, enquanto os que assim não procediam por razões diversas, apesar de possuírem os mesmos interesses, ficavam desamparados.

Tal sistematização, por óbvio, mostrou-se insuficiente, na medida em que aumentaram as demandas individuais fundadas em mesmas situações de fato, relações jurídicas e circunstâncias comuns, bem como com o desenvolvimento de uma consciência de interesses coletivos. Percebeu-se necessária a criação de mecanismos que possibilitassem uma tutela de direitos que ultrapassam a esfera individual, de modo a proporcionar um melhor acesso à Justiça, racionalização de recursos e uniformidade das decisões, ou seja, mecanismos que pudessem evitar decisões judiciais conflitantes e proporcionassem a redução da quantidade de

demandas, imprimindo celeridade e eficácia à tutela de interesses que depassam o indivíduo.

Cumprir destacar que, até 1868, observava-se a concepção sincrética do processo. Confundiam-se os planos material e processual, de forma que seria praticamente impossível a concepção do processo coletivo até aquele momento. Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida explica:

Não se pode esquecer que a origem do direito processual, como ramo autônomo do direito, é recente, pois até 1868 vivia-se a fase sincretista, em que eram confundidos os dois planos do direito: o processual e o material. Foi a obra de Oskar von Büllow, *Teoria das exceções dilatórias e pressupostos processuais*, o divisor de águas entre as fases sincretista (ou privatista) e autonomista (ou conceitual). Portanto, falar metodologicamente sobre *direito processual coletivo*, dentro de uma concepção sincrética, não é nada fácil, para não dizer que é impossível, até porque o fenômeno da tutela dos direitos das massas é recente e se enquadra na denominada fase instrumentalista do direito processual, cuja meta principal é possibilitar a efetividade do processo (2003, p. 38-39).

É de se lembrar que o Direito é ciência social e, como tal, reflete o momento histórico e questões políticas de sua época e localidade. Até que Büllow lançasse as bases para a fase autonomista do processo, não se concebia que terceiro, em nome próprio, postulasse direito alheio – portanto, vivia-se uma fase eminentemente individualista, que refletia a rejeição ao regime feudal anterior, cuja característica marcante era a organização em grupos. Havia, até esse marco, grande rigidez quanto à legitimação e a regra, quase que absoluta, era a de que somente o que se afirmava titular do direito material poderia postulá-lo em juízo. Hermes Zaneti Junior demonstra as origens da robustez na ligação entre direitos subjetivos e tutela jurisdicional individual, o que se verifica ainda hoje:

Durante o período de afirmação das codificações de *civil law*, a partir da Revolução Francesa, o predomínio da razão individual (racionalismo) combateu fortemente o reconhecimento dos direitos de titularidade dos grupos de pessoas. Era a época do sujeito individual e da ascensão do liberalismo. Isso ocorreu porque a partir das premissas do combate ao modelo feudalista e absolutista de controle da comunidade a via escolhida foi a afirmação da individualidade insuprimível do ser humano e do direito a sua escolha e autodeterminação (autonomia da vontade) (2016, p. 27).

Evidencia-se que, para a criação do processo coletivo moderno, foi necessário se vencer a rigidez do individualismo. Esta evolução teórica do Direito só se atingiu em decorrência de fatos históricos que alteraram as práticas, costumes e

cultura social. Foram as necessidades sociais que possibilitaram a separação entre direito processual e direito material e, ainda, o advento da concepção instrumentalista do processo. Mesmo que a regra processual, ainda hoje, seja a da legitimação ordinária, após as ideias lançadas por Büllow ocorreu uma ampliação das exceções previstas em lei, de forma a se viabilizar a defesa de interesses transindividuais em juízo por entes representativos da coletividade.

Embora existam autores que identificam as origens do processo coletivo na idade média, como faz Stephen Yeazell em seus estudos acerca da genealogia do processo coletivo, tais instrumentos muito se diferiam do moderno processo coletivo tal qual o concebemos. Nesse sentido, Leal afirma que na Inglaterra do século XII, cenário estudado por Yeazell, não existia, por exemplo, discussão acerca da representatividade, pois o indivíduo não era discernido da comunidade como ocorre atualmente (1998, p. 27).

Tais antecedentes se prestam mais a demonstrar a origem do processo coletivo no direito anglo-americano do que no direito romano-germânico, sendo que é este último o que mais influencia o ordenamento pátrio. A origem do processo coletivo como o conhecemos pode ter seu antecedente apontado, então, nas chamadas *ações populares* do direito romano. Assim concluíram Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery:

Pode se dizer que o “nascimento” das ações coletivas não é uma realidade exclusiva desses tempos, vez que a ação popular já existia desde o Direito Romano. Todavia, o seu verdadeiro desenvolvimento, na exata concepção que o conceito exprime, só veio ocorrer com o desenvolvimento e a “massificação da sociedade” (ao mesmo tempo, porém em sentido inverso, houve e ainda há uma percepção de que o processo tradicionalmente individualista e exclusivista não se mostra efetivamente capaz de dirimir os conflitos de massa) (1996, p. 216).

Conforme lecionam os autores e corroborando o já afirmado, os aspectos sociais exercem grande influência sobre o modelo de tutela coletiva. Por isso, ainda que houvesse demandas coletivas na antiguidade, elas muito se diferem dos modelos atuais. A “massificação da sociedade” a que os autores se referem tem sua representação máxima na Revolução Industrial ocorrida no século XVIII – marco social determinante para que se iniciassem os debates acerca da necessidade de tutela de interesses coletivos, o que levou à evolução normativa observada nos

atuais modelos. No mesmo sentido, Almeida afirma que esta pode ser considerada a circunstância social que desencadeou o surgimento do processo coletivo:

[...] a Revolução Industrial do século XVIII pode ser considerada a circunstância social que veio dar origem aos movimentos sociais conflituos em razão da denominada ascensão das massas, que se intensificou no decorrer da história, passando a exigir a tutela coletiva desses conflitos massificados (2003, p. 42).

Como visto, historicamente houve uma gradual ampliação dos direitos para além do indivíduo e, no período que se seguiu à Revolução Industrial, reconheceu-se a necessidade de intervenção estatal para garantia de direitos sociais. Reconheceu-se, ainda, que a esfera de direitos individuais abrange não apenas as liberdades fundamentais e as prestações do Estado, mas também interesses que, muitas vezes, são comuns aos indivíduos e que também merecem proteção, tais quais boas condições de trabalho, direito ao meio ambiente saudável, proteção nas relações de consumo, inclusão social de determinados grupos étnicos e minorias em geral, vedação de quaisquer formas de discriminação, proteção ao patrimônio público, entre outros.

Ampliados os direitos do cidadão, para que fossem efetivados verificou-se também a necessidade de ampliação das formas de acesso à justiça. A depender do caso concreto se mostraria inviável que cada integrante do grupo interessado, fundado em mesmas causas, relações jurídicas e circunstâncias de fato, viesse litigar em juízo. Então, para viabilizar a defesa desses direitos que transpassam a esfera individual (mas ainda a integram) é que se torna necessária a criação de instrumental específico: o processo coletivo.

No Brasil, foi com a promulgação da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, a Lei da Ação Popular, que as ações coletivas iniciaram sua trajetória no ordenamento. Tal regramento inaugurador da tutela de interesses coletivos em juízo teve como principal preocupação a proteção do patrimônio público e, ao estabelecer mecanismos para isto, trouxe grandes alterações ao direito processual até então estabelecido.

A primeira delas foi quanto à legitimação ativa – o artigo 1º da citada Lei permitiu a qualquer cidadão pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público praticados por entes da administração direta, indireta e por pessoas jurídicas de direito privado subvencionadas com verbas

públicas. Observa-se, aqui, sob o viés do processo clássico, o fenômeno da substituição processual, na medida em que o cidadão foi legitimado a, em nome próprio, buscar a defesa de direitos pertencentes a toda a população. Destaca-se que, no contexto moderno, a autonomia do indivíduo em relação à sociedade que integra e da qual pertence o direito subjetivo a ser postulado exige “um título e uma teoria que fundamente a possibilidade de que o autor represente os demais indivíduos ausentes da relação processual” (LEAL, 1998, p. 27).

A segunda grande alteração promovida pela Lei da Ação Popular foi quanto à amplitude da coisa julgada. Conforme dispõe seu artigo 18, a coisa julgada será oponível *erga omnes*, ou seja, aplica-se a todos os interessados, mesmo que não tenham participado diretamente do processo. Dispõe, ainda, que caso se verifique a improcedência do pedido por deficiência ou insuficiência de provas, qualquer cidadão poderá intentar nova ação com fundamento idêntico, valendo-se de novas provas. Tal modulação de efeitos ficou conhecida como coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Ainda que a Lei da Ação Popular tenha promovido significativa inovação no ordenamento jurídico, seu viés era muito restrito, ou seja, preocupava-se essencialmente com o aspecto patrimonial, pouco se aproximando do que hoje se entende por proteção a direitos transindividuais. Essa limitação é justificável porque, à época de sua edição, a tutela a direitos transindividuais era assunto incipiente, mesmo na Europa. Na década de 70 foi que o debate tomou maiores proporções no mundo jurídico, mas não ainda no Brasil, de forma que o Código de Processo Civil de 1973 voltou-se, ainda, ao processo clássico, ou seja, ao processo individual.

Também merece destaque na história do processo coletivo brasileiro a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981). Com os objetivos de preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida, aliada ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses de segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, estabeleceu no parágrafo 1º do artigo 14 que o Ministério Público da União e dos Estados tem legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal em face dos agentes poluidores do meio ambiente.

Entretanto, foi a partir da edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública (LACP), que se verificou maior difusão da tutela dos interesses coletivos em âmbito nacional. Ao reconhecer a

importância de se conferir proteção ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a Lei incorporou ao ordenamento novo e importante instrumento para a tutela de interesses massificados. Nesse sentido, Almeida afirma:

A partir da entrada em vigor da Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985, que verdadeiramente instituiu a *ação civil pública* no Brasil, operacionalizou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma *revolução*, transformando-se de ordenamento de tutela jurisdicional de direito individual, para ordenamento de tutela jurisdicional também de direitos e interesses massificados (2003, p. 265).

A Lei da Ação Civil Pública representa, portanto, importante avanço na tutela de interesses transindividuais, pois implementa mecanismos para sua defesa e expande a legitimidade para a propositura da ação civil pública. Todavia, naquele momento, ainda não era possível se falar em um sistema de tutela de interesses das massas. Isto porque, por ocasião da edição da lei em tela, o artigo 1º restringia a utilização da ação à defesa do meio ambiente (inciso I), do consumidor (inciso II) e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso III). Os incisos IV a VIII foram inseridos ao texto legal posteriormente.

No entanto, é de se observar que mesmo essa lei que introduziu uma noção mais ampla de processo coletivo no Brasil passou por revezes. Em sua redação original, o Projeto de Lei da Câmara nº 20 de 1985, que deu origem a referida Lei, trazia, no seu artigo 1º, inciso IV, a tutela a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Tal expressão já constava do projeto originário, formulado pelo Poder Executivo e enviado ao Congresso Nacional, mas, assim mesmo, tal norma ampliativa sofreu veto presidencial, que fundamentou a supressão na insegurança jurídica que a expressão representava. Ainda que a mensagem de veto tenha reconhecido a relevância dos interesses difusos, justificou que a imprecisão conceitual resultaria uma amplíssima abrangência do instituto, o que se considerou violador da segurança jurídica.

Para Mazzilli, no entanto, os objetivos do veto eram menos nobres: “nessa ocasião, o Presidente da República foi alertado para os riscos de dar à sociedade uma ação coletiva que poderia amanhã voltar-se contra interesses do governo. Vetou, assim, a norma de extensão” (2016, p. 187). Com o advento da Constituição da República, em 1988, foi superado tal revés.

Nossa Carta Magna consagrou princípios de solidariedade, direitos de terceira geração, incorporou ao processo coletivo a tutela de outros interesses transindividuais e ampliou o rol de entes legitimados a defendê-los em juízo. O legislador constituinte estabeleceu expressamente a possibilidade de a ação civil pública visar a tutela do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da CF), ou seja, três anos após a criação da LACP, reincorporou-se a possibilidade de tutela de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, prevista em sua origem. Assim, a LACP, em consonância com a atual Constituição, passou a representar o direito fundamental ao processo coletivo. Neste sentido:

É a partir da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que se pode falar em *direito processual coletivo comum* brasileiro como um novo ramo do direito processual. Isso se dá principalmente em face de três dispositivos constitucionais. O primeiro está previsto no art. 5º, XXXV, e regra que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo eliminou a limitação da garantia do *acesso à justiça* somente a *direito* individual, que era prevista na anterior Constituição emendada de 1969 (art. 153, § 4º). O segundo está previsto no art. 129, III, que dispõe: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – *omissis* ...; II - *omissis* ...; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O terceiro e fundamental é o art. 1º da CF, que consagra o Estado Democrático de Direito brasileiro que, para se manter e se efetivar, necessita de uma via jurisdicional potencializada fundamental, que é o *direito processual coletivo comum* (ALMEIDA, 2003, p. 266).

A tutela coletiva, a partir de então, foi expressamente incorporada ao rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal – trata-se, portanto, de cláusula pétrea e que confere garantias mínimas para a defesa de direitos que transcendem a esfera individual. Não à toa, o Capítulo I do Título II da Carta Magna foi nomeado “dos direitos e deveres individuais e coletivos” (grifou-se).

Para este estudo, que também busca elucidar a evolução e os percalços que sofreu o processo coletivo ao longo das intervenções legislativas, é de se destacar a norma contida no inciso XXXV do art. 5º da carta constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Da simples interpretação sistemática decorre que a garantia da inafastabilidade de jurisdição não se destina apenas a direitos individuais, mas também aos direitos coletivos e, ainda, a direitos individuais que possuam dimensão coletiva, tais como os de livre associação e reunião, a função social da propriedade, o meio ambiente

equilibrado, a saúde e educação, entre tantos outros previstos na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais. Quis o constituinte, assim, estabelecer normas gerais para que a legislação infraconstitucional regrassse a proteção aos interesses de massas.

Nessa senda, de modo a dar aplicabilidade à ação civil pública e permitir a defesa de interesses transindividuais por meio desse instrumento, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, apresentou os conceitos de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Com isso, dirimiram-se dúvidas que permeavam a doutrina e foram estabelecidas normas específicas para a instrumentalização das lides coletivas.

O CDC foi, então, o maior responsável pela criação das bases para o microsistema de tutela coletiva nacional, na medida em que também promoveu profundas alterações à LACP – inseriu, por exemplo, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) aos mecanismos de tutela, bem como possibilitou o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos coletivos. Almeida destaca a importância de tal normatização, apontando também as relevantes inovações que promoveu no sistema de tutelas coletivas:

[...] o direito processual coletivo comum brasileiro se reforçou mais ainda como um novo ramo do direito processual, com a entrada em vigor da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor e estabeleceu, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública e a Constituição Federal, um verdadeiro microsistema de tutela dos direitos e interesses de massa. No seu Título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, a mencionada lei veio a conceituar os direitos de massa, instituindo também, para efeitos de tutela jurisdicional coletiva, a categoria dos direitos individuais homogêneos (arts. 81, parágrafo único, e 91 e s.) E mais: além de disciplinar o fenômeno da coisa julgada coletiva (art. 103), fez acrescentar, por força do seu art. 110, dentre outros, um novo inciso ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, devolvendo-lhe o seu inciso IV, que havia sido vetado. Portanto, por força do Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública passou a dispor que a ação civil pública poderá tutelar também qualquer outro interesse difuso ou coletivo (ALMEIDA, 2003, p. 267).

Houve, no entanto, outros obstáculos à evolução do processo coletivo. Antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, as medidas provisórias poderiam dispor sobre processo civil. Valendo-se deste instrumento, o governante da época editou a medida provisória nº 1.570-5/1997, que alterou o art. 16 da LACP para restringir a amplitude da coisa julgada proferida em ação civil pública aos limites da

competência territorial do magistrado prolator. Tal medida provisória foi convertida em lei e teve sua constitucionalidade referendada pelo Supremo Tribunal Federal, decisão que Mazzilli, fundamentadamente, adjetiva como absurda e intencionalmente errônea:

A restrição, tida em acórdão do STF como “pedagógica” (sic), fora, porém, absurda, pois confundiu a competência do juiz que dá a sentença, com a imutabilidade da coisa julgada, que é consequência da soberania do Estado. Mas a confusão de conceitos não se pode crer tenha sido apenas por desconhecimento de regras processuais, e sim foi proposital para tentar restringir a eficácia da tutela coletiva no interesse do governo, em prejuízo da tutela transindividual. Isso confirma uma tendência, que não fica aí (2016, p. 188).

A restrição à amplitude da coisa julgada, que se explicará melhor em tópico dedicado, sobrevive ainda hoje, mas não foi a única tentativa de enfraquecer a tutela coletiva. Seguiram-se outras medidas provisórias que restringiram o objeto da ação civil pública, a exemplo da medida provisória nº 1.984-20 de 2000, dispondo que a ação não se presta a discutir questões que envolvam tributos, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outras questões previdenciárias.

Mazzilli explica que tal medida provisória foi editada assim que o STF reconheceu a alguns trabalhadores do Rio Grande do Sul o direito à correção monetária sobre os depósitos do FGTS. Apenas esses poucos trabalhadores foram beneficiados pela decisão e, ainda assim, tiveram que levar o processo até o Supremo, o que se afigura por demais desgastante. Com a nova restrição implementada pela medida provisória, portanto, inviabilizou-se, a tutela coletiva desses direitos em benefício de interesses do Estado, impondo-se a tutela individualizada (MAZZILLI, 2016, p. 188).

Outra medida provisória tão polêmica que sobreviveu apenas um mês foi a de nº 2.088-35/2000 – estabelecia a possibilidade de reconvenção contra o membro do Ministério Público que ajuizasse ação civil pública contra autoridades. Promoveram-se alterações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), justificadas na tentativa de coibir excessos por parte dos promotores de justiça, mas a iniciativa foi enxergada como forma de intimidação e estímulo à corrupção e impunidade. Ainda hoje se observam projetos com este escuso objetivo.

Apesar desses empecilhos, a tutela de interesses transindividuais em juízo ganhou maior força a partir da Constituição Federal de 1988, marco que

possibilitou o surgimento de diversas leis para tutela de interesses coletivos. Com a sistematização promovida pelo CDC houve natural aumento da propositura de ações coletivas, ao ponto de se começar a cogitar a necessidade de sistematização do processo coletivo em um código. Conforme Mazzilli, “[...] a certa altura a comunidade jurídica começou a crer que precisaríamos de um verdadeiro código de tutela coletiva: foi quando surgiu no Congresso o Projeto de Lei nº 5.139, de 2009 (2016, p. 186)”.

Citado Projeto de Lei traria novo regramento à ação civil pública e alteraria diversos dispositivos de leis especiais relativas à tutela de interesses transindividuais. Apesar de ter sido o Poder Executivo quem primeiro formulou um “Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo”, o Projeto de Lei do Congresso era essencialmente novo em seu teor, já que a proposta do governo foi desconsiderada pelos parlamentares.

Seguiu-se intenso debate nacional, mas o projeto acabou arquivado em 2010 no Congresso. Mazzilli atribui este fato, entre outros motivos, à divergência com os interesses de “poderosos”, conforme se observa:

Isso se deu porque, a certa altura, a tutela coletiva já causava desconforto a alguns setores: incomodava os governantes e parlamentares, com as ações de improbidade administrativa; incomodava os empresários, com as ações de responsabilidade civil, as ações ambientais e as de defesa do consumidor; incomodava, enfim, os poderosos. Assim, os próprios deputados federais, temerosos de dar mais armas ao Ministério Público e a outros colegitimados ativos à tutela coletiva, já em 2010 arquivaram o projeto 5.139/2009 ainda na fase da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em decisão contra a qual foi interposto recurso para a Mesa da Câmara, até hoje sequer apreciado (2016, p. 186).

O autor demonstra, portanto, que houve grande preocupação dos deputados com a possibilidade de que se aumentassem as hipóteses de cabimento de tutela coletiva, especialmente em prol do Ministério Público e contra parlamentares, governantes e empresários, motivos suficientes para que arquivassem o projeto.

Na mesma época do arquivamento do projeto, já tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 166/2010, que originou o Código de Processo Civil de 2015. Apesar de fazer referência à tutela dos interesses transindividuais disciplinados pelas leis especiais, não normatizou o processo coletivo, questão que será analisada com maior profundidade em tópico específico.

### 3.3 Autonomia e Princípios do Processo Coletivo

Conforme se pode perceber pelo esboço histórico apresentado no tópico anterior, a gradual ampliação dos direitos para além do indivíduo tornou inviável a utilização dos institutos do modelo clássico individualista de processo, exigindo-se, para a efetividade dos novos direitos, uma nova instrumentária processual.

Há quem considere que essa nova vertente processual, para além de provocar o redimensionamento das estruturas processuais tradicionais, fez surgir, propriamente, um novo ramo do direito processual. É a posição, por exemplo, de Gregório Assagra de Almeida, para quem se está diante de um verdadeiro “Direito Processual Coletivo”, com regras e princípios próprios, radicalmente opostos ao modelo individualista de processo (2003, p. 58). Segundo leciona o autor:

Tornou-se necessária uma verdadeira revolução do direito processual, de forma a visitar radicalmente institutos como a legitimidade *ad causam*, a citação, o litisconsórcio, a coisa julgada, a liquidação da sentença, dentre outros, adequando-os às novas formas de tutelas jurisdicionais voltadas para os conflitos massificados. Portanto, pelas transformações imperadas, não há mais como negar a existência de um *direito processual coletivo* como novo ramo do direito processual (2003, p. 80-81).

Dessa forma, é possível dizer que o Direito Processual Coletivo, no ordenamento jurídico pátrio, “com objeto próprio e bem definido, adquiriu autonomia, a ele se aplicando todos os princípios gerais do direito, além de princípios próprios ou readaptados do processo clássico” (BORBA, 2013, p. 30). No mesmo sentido, Almeida ensina que, apesar de sua autonomia, o direito processual coletivo integra o denominado “direito constitucional processual”, pois a ele se aplicam o conjunto de garantias e princípios constitucionais que devem reger, indistintamente, todos os ramos do direito processual, a exemplo do princípio do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição (2003, p. 138-139).

Tendo isto em vista, o objetivo deste tópico também é analisar, brevemente, os princípios informadores deste novo ramo processual, para que se possa compreender, mais à frente, as principais diferenças entre os modelos individualista e coletivo de processo.

Para se alcançar tal objetivo, utilizar-se-ão dos ensinamentos de Gregório Assagra de Almeida, pois se trata de um dos poucos autores que propôs

uma sistematização dos princípios do “Direito Processual Coletivo”. Como não se tem a pretensão de esgotar o tema em apreço, citam-se apenas alguns princípios deste novo ramo processual: (i) interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo; (ii) máxima prioridade jurisdicional coletiva; (iii) disponibilidade motivada da ação coletiva; (iv) presunção de legitimidade *ad causam* ativa pela afirmação do direito; (v) não taxatividade da ação coletiva; (vi) máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; (vii) máxima efetividade do processo coletivo; (viii) máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum (2003, p. 570-580) e (ix) legitimidade ativa concorrente ou pluralista (2007, p. 66-67).

Em primeiro lugar, a respeito do princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo:

Como guardião dos direitos e garantias sociais fundamentais, o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, tem interesse em enfrentar o mérito do processo coletivo, de forma que possa cumprir seu mais importante escopo: o de pacificar com justiça, na busca da efetivação dos valores democráticos. Com efeito, o Poder Judiciário deve flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, para enfrentar o mérito do processo coletivo e legitimar sua função social (ALMEIDA, 2003, p. 572).

Este princípio decorre da própria posição particular que o Poder Judiciário ocupa no ordenamento jurídico pátrio, enquanto garantidor de direitos. De fato, ao superar o histórico papel de passividade, hoje o Poder Judiciário se posiciona como protagonista na “garantia real das liberdades fundamentais” (GARAPON, 2001, p. 44).

O Poder Judiciário, então, deixa de ser mero figurante, para se tornar agente de transformação da sociedade, realizando “atividade politicamente útil junto à comunidade na perseguição do adimplemento dos compromissos e programas constitucionais, que tem nos tribunais uma de suas arenas favoritas de viabilização compulsória” (SOUZA JUNIOR, 2004, p. 62).

O fundamento constitucional do princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo pode ser extraído do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que consagra o processo também como um “instrumento de acesso à justiça para a tutela dos direitos coletivos” (ALMEIDA, 2003, p. 570).

Talvez por influência desse influxo principiológico doutrinário, é de se mencionar que o Código de Processo Civil de 2015 previu, expressamente, o

princípio da primazia do julgamento do mérito, em seu artigo 4º, ao dispor que: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Nas palavras de Deborah Moretti e Yvete Costa:

Com a inclusão do artigo 4º do NCPC, o âmbito de incidência deste artigo foi ampliado para abranger toda e qualquer espécie de tutela. Em decorrência disso, também no processo individual, as questões meramente formais não poderão embaçar a finalidade do processo, permitindo que o órgão jurisdicional seja mais flexível em relação ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade processual (2016, p. 437).

Sendo assim, hoje, o princípio do “interesse jurisdicional no conhecimento do mérito”, por estar expressamente positivado no Código de Processo Civil, alcança todo e qualquer tipo de modelo processual, deixando de ser exclusividade das ações coletivas.

Em segundo lugar, a respeito do princípio da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva:

O princípio em questão decorre do art. 5º, § 1º, da CF, que determina a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, e tem fundamento também na regra interpretativa do sopesamento como subsespécie do princípio da proporcionalidade. Assim, a supremacia do interesse social (presente sempre no processo coletivo) sobre o particular (que é próprio do processo individual) justifica esse princípio e demonstra a sua relevância no direito processual coletivo (ALMEIDA, 2007, p. 65).

Considerando que a tutela jurisdicional coletiva irradiará seus efeitos para todos os integrantes de uma classe ou que prestigiará a realização do próprio interesse público, é salutar que a solução da questão veiculada tenha tratamento prioritário. Leciona Almeida:

Essa prioridade já acontece em relação a outras formas de tutela jurisdicional, como o *habeas corpus* e o *habeas data*. Não seria nem um pouco razoável que o Poder Judiciário não desse prioridade às tutelas jurisdicionais coletivas, pois é no julgamento desses conflitos coletivos que ele terá o condão de dirimir, em um único processo e em uma única decisão, um grande conflito coletivo ou vários conflitos individuais entrelaçados por uma homogeneidade de fato ou de direito que justifique, seja por força de economia processual, seja para evitar decisões conflitantes, a tutela jurisdicional coletiva (2003, p. 573).

É de observar, então, que a prioridade do julgamento das ações coletivas dá-se, em um primeiro momento, pela qualidade do direito material

discutido em juízo, que pertence a uma universalidade de pessoas, e, em um segundo momento, pelos efeitos da tutela jurisdicional em âmbito coletivo, que pacificará o conflito de maneira uniforme para os titulares envolvidos e com otimização do emprego dos recursos públicos.

Em terceiro lugar, a respeito do princípio da disponibilidade motivada e da proibição do abandono da ação coletiva:

A desistência infundada ou o abandono da ação coletiva impõe controle por parte dos outros legitimados ativos e especialmente do Ministério Público (art. 5º, §3º, da LACP), que deverá, quando infundada a desistência, assumir a titularidade da ação. Se a desistência for levada a efeito pelo órgão do Ministério Público, o Juiz, dela discordando, poderá aplicar analogicamente o disposto no art. 28 do CPP, submetendo a desistência ou o abandono ao conhecimento e à apreciação do Chefe da respectiva Instituição do Ministério Público. Também o abandono não é admissível, de sorte que não é compatível com o direito processual coletivo a extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 267, II ou III (contumácia bilateral ou unilateral, respectivamente), do CPC, de sorte que não é compatível também a ocorrência de preempção em sede de demandas coletivas (art. 5º, § 3º, da Lei n.7.347/85 e art. 9º da Lei n. 4.717/65) (ALMEIDA, 2007, p. 66).

Referido princípio se coaduna com a natureza jurídica indisponível do interesse jurídico discutido na lide coletiva. Ainda que o direito material não seja propriamente indisponível (como, por exemplo, no caso dos interesses individuais homogêneos), a objetivação da tutela, na forma de ação coletiva, reveste o processo com os contornos do interesse público relativo à solução homogênea da questão posta em juízo.

De fato, “o que está em jogo é a eficácia das normas consagradoras de direitos difusos, cujo titular, para efeito de subjetivização (artificial) do direito, é a comunidade” (LEAL, 1998, p. 49). Assim, considerando que o legitimado ativo não é o real titular do direito, mas apenas um representante fictício daquela universalidade de pessoas, não seria possível a ele dispor de direito alheio ou mesmo abandonar a causa.

Em quarto lugar, a respeito do princípio da presunção da legitimidade *ad causam ativa* pela afirmação de direito coletivo tutelável:

Por força de previsão da Constituição, como ocorre em relação ao Ministério Público (arts. 127, caput, e 129, II e III), entre outros legitimados (art. 129, § 1º, CF), e da legislação infraconstitucional (arts. 82 do CDC e 5º da LACP), extrai-se que é suficiente a afirmação de direito ou interesse coletivo para presumir a legitimidade ativa provocativa; não há necessidade de se

questionar a real titularidade do direito coletivo alegado para se concluir pela legitimidade (ALMEIDA, 2007, p. 65).

É de se ressaltar que se a lei estabelece legitimidade ativa para determinada entidade ou órgão para perseguição dos direitos transindividuais em juízo, não caberia ao juiz estabelecer limitações ou restrições. Ora, considerando que o legitimado não é o real titular do direito postulado, não haveria razão para se utilizar este critério para aferição de legitimidade.

Com efeito, a legitimidade nas ações coletivas (que não se confunde com litisconsórcio ativo) não é estabelecida, propriamente, pela titularidade do direito perseguido em juízo, mas decorre de uma representação jurídica imposta pela lei. É por isto que se diz que a representatividade é estabelecida de modo fictício, pois não se prende, propriamente, com a titularidade do direito material invocado em juízo, mas induz presunção de legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas. Essa questão, por sua relevância, será abordada em tópico específico.

Em quinto lugar, a respeito do princípio da não taxatividade da ação coletiva:

Qualquer direito ou interesse coletivo (arts. 5º, inciso XXXV, e 129, inciso III, da CF e art. 1º, inciso IV, da LACP) poderá ser objeto de ação coletiva; não mais subsiste a regra da taxatividade, para efeitos de ajuizamento, por exemplo, de ação civil pública (art.129, III, da CF), como ocorria no sistema anterior à atual Constituição e ao CDC (ALMEIDA, 2007, p. 66).

É de se ressaltar que, conforme já salientado em momento anterior deste trabalho, foi a partir da edição da Lei da Ação Civil Pública (LACP - Lei nº 7.347/1985) que se verificou maior difusão da tutela dos interesses coletivos em âmbito nacional. No entanto, por ocasião de sua edição, o artigo 1º restringia a utilização da ação à defesa do meio ambiente (inciso I), do consumidor (inciso II) e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso III). Em sua redação original, o Projeto de Lei da Câmara nº 20 de 1985, que deu origem à Lei da Ação Civil Pública, trazia, no seu art. 1º, inciso IV, a tutela a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, expressão que, por ser considerada excessivamente aberta, sofreu veto presidencial, sob o argumento de que a imprecisão conceitual resultaria uma amplíssima abrangência do instituto, violando-se a segurança jurídica.

Entretanto, com o advento da Constituição da República, em 1988, incorporou-se ao processo coletivo a tutela de outros interesses transindividuais e o rol de entes legitimados a defendê-los em juízo foi ampliado. O legislador constituinte estabeleceu expressamente a possibilidade de a ação civil pública tutelar o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da CF). Sendo assim, a norma constitucional dispôs que todos os direitos transindividuais podem ser objeto da tutela coletiva, embora, como se viu, haja restrições no âmbito infraconstitucional chanceladas pelo Supremo Tribunal Federal.

Em sexto lugar, a respeito do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva:

[...] são admitidos todos os tipos de ações, procedimentos, provimentos e medidas necessárias e eficazes para a tutela dos direitos coletivos. Tem esse princípio previsão expressa na lei (art. 83 do CDC, em sua combinação com o art. 21 da LACP, que lhe confere supereficácia na sua condição de norma de superdireito processual coletivo). Este princípio também está presente no art. 212 do ECA (Lei n. 8.069/90) e no art. 82 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) (ALMEIDA, 2007, p. 66).

O princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva é corolário lógico do princípio da não taxatividade da ação coletiva. Ora, considerando que todos os tipos de interesses transindividuais podem (e devem) ser tutelados pelo processo coletivo, é medida que se impõe a disponibilização de mecanismos de provocação judicial para se alcançar o resultado almejado, isto é, a máxima efetividade dos direitos materiais discutidos em juízo.

Com efeito, restringir o acesso judicial seria um meio de se limitar, por via indireta, a própria proteção dos interesses transindividuais em juízo. Dito de outro modo, de nada adiantaria a lei autorizar a defesa de todos os interesses transindividuais em juízo e, ao mesmo tempo, deixar de colocar à disposição do legitimado ativo todos os instrumentos processuais hábeis à defesa desses interesses.

Em sétimo lugar, a respeito do princípio da máxima efetividade do processo coletivo:

O processo coletivo deve revestir-se de todos os instrumentos necessários para que seja efetivo. Com efeito, é imprescindível que sejam realizadas todas as diligências para que se alcance a verdade. O juiz deve, para esse

fim, determinar a produção de todas as provas pertinentes, a fim de que a tutela jurisdicional se esgote de forma legítima (ALMEIDA, 2003, p. 576).

Pelo referido princípio, no processo coletivo, os poderes instrutórios do juiz são ampliados, de modo que deixa sua posição de neutralidade, empenhando-se ao máximo na busca pela pacificação social do conflito coletivo. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

Ademais, nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, enquanto cabe a ele a decisão a respeito de conflitos de massa, por isso mesmo de índole política. Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado “juiz neutro” – expressão com que frequentemente se mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais –, motivo pelo qual todas as leis processuais têm investido o julgador de maiores poderes de impulso (2000, p. 57).

É de se ressaltar, contudo, que a ampliação de poderes instrutórios não significa parcialidade do juiz. Com efeito, o magistrado deverá atuar incansavelmente para resolver o conflito de interesses, de modo que age, então, comprometido a este fim, sem que se possa falar em favorecimento de uma das partes da relação processual.

Além disso, a ampliação dos poderes instrutórios do magistrado em demandas coletivas “não significa que tais poderes sejam ilimitados. Os limites a esses poderes instrutórios decorrem da própria Constituição Federal” (ALMEIDA, 2003, p. 577).

Em oitavo lugar, a respeito do princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva:

Esse princípio decorre do espírito do direito processual coletivo comum, visto que, por meio da tutela jurisdicional coletiva, busca-se resolver, em um só processo, um grande conflito social ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando-se, neste caso, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações conflituosas que possam gerar desequilíbrio e insegurança na sociedade, tanto que foi justamente esse o espírito do CDC ao disciplinar a coisa julgada coletiva (art. 103). Esse dispositivo do CDC deixa expressa a adoção desse princípio em seu § 3º, quando prevê a admissibilidade da transferência *in utilibus* da coisa julgada coletiva formada nas demandas de tutela dos direitos e dos interesses difusos e coletivos para o plano individual (ALMEIDA, 2007, p. 65).

É de se notar que a normatização de instrumentos processuais de tutela coletiva não impede o ajuizamento, quando for cabível, de ações individuais pelos reais detentores do direito material violado (como é o caso, em especial, dos

interesses individuais homogêneos). Com efeito, essa “nova concepção de tutela dos direitos e interesses coletivos” não se presta a “eliminar os problemas intersubjetivos” (BORBA, 2013, p. 25).

Entretanto, a ideia do legislador, ao prever os mecanismos de tutela coletiva de direitos, foi justamente maximizar a potencialidade de satisfação do direito material veiculado em juízo. Tanto isso é verdade que do resultado positivo da ação coletiva poderá aproveitar o autor da ação individual, caso este tenha requerido a suspensão de seu processo individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 do CDC).

Já o inverso, em regra, não ocorrerá, pois, mesmo que o autor tenha optado por suspender a sua demanda individual, o resultado negativo da ação coletiva não o prejudicará. Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso:

(...) se a ação coletiva for rejeitada – e dado que a coisa julgada aí formada só se transporta *in utilibus* para o plano individual – o sujeito lesado (que não tenha se litisconsorciado à ação coletiva!) não sofrerá prejuízo, nem jurídico, nem prático, tanto podendo ajuizar sua demanda particular, como retomar o curso da que tenha ficado sobrestada (MANCUSO, 2000, p. 33).

Portanto, conclui-se que os mecanismos de tutela coletiva foram criados visando beneficiar aos reais titulares do direito material postulado em juízo, conferindo um máximo espectro de proteção processual aos representados pelo legitimado ativo da ação coletiva.

Por fim, em nono lugar, a respeito do princípio da legitimidade ativa concorrente ou pluralista:

No direito processual coletivo, a legitimidade ativa é, por imposição constitucional (arts. 129, § 1º, 125, § 2º, e 103 da CF/88), concorrente e pluralista. É o que está presente também no art. 5º da LACP e no art. 82 do CDC. Assim, a legitimidade ativa no direito processual coletivo não deve ser interpretada de forma fechada ou restritiva, mas de forma aberta e flexível, em razão de decorrer de princípio constitucional (ALMEIDA, 2007, p. 67).

Nada mais natural que, em razão do princípio da não taxatividade da ação coletiva e do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, o instrumentário processual coletivo pudesse ser manejado por vários legitimados, permitindo-se o amplo acesso à justiça em relação aos mais variados tipos de interesses transindividuais.

Sendo assim, essa nova realidade processual consubstanciada no surgimento do direito processual coletivo, requereu, para ampliação do aspecto de proteção de direitos pela via do acesso à justiça, a legitimação de “mais sujeitos de direitos, alargando-se o conceito de parte para abranger, além do indivíduo, também entidades de classe, organizações sindicais, organizações sociais que atuem em defesa de grupos vulneráveis e da própria humanidade” (BORBA, 2013, p. 25).

É de se ressaltar, entretanto, que estes legitimados para as ações coletivas não são os titulares do direito ou interesse, mas representantes dos titulares do direito ou interesse deduzido em juízo (BORBA, 2013, p. 28). Dessa forma, dentre os institutos processuais redimensionados para a teoria do direito processual coletivo, a representação assume papel de destaque (BORBA, 2013, p. 31), assunto que, por isso, será tratado adiante de forma mais detida.

### **3.4 Principais Diferenças entre o Processo Coletivo e o Processo Individual**

Conforme demonstrado, a evolução histórica do ordenamento jurídico pátrio quanto à proteção dos interesses transindividuais rompeu paradigmas clássicos da ciência processual, que estava, até então, voltada à tutela jurídica dos direitos individuais puros. Assim, para arremate das ideias expostas neste capítulo, apresentar-se-ão algumas diferenças entre os modelos processuais utilizados para proteção dos direitos individuais puros e transindividuais em juízo.

Segundo a classificação apresentada por Gregório Assagra de Almeida, têm-se dois tipos de modelos processuais: o direito processual de tutela de conflitos interindividuais; e o direito processual de tutela de interesse coletivo objetivo legítimo ou de tutela de conflitos coletivos (2003, p. 18).

Entretanto, para fins da análise proposta, utilizar-se-á, por razão de preferência metodológica, a classificação de Márcio Flávio Mafra Leal, que é simétrica à apresentada por Almeida, porém apresenta três tipos de modelos processuais: o modelo individualista de processo, o modelo individualista sob a forma coletiva e o modelo coletivo para defesa de direitos difusos (1998, p. 46-50).

Em primeiro lugar, o modelo individualista de processo encerra uma “relação processual bipolar: o conflito envolve o interesse de dois indivíduos ou, basicamente a contraposição de dois interesses unitários, cuja decisão implica

necessariamente sucumbência de uma das partes (ainda que parcial)” (LEAL, 1998, p. 46-47).

De fato, “nos conflitos individuais, de regra, a controvérsia cinge-se a interesses propriamente individuais” (MAZZILLI, 2011, p. 51). Dessa forma, a legitimidade ordinária é a regra processual relativa à persecução em juízo do direito material violado, pois, considerando que o direito material é atribuído a um titular individual e identificado, somente a este, em regra, é conferida legitimidade para postulação em juízo (LEAL, 1998, p. 47). Em outras palavras, “nos conflitos individuais aquele que pede a prestação jurisdicional é, de regra, quem invoca a titularidade do direito a ser defendido” (MAZZILLI, 2011, p. 52).

A apreciação da matéria discutida em juízo se dá de maneira “retrospectiva, isto é, a controvérsia envolve, em geral, um conjunto de eventos completos e identificados, isto é, sobre fatos ocorridos, ofensas a interesses e direitos cuja natureza e extensão são já conhecidas ou avaliáveis” (LEAL, 1998, p. 47).

Há uma correlação lógica entre o direito subjetivo e o instrumento processual manejado pelo autor, ou seja, são interdependentes, de modo que “o pedido é uma decorrência lógica do evento violador do direito material” (LEAL, 1998, p. 47).

Como corolário de uma relação jurídica processual bipolar, marcada pela regra da legitimidade ordinária de postulação de direitos em juízo, “o comando da sentença afeta e a coisa julgada se forma somente para as partes em litígio” (LEAL, 1998, p. 47).

Considerando que os efeitos da sentença somente podem atingir aqueles que participaram do processo, numa perspectiva de legitimação ordinária como regra para ocupação dos polos da relação jurídica processual, não se coadunaria com os princípios do Estado Democrático de Direito a afirmação de que terceiros fossem obrigados pelo comando sentencial.

Em segundo lugar, tem-se o modelo individualista sob a forma coletiva, que possui alguns pontos comuns com o modelo individualista supramencionado, porém assume feições próprias das tutelas coletivas, em razão da técnica processual empregada para a defesa dos direitos envolvidos.

Como ponto comum ao modelo individualista puro, pode-se destacar que “o direito veiculado por esse tipo de ação pode ser deduzido em juízo a título

individual com mesmo fundamento e pedido” (LEAL, 1998, p. 48). Em outras palavras, a despeito da ação coletiva, seria possível ao titular do direito violado deduzir pretensão própria em juízo, por meio do modelo individualista de processo, de forma autônoma à ação coletiva, pois “o direito substantivo tem uma titularidade individualizada ou individualizável e possui um conteúdo acentuadamente patrimonial” (LEAL, 1998, p. 48).

Entretanto, a despeito da possibilidade do manejo de ações individuais, caracterizadas pela legitimidade processual ordinária, o ordenamento jurídico, por algumas razões, “determina que se possa aplicar o regime jurídico-processual das ações coletivas, isto é, permite-se a representação de direitos” (LEAL, 1998, p. 48), seja por meio da técnica processual da legitimação extraordinária, seja por meio da atribuição de titularidade própria a determinados órgãos coletivos.

Por outro lado, o processo coletivo destaca-se pela “extensão da coisa julgada aos demais integrantes da classe de pessoas em situação jurídica idêntica” (LEAL, 1998, p. 48). Com efeito, uma vez objetivada a tutela jurídica pelos contornos do processo coletivo, a representação de direitos impõe a extensão da coisa julgada a todos os seus titulares.

De fato, a extensão da coisa julgada não se dá pelas características da pretensão deduzida em juízo, já que individualizável em ação individual própria por cada um de seus titulares, mas pelo instrumento processual manejado para a defesa desta pretensão, isto é, um instrumento objetivo de defesa de direitos. Nas palavras de Leal:

As ações coletivas desse gênero podem ser divididas em duas espécies: I) ações coletivas para defesa de direitos individuais (ACDIs) que, devido ao tratamento processual coletivo, tornam o objeto da ação e o provimento jurisdicional uniforme, completo e indivisível; II) ações coletivas para defesa de direitos individuais (ACDIs) indenizatórias, em que se fixa a responsabilidade civil do réu. Quando os danos são possíveis de serem avaliados de pronto, assemelham-se à primeira espécie. Caso os prejuízos sejam variáveis, a ação se desdobra em diversas outras individualizadas, em que se apura o dano sofrido por cada vítima. Nessa fase, a ação deixa de ser coletiva, embora seja dela decorrente. O primeiro tipo de ACDI é conhecida no Brasil como “ação para a defesa de interesses coletivos”. (...). Apesar do nome, na verdade, tratam-se de interesses individuais cujo pedido na ação coletiva, se procedente, produz um provimento jurisdicional que aproveita a toda a classe necessariamente. A outra ACDI é conhecida no Brasil por ação para a defesa de interesses individuais homogêneos. (...). Trata-se de ação perfeitamente ajuizável a título individual. Apenas a lei concede, em ambos os casos, o tratamento coletivo, por diversas causas e circunstâncias sociais escolhidas pelo legislador (1998, p. 48-49).

Em terceiro lugar, por fim, tem-se o modelo coletivo para defesa de direitos difusos. Trata-se, para alguns, conforme já mencionado anteriormente, de um novo ramo do direito processual, dadas as suas regras, características e princípios próprios. Nas palavras de Joselita Nepomuceno Borba:

O surgimento da parte coletiva ou ideológica, ao lado da parte individual ou tradicional, como destacado por Mauro Cappelletti, operou profunda metamorfose no Direito Judiciário Civil, para quem regras e estruturas desenhadas em vista de um processo civil de conteúdo individualístico, revelam-se impotentes, havendo necessidade de novos ou renovados institutos, de regras próprias de legitimação, de representação processual, de notificação, de contraditório e de limites subjetivos e objetivos da coisa julgada (2013, p. 26).

Assim, ao contrário do modelo individualista de processo, a relação jurídica processual supera as “bases bipolares clássicas, pois o litígio coberto pela ação contrapõe uma parte amorfa e fluida, representada judicialmente por um terceiro não titular do direito material e, a outra parte, uma pessoa legalmente reconhecida (física ou jurídica)” (LEAL, 1998, p. 49). No modelo coletivo, “estabelece-se uma controvérsia sobre interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas”, de modo que a conflituosidade se dá entre os próprios grupos envolvidos na lide (MAZZILLI, 2011, p. 51).

O titular da pretensão jurídica deduzida em juízo, como já apontado, é, na verdade, uma universalidade indefinida de pessoas, de modo que uma representatividade fictícia é criada pelo ordenamento jurídico para viabilizar a defesa dos direitos em juízo. Essa “representatividade fictícia” é o elemento deflagrador das principais diferenças entre os modelos processuais individual e coletivo. Hugo Nigro Mazzilli apresenta o seguinte ensinamento:

Na tutela coletiva, como os colegitimados ativos para a ação civil pública ou coletiva não são titulares dos interesses transindividuais objetivados da lide, é necessário que a imutabilidade do decimum ultrapasse os limites das partes processuais (coisa julgada erga omnes ou ultra partes), ao contrário do que acontece com a coisa julgada nas ações tipicamente individuais (nas quais a imutabilidade do dispositivo fica restrita às partes do processo) (2011, p. 52).

Assim, a instrumentária criada pelo ordenamento jurídico para a defesa dos direitos transindividuais, busca, dentre as suas mais variadas finalidades,

conferir uniformidade no tratamento judicial da lide, de modo a prestigiar a economia processual e evitar decisões conflitantes a respeito da mesma pretensão jurídica (MAZZILLI, 2011, p. 52) (o que se poderia observar na pulverização de incontáveis ações individuais), maximizando-se a proteção jurídica conferida ao direito material.

Por fim, quanto aos objetivos do processo coletivo, Márcio Flávio Mafra Leal aponta que:

Em relação à atividade processual das partes e do juiz, esta direciona o processo para expedição de um provimento de caráter prospectivo. Nesse ponto, Chayes demonstra que os processos coletivos não estão direcionados somente para investigar a história do litígio, os fatos passados e findos para se encontrar uma fórmula reparadora do direito violado. Mais do que isso, a atividade processual se destina a normatizar e prever as consequências futuras da sentença e seu impacto social (1998, p. 50).

É em razão do caráter prospectivo do processo coletivo que institutos clássicos do modelo individualista são redimensionados, a fim de adequá-los à nova forma de postulação de direitos, a qual requer instrumental peculiar, principalmente em relação aos meios de tutela a serem utilizados para proteção do direito material violado. Assim, segundo Almeida:

Poderá o julgador conceder liminar, com ou sem justificação prévia (art.12 da Lei n.7.347/85). Poderá conceder também a antecipação de tutela (art. 84, § 3º da Lei n. 8.078/90), bem como utilizar-se das medidas de apoio previstas no art. 84, § 5º, da lei n. 8.078/90, para assegurar o resultado prático equivalente (2003, p. 577-578).

Observa-se, portanto, que existem particularidades do processo coletivo que deverão ser observadas quando da defesa de interesses transindividuais em juízo, contrapondo-se ao tradicional modelo de tutela de interesses individuais.

Após esta breve exposição a respeito das principais diferenças entre os modelos processuais individual e coletivo, analisar-se-ão os aspectos jurídicos relevantes do processo coletivo, tais como a legitimação para a postulação em juízo, a formação da coisa julgada e o regramento atinente à matéria apresentado pelo novo Código de Processo Civil.

## 4 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DO PROCESSO COLETIVO

Como se demonstrou nos motivos que justificam a autonomia do direito processual coletivo, os elementos inerentes à processualística coletiva diferem-se daqueles que compõem o processo individual. Isto não se percebeu de imediato, o que implicou barreiras para o avanço técnico do processo coletivo e à própria tutela dos direitos transindividuais. Para Almeida:

A tentativa de utilização impensada dos institutos do direito processual civil clássico para dar resposta às tutelas jurisdicionais coletivas só resultou em barreiras à proteção dos direitos ou interesses coletivos primaciais à sociedade, o que flagrantemente contraria a concepção de Estado Democrático de Direito – que é o *Estado da Justiça Material* ou também *Estado da Transformação da Realidade Social* – adotada no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (ALMEIDA, 2003, p. 138).

Assim, o fenômeno da coletivização do processo não pode ser compreendido a partir da concepção clássica de processo individualista. Elementos como a legitimidade e a coisa julgada coletiva são incompatíveis com os que se observam no processo clássico.

Diante da importância desses elementos para a conformação do direito processual coletivo e tutela de interesses transindividuais, faz-se necessária breve análise. É de relevo para este trabalho, também, que se observem as inovações promovidas no ordenamento com o novo Código de Processo Civil e sua influência sobre o processo coletivo.

### 4.1 Legitimidade

Para se possibilitar a defesa de uma vasta gama de interesses que transpassam a esfera individual, foi necessário que a Constituição e as leis processuais garantissem a diversos entes a possibilidade de demandar sua tutela. Antes que houvesse expressa previsão legal, existia grande discussão doutrinária acerca da legitimidade para que um ente que não detinha o direito material representasse interesses de uma pluralidade em juízo, o que obstava a tutela do direito material.

Assim, não bastaram as regras destinadas ao processo clássico individualista diante da massificação das sociedades e do aumento das demandas

fundadas em mesmas situações de fato, relações jurídicas ou com origem comum. Para viabilizar a tutela judicial foi necessário que se criasse instrumental específico, com princípios e regras próprios, inclusive no que se refere ao ente que atuará na defesa de interesses pluralistas. Nesse sentido, Borba explica que:

Com a mudança de concepção do Estado e a proliferação e internacionalização dos direitos do homem, mais bens são merecedores de tutela, o que requer legitimação de mais sujeitos de direitos, alargando-se o conceito de parte para abranger, além do indivíduo, também entidades de classe, organizações sindicais, organizações sociais que atuem em defesa de grupos vulneráveis e da própria humanidade (2013, p. 25).

Para a tutela de interesses por meio do processo coletivo deve haver, então, uma ampliação da legitimação, de modo que se permita a um representante do grupo buscar a defesa dos interesses comuns perante o Judiciário. Isso se justifica porque os direitos difusos e coletivos, como visto, não são individualizáveis e, também, porque seria inviável a tutela de direitos individuais homogêneos em único processo com uma grande quantidade de partes, em litisconsórcio.

É de se atentar, também, que a representação em juízo deve se dar de forma a melhor atender aos interesses dos representados, uma vez que estes serão afetados pela coisa julgada sem que possam efetivamente participar do processo. Nesse sentido, Antonio Gidi demonstra a importância da questão:

[...] é preciso analisar politicamente a quem deve o direito atribuir legitimidade ativa para agir em juízo em defesa de tais direitos, de forma que, sem cercear os direitos dos membros da comunidade lesada, torne a possibilidade de tutela efetiva (no sentido de que o representante do grupo tenha condições de se impor ante a pressão e a superioridade dos poderosos) e com o mínimo risco para aqueles que não ingressaram no processo (1995, p. 34).

Dito isto, é de bom alvitre alertar que a natureza jurídica desta representação é altamente controversa na doutrina.

Para Mauro Cappelletti, o legitimado ativo das ações coletivas, portador de “adequada representatividade”, é chamado de “parte ideológica” (1977, p. 155) ou “corpo intermediário” (1977, p. 158), que possui “o poder de agir em juízo civil, não pela tutela de um direito do qual são (ou afirmam ser) pessoalmente titulares, mas por um interesse mais ou menos claramente configurado como coletivo ou de categoria” (1977, p. 133). Dessa forma, “o direito de ação passa a ser não do titular

do direito substancial, mas de quem a lei escolhe – pessoa ou instituição – para defender os direitos coletivos” (BORBA, 2013, p. 31).

Joselita Nepomuceno Borba traz a seguinte explanação acerca da representação dos interesses transindividuais em juízo:

[...] ao mesmo tempo que a Constituição Federal positivou direitos, aumentando a quantidade de bens merecedores de tutela, mediante a ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais, instituiu meios de defesa e ampliou a noção de cidadania, conferindo ao cidadão a possibilidade de agir em defesa dos interesses coletivos por meio de corpos intermediários (sindicato, associação, organização civil) e ao Ministério Público em defesa do interesse público (2013, p. 26).

Para Thereza Alvim, não se trata, propriamente, de “representatividade”, mas de verdadeira legitimação extraordinária, pois a instituição escolhida pela lei para defender os direitos transindividuais age em nome próprio (1996, p. 118). Com efeito, “quem atua [na ação coletiva] não é o titular da lide decidida (que é da coletividade)”, porém, esta atuação se dá “em nome próprio, em defesa (sentido lato) de afirmação de direito da coletividade” (ALVIM, 1996, p. 118).

Por outro lado, para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, trata-se de verdadeira legitimação autônoma:

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos ‘prejudicados pela poluição’, pelos ‘consumidores de energia elétrica’, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (2001, p. 1885).

Dessa forma, pelas “características e peculiaridades dos direitos e interesses gerais (coletivos e difusos)”, não seria possível se falar em substituição processual “seja pela indivisibilidade do objeto, seja pelo fato de não se poder substituir coletividade ou pessoas indeterminadas” (BORBA, 2013, p. 39).

No mesmo sentido, Gidi demonstra a inviabilidade de se analisar a legitimidade no processo coletivo utilizando-se dos institutos do clássico direito processual individualista, ao afirmar que a doutrina encabeçada por Nery Júnior busca “[...] superar essa clássica polaridade entre legitimidade ordinária e

legitimidade extraordinária existente no direito processual individual e inaplicável no âmbito das ações coletivas” (1995, p. 41).

Em face da divergência doutrinária foi que a Constituição e as leis especiais elegeram entes para a representação dos interesses plurais em juízo, de forma a dirimir as dúvidas e permitir a efetivação de direitos. Assim, seja qual for a natureza jurídica que se atribua à representação dos reais titulares do direito material deduzido em juízo por terceiros, o fato é que se trata de uma legitimação concorrente ou pluralista, já que o legislador, independentemente “[...] do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade para conduzir o processo judicial coletivo, por meio do qual se busca, cada um por si ou em litisconsórcio, tutelar o bem comum ou o interesse público” (BORBA, 2013, p. 40).

A discussão acerca da natureza da legitimação, que, até então, poderia obstaculizar a tutela de interesses transindividuais, perdeu sua importância na medida em que o legislador positivou um rol de entes legitimados à propositura das ações coletivas, o que ocorreu com maior destaque a partir da Lei de Ação Civil Pública em 1985.

É de se observar que, para evitar abusos ou omissões de determinado ente legitimado em prejuízo do interesse coletivo, o legislador estabeleceu um verdadeiro sistema de freios e contrapesos. A própria legitimação de diversos entes para o processo coletivo é um viés desse sistema de controle. Como bem aponta Gidi, “o CDC, ao regular a legitimidade ativa nas ações coletivas, seguiu de perto as diretrizes consolidadas em nosso direito positivo desde a LACP, instituindo amplo e heterogêneo rol de entidades, cuja legitimidade é concorrente, disjuntiva e exclusiva” (1995, p. 37).

Por concorrente, entende-se a legitimidade para agirem simultânea e independentemente, sem que uma exclua a outra; disjuntiva tem o sentido de que a legitimidade não é complexa, ou seja, não se exige que atuem em conjunto, sendo o litisconsórcio facultado; e exclusiva, porquanto a lei estabelece rol taxativo de entidades legitimadas a propor ação coletiva (GIDI, 1995, p. 37-38).

Disso decorre outro viés desse sistema de controle, disposto no § 3º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, segundo o qual, no caso de desistência ou abandono da ação, poderá o Ministério Público ou outro ente legitimado prosseguir na ação coletiva, em primazia à tutela do interesse coletivo.

Outra característica relevante de nosso sistema é que somente legitimidade ativa é conferida para as demandas coletivas, diferentemente do que ocorre com as *class actions* norte-americanas, em que o “representante” do grupo também pode ser demandado (GIDI, 1995, p. 51-52).

Em vista dessas considerações, serão apresentados, a seguir, alguns dos principais entes legitimados ao processo coletivo em nosso ordenamento, indicando-se questões relevantes acerca de cada um deles, ainda que sem esgotar suas peculiaridades e as discussões que permeiam doutrina e jurisprudência.

#### **4.1.1 Entes legitimados**

A análise da legitimidade ativa para o processo coletivo exige, ainda, a observação de que o direito processual coletivo pode ser subdividido em duas vertentes: direito processual coletivo comum e direito processual coletivo especial. Conforme Almeida, a maior nitidez desta divisão se verifica no plano do objeto material: enquanto a primeira vertente se preocupa em solucionar lides que ocorrem no plano concreto, a última cuida do controle de constitucionalidade de leis e, assim, protege a ordem constitucional no plano abstrato em benefício de todos (ALMEIDA, 2003, p. 140-141).

Feito este esclarecimento, é de se notar que, embora de grande importância o controle de constitucionalidade para os interesses das massas, o processo se dá em face de questões abstratas da ciência jurídica, e não efetivamente diante de um conflito concreto. Assim, a própria Constituição apresenta os entes legitimados a realizar este controle e isto é suficiente, em termos de legitimação, para que se garanta a tutela do Estado Democrático de Direito.

As maiores questões acerca da legitimidade se apresentam, portanto, no plano concreto, ou seja, no âmbito do processo coletivo comum. E é também a Constituição Federal que traz os princípios e regras gerais a serem observadas neste caso, elencando os entes legitimados (ou corpos intermediários) que atuarão no processo coletivo. Não se pretende, neste trabalho, esgotar o rol dos legitimados e as considerações feitas pela doutrina e jurisprudência quanto a cada um deles, mas serão apontados alguns importantes legitimados à defesa dos interesses transindividuais em juízo e características relevantes de sua representação.

Assim, nossa Carta Magna estabelece, em seu artigo 127, “caput”, o Ministério Público como legitimado ativo de destaque para o ajuizamento de demandas coletivas, ao expressamente descrevê-lo como “[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Não só foi legitimado a propor ação coletiva, como também exigiu a legislação infraconstitucional que o ente atue nas demandas coletivas como *custos legis*, como se depreende do § 1º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública.

Percebe-se, assim, que o ordenamento pátrio confere ao Ministério Público ampla legitimidade ativa para o processo coletivo, de modo que busque a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Conforme Almeida, “[...] para extrair sua legitimidade ativa, basta a afirmação de direito ou interesse coletivo” (2003, p. 330).

Acrescenta-se, ainda, que tal atuação não se limita ao campo jurisdicional, mas também se espraia para o extrajudicial. Isto porque Constituição confere ao Ministério Público a capacidade de instaurar inquérito civil ou procedimento administrativo, firmar termos de ajustamento de conduta e expedir manifestações orientadoras à atuação de órgãos públicos ou entidades por ele fiscalizadas (ALMEIDA, 2003, p. 330).

Nessa senda, o artigo 129 da Constituição estabelece as funções institucionais do Ministério Público, entre as quais se encontra, no inciso III, a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. A cláusula genérica constante do final do dispositivo evidencia que a instituição foi legitimada para figurar em qualquer processo que verse sobre interesses transindividuais, o que corrobora as afirmações da doutrina apresentada.

Além disso, extrai-se do § 1º do mesmo dispositivo que o Ministério Público sempre terá legitimidade ativa em demandas que discutam interesses transindividuais, ainda que isso se dê de forma concorrente com os demais legitimados. Assim, a dicção do texto constitucional consagrou, além da legitimidade do Ministério Público, a de “terceiros” para promoção do processo coletivo, conforme disponha a própria Constituição ou a lei.

Não se pode deixar de considerar, também, a legitimidade do Ministério Público para propositura de ações que visam à tutela de interesses individuais

homogêneos. Em que pese serem interesses essencialmente divisíveis e patrimoniais, sua proteção coletiva é dotada de interesse social, como se apontou anteriormente. Embora seja função precípua do *Parquet* a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme dispõe o artigo 127 da Constituição, também é legitimado à ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos dotados de forte interesse social. Neste sentido:

[...] não é de ser excluída, *a priori*, a possibilidade de o Ministério Público propor uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com o argumento falacioso de que a proteção ao direito patrimonial individual disponível não pode ser de interesse social. Isso porque, como vimos, os direitos individuais homogêneos globalmente considerados são indisponíveis pelo grupo de vítimas. Disponível é, apenas, cada um dos direitos isolada e individualmente considerados, por parte do seu titular individual, e não os direitos individuais homogêneos como um todo (coletivamente considerados) (GIDI, 1995, p. 50).

O autor ressalva, porém, que o Ministério Público deve se atentar para não promover a ação coletiva na defesa de interesses genuinamente individuais, não dotados de relevância social, situação que violaria sua função institucional. No entanto, esta ressalva se aplica, também, à defesa de interesses difusos e coletivos, porquanto deve ser manifesto o interesse social para ensejarem a tutela coletiva (GIDI, 1995, p. 50-51).

Também são legitimadas à propositura de demandas coletivas as entidades associativas. As associações são a expressão do direito fundamental de associar-se, consagrado pela Constituição em seu artigo 5º, inciso XVII. Estes entes surgem “para fazer frente às mais variadas necessidades do homem, das mais simples às mais complexas da existência moderna [...]” (BORBA, 2013, p. 174) e se constituem no principal legitimado para a propositura das ações coletivas, na visão de Gidi, dada sua proximidade com o direito material.

O titular primeiro da lide coletiva é a própria comunidade ou coletividade titular do direito material. É por esse motivo que os grupos organizados são o principal ente legitimado à propositura da ação coletiva. A legitimidade dos órgãos do Poder Público é meramente subsidiária e, se por um lado é essencial até que a sociedade brasileira se organize plenamente, por outro é uma técnica destinada a retroceder o seu crescimento a partir do momento em que a sociedade civil organizada assumira a plenitude da sua tarefa de autoproteção e autoconservação (GIDI, 1995, p. 36).

O fundamento para a legitimação das associações encontra-se no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal, que diz: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. Observa-se que a norma não delimita a representação às demandas individuais, abarcando, portanto, as coletivas.

Vale lembrar que no caso da representação individual tratamos de legitimação extraordinária, enquanto no caso da defesa de interesses do grupo estamos diante de verdadeira legitimação autônoma, originada da relação de direito material tratada no processo coletivo, conforme doutrina anteriormente esposada e que se mostra coerente com a proposta de desvinculação com o processo individualista. Almeida assim demonstra os motivos e fundamentos constitucionais da legitimação desses entes:

O fundamento da *legitimidade ativa* das associações para a defesa dos interesses e direitos coletivos encontra respaldo em vários dispositivos constitucionais, pois o Constituinte, com a finalidade de constituir uma democracia social, plural e participativa, instituiu vários canais para viabilizar a organização da sociedade civil, no sentido de construir uma sociedade mais solidária. Podem ser citados, assim, na CF, o art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI; e o art. 174, § 2º, que está dentro do Título VII, que trata *da ordem econômica e financeira* (ALMEIDA, 2003, p. 520).

Reconhecida sua importância no plano constitucional, é de se ressaltar que a legitimidade ativa para o processo coletivo também foi expressamente outorgada às associações civis no plano infraconstitucional, como se verifica no artigo 5º, inciso V e § 4º, da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 82, inciso IV e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Ambos os dispositivos exigem que, em regra, a associação esteja constituída há pelo menos um ano e que a defesa dos interesses e direitos no processo coletivo tenha relação com seus fins institucionais.

A restrição temporal pode ser excepcionada pelo juiz quando houver “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”, disposição que existe, de maneira idêntica, tanto na LACP (art. 5º, § 4º) quanto no CDC (art. 84, § 1º). Este mecanismo expande a legitimação para associações criadas *ex post factum*, ou seja, constituídas após o evento que enseja a associação, o que é justificado por Gidi ao demonstrar que estas associações são:

[...] indispensáveis principalmente quando não haja associação já constituída voltada institucionalmente para a defesa do direito que se quer tutelado em determinada ação coletiva, ou quando a associação existente não propõe a ação ou tem a sua ação julgada improcedente por insuficiência de provas (1995, p. 48-49).

Foram observados, ainda, obstáculos em razão de a Constituição estabelecer que haverá legitimidade para a representação coletiva dos associados quando as associações forem expressamente autorizadas (art. 5º, inciso XXI, CF). A limitação, no entanto, foi abrandada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de forma que não se exige autorização individualizada dos componentes do grupo, conforme se denota:

[...] 3. Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da Constituição Federal e a das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da Constituição Federal. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações 'expressamente autorizadas' a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF e art. 21 da Lei 12.016/2009). 4. Pois bem, se é indispensável, para propor ação coletiva, autorização expressa, a questão que se põe é a que diz com o modo de autorizar 'expressamente': se por ato individual, ou por decisão da assembléia de associados, ou por disposição genérica do próprio estatuto. Quanto a essa questão, a resposta que tem sido dada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não basta a autorização estatutária genérica da entidade associativa, sendo indispensável que a declaração expressa exigida pela Constituição (art. 5º, XXI) seja manifestada ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembléia da entidade (STF – RG RE 573.232/SC, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 14.5.2014, Data de Publicação: DJe nº 182 de 19.9.2014).

Não tem sentido, portanto, que se limite a atuação das associações com a exigência de expressa autorização dos indivíduos que a compõem, para que assim se legitimem a representar os interesses de dada coletividade. Isto porque a própria origem do ente associativo se funda na conjunção de forças para defender interesses atinentes ao grupo. Não basta, porém, a autorização genérica disposta em estatuto; a legitimação se dará, então, por deliberação de assembleia ou por ato individual.

As entidades sindicais também foram autorizadas pela Constituição a atuar, judicial ou administrativamente, na defesa de interesses individuais ou

coletivos da categoria que representem, conforme se observa no seu artigo 8º, inciso III. Trata-se de legitimação essencialmente vinculada ao direito trabalhista, tendo em vista a própria razão de ser desses entes. Conforme Borba:

O sindicato é, pois, uma associação que tem por finalidade proteger os interesses profissionais de quem a integra, verdadeira instituição cujo reconhecimento desempenha papel fundamental no entendimento da realidade social, econômica e política contemporânea (2013, p. 143).

A organização sindical, portanto, é espécie de associação, conformada pelos trabalhadores de determinada categoria que, imbuídos de espírito solidário, unem forças para alcançar melhores condições de trabalho e para a defesa de seus interesses comuns. Esses interesses pertencem ao grupo e não aos indivíduos que dele fazem parte, ou seja, não correspondem a mera soma de interesses individuais.

Ainda que essa forma de associação tenha essencial ligação com o direito trabalhista, não se defende que tenha legitimidade exclusiva para a demanda coletiva que busque tutela dos interesses de determinada categoria profissional. Nesse sentido, Borba explica que o inciso III do artigo 8º da Constituição não estabelece regra de exclusividade e, assim, a interpretação que lhe deve ser dada deve atender, na maior medida possível, ao fim constitucional de tutela de interesses transindividuais (2003, p. 168-169). Assim justifica a doutrinadora:

Certamente, num juízo de ponderação, entre os princípios da dignidade da pessoa e do acesso à justiça para tutelar seus direitos fundamentais e aquele relativo ao poder sindical de representar, a carga de valores do primeiro, que irradia por todo o sistema, prevalece, deixando sem fundamento constitucional a tese dos que advogam e defendem o monopólio da representação sindical para defesa dos direitos e interesses de integrantes da categoria ameaçados de lesão (BORBA, 2003, p. 170-171).

Isto posto, a legitimação para a defesa de direitos ou interesses de dada categoria profissional não constitui monopólio, mas é concorrente entre os sindicatos, associações e outros entes não sindicais, a exemplo do Ministério Público do Trabalho, interpretação que melhor se adequa à finalidade da norma constitucional de assegurar e efetivar direitos fundamentais dos trabalhadores.

Também se destaca como importante ente legitimado ao processo coletivo a Defensoria Pública, conforme expressa disposição do artigo 134, “caput”, da Constituição Federal. É de se notar que a redação do dispositivo foi alterada pela

Emenda Constitucional nº 80 de 2014, conhecida como “PEC das Defensorias”, resultado de intenso debate doutrinário e jurisprudencial e que, entre as significativas alterações promovidas, dispôs expressamente acerca de sua legitimidade também para a defesa de direitos coletivos dos necessitados.

De modo semelhante, na redação original da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.547, de 24 de julho de 1985), a Defensoria Pública não constava expressamente no rol do artigo 5º, o que só se alterou em 2007, com a redação dada pela Lei nº 11.448. A recente alteração pode ser explicada porque a estruturação do ente é, também, relativa novidade em nosso ordenamento. Embora os precedentes históricos da assistência judicial gratuita possam ser encontrados desde 1603, nas Ordenações Filipinas (na forma de isenções aos pobres para acesso ao Judiciário), foi apenas com a Constituição Cidadã de 1988 que a Defensoria Pública teve estruturação institucional e tornou-se de implementação obrigatória. Nesse sentido, afirma Thiago de Miranda Queiroz Moreira:

Até 1988, portanto, a assistência judiciária aos necessitados era legalmente definida como uma concessão do poder público e, em decorrência desse caráter caridoso, não existia uma determinação legal para a construção de instituições específicas para essa função (2016, p. 71).

Assim, com a evolução do tratamento do processo coletivo pela doutrina e jurisprudência, a positivação da Defensoria Pública como ente legitimado à representação dos interesses transindividuais era um desfecho necessário. Ainda que antes da alteração da LACP a Defensoria Pública fosse legitimada a atuar em lides coletivas (já que se trata de entidade pública destinada à defesa do interesse dos necessitados, conforme estabelecia o art. 82 do CDC), a alteração para incluí-la expressamente no rol de legitimados fez cair por terra os obstáculos acadêmicos e jurisprudenciais que antes se colocavam à sua atuação.

Neste sentido, Tiago Fensterseifer explica que após a Constituição de 1988 o cenário jurídico observou uma onda renovadora, com a edição de diversas leis que confrontavam a visão individualista do processo, o que reforçou a legitimidade da Defensoria Pública para o processo coletivo.

A criação da Defensoria Pública, como expressão desse novo paradigma jurídico, alinha-se com tal ruptura com o marco liberal individualista e, nesse sentido, não há razão para afastar da sua atuação o manuseio dos novos instrumentos de tutela coletiva em constante aprimoramento no nosso

ordenamento jurídico, pelo menos desde a edição da Lei 7.437/1985. A Defensoria Pública não apenas está habilitada para fazer uso dos mecanismos processuais coletivos (entre eles, a ação civil pública) como, pela perspectiva do nosso Sistema de Justiça, a instituição é talvez um dos melhores exemplos do “novo capítulo” que se escreve na história político-institucional brasileira, de modo a promover profundas transformações em relação ao tema do acesso à justiça (em termos individuais e coletivos), notadamente no sentido de permitir que aqueles indivíduos e grupos sociais, que por muito tempo não tiveram condições socioeconômicas e técnicas de acessarem nossas Cortes de Justiça, passassem a fazê-lo (2016, p. 443).

Ainda que não mais persistam dúvidas acerca da legitimação da Defensoria Pública para o processo coletivo em razão de expressa previsão legal, não raro se verificam posturas retrógradas por parte de outros entes do sistema de justiça que dificultam sua atuação. Exemplo disso pode ser observado na ação civil pública proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Município de Presidente Venceslau, que visa obstar o asfaltamento de vias com calçamento de pedras daquele município, em defesa do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Em primeira instância, a petição inicial foi indeferida sob argumento de ilegitimidade ativa, conforme excerto da sentença que se colaciona:

A petição inicial deve ser indeferida, por ilegitimidade ativa.

A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, conforme reza o artigo 134 da Constituição da República, a quem incumbe a defesa dos necessitados, individual e coletiva.

Da segunda parte do citado dispositivo constitucional consta, de forma expressa, suas atribuições, incumbindo-lhe “como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”.

No mesmo sentido dispõem o artigo 1º da Lei Complementar 80/94 e artigo 2º da Lei Complementar Estadual 988/06, citados na inicial, ou seja, a atribuição de defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita **aos necessitados**.

Sabe-se que, havendo em tese interesses individuais ou coletivos da população necessitada, O Supremo Tribunal Federal reconheceu, recentemente, a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública, mesmo nas hipóteses em que extrapolar esse público - Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 690838), processo paradigma do tema 607 da repercussão geral, reatuado como RE 733433.

Ocorre que naquele caso era mesmo possível extrair-se que havia em tese interesse da população necessitada, pois dizia respeito a funcionamento de creches e escolas de educação infantil de Município, de forma ininterrupta e contínua, também nos meses de dezembro e janeiro.

No caso dos autos, todavia, não se tem, nem mesmo em tese, indicativos de que a tutela perseguida possa, de qualquer modo, beneficiar hipossuficientes. Ausente pertinência temática.

A tutela do patrimônio histórico e cultural, bem como do meio ambiente, cabe, dentre outros legitimados, ao Ministério Público, precipuamente, que, tendo tomado conhecimento, por meio de reclamação, dos fatos que fundamentam a presente, entendeu que não era o caso de agir, por ausência de afronta a direitos coletivos ou difusos de munícipes, arquivando de plano a representação, conforme consta. Aliás, no mesmo sentido foi o parecer juntado nestes autos.

(TJ-SP – 2ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau. Sentença na Ação Civil Pública nº 1000785-92.2016.8.26.0483. Requerente: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Requerido: Fazenda Pública do Município de Presidente Venceslau. Juíza de Direito Dra. Daiane Thaís Souto Oliva de Souza: Presidente Venceslau, 30 de março de 2016, DJe nº 2088, de 05/04/2016, p. 3241).

**Destacado no original.**

Nessa senda, Mazzilli aponta que, com a alteração da LACP e expressa previsão da Defensoria Pública como legitimada à proposição de ação civil pública, surgiram posições controversas na doutrina, de modo que se questionava a possibilidade de violação à Constituição ao se promover ação coletiva que pudesse beneficiar também a não necessitados, bem como tendo em vista conflito de atribuições com Ministério Público, que já era legitimado à propositura da ação (MAZZILLI, 2011, p. 319-320).

No entanto, tais questionamentos não subsistem, porque muitas vezes podem ser observadas superposição das atribuições dos entes, sem que com isso percam sua identidade e, além disso, não há que se individualizar os beneficiados com a defesa de interesses transindividuais, de forma que certamente pessoas que não são consideradas necessitadas poderão se beneficiar da decisão (MAZZILLI, 2011, p. 319-320). O autor faz uma ressalva:

Apenas no tocante à defesa de interesses coletivos em sentido estrito ou de interesses individuais homogêneos (nessas duas hipóteses temos grupos determináveis de lesados), é mister que os beneficiários da ação sejam pessoas necessitadas, para que a Defensoria Pública possa exercitar em seu favor o processo coletivo (MAZZILLI, 2011, p. 320).

Tendo isso em vista e retornando ao caso apresentado, contra a sentença de primeira instância, a Defensoria Pública interpôs recurso de Apelação, provido em votação unânime pela 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que anulou a sentença e determinou o retorno à primeira instância para prosseguimento do feito. Depreende-se do acórdão que, ante

o objeto da ação (interesse difuso *lato sensu* à defesa do meio ambiente cultural) a Defensoria Pública possui legitimidade ativa, pois também poderá ser beneficiada a população necessitada em caso de procedência do pedido. Dispõe a ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pretensão a obstar a pavimentação asfáltica das vias de calçamento de pedras do Município de Presidente Venceslau – Legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil pública – Proteção a suposto patrimônio de valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico – Pleito que versa sobre direito difuso, de titularidade de toda a população, inclusive dos necessitados – Incidência dos art. 134 da Constituição Federal, art. 4º, incs. VII e X, da LC nº 80/1994, e art. 5º, inc. IV, alíneas “e” e “g”, da LCE nº 988/2006 – Legitimação da Defensoria Pública que persiste ainda que o interesse defendido ultrapasse a esfera dos hipossuficientes, com possibilidade de beneficiar pessoas não necessitadas – Precedente do C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – Mérito – Necessidade de dilação probatória – Sentença anulada – Recurso provido, com determinação.  
(TJ-SP - APL: 10007859220168260483 SP, Relator: Manoel Ribeiro, Data de Julgamento: 05/04/2017, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/04/2017).

Dessa forma, ainda que a instituição seja uma realidade recente e nem sempre adequadamente estruturada no âmbito dos Estados, foi legitimada pela Constituição Federal e leis infraconstitucionais a atuar no processo coletivo, de forma a atender interesses dos necessitados, não restando qualquer dúvida acerca de sua legitimação para o processo coletivo. Esta constatação se coaduna, inclusive, com o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, conforme visto anteriormente, pois o ente é essencial à tutela de numerosas demandas sociais em que são parte, também, os necessitados.

Por fim, outro legitimado a figurar no polo ativo de demanda coletiva é o próprio cidadão. Destaca-se dos demais porquanto é o único legitimado à propositura de ação popular, de acordo com o que estabelece o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, atendidos os requisitos legais, poderá uma única pessoa, por meio do instrumento da ação popular, buscar a anulação de “[...] ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]”, conforme redação do dispositivo mencionado. Além disso, a mesma norma observa a garantia do acesso à justiça ao estabelecer que, salvo comprovada má-fé, o autor ficará isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Acerca deste legitimado, afirma Almeida:

Tem-se entendido que cidadão é o brasileiro nato ou naturalizado, que esteja em gozo de seus direitos políticos, sendo suficiente a cidadania mínima, que é a capacidade de votar adquirida *obrigatoriamente* ao completar 18 (dezoito) anos de idade e, *facultativamente* (art. 14, § 1º, I e II, da CF), ao completar 16 (dezesesseis) (2003, p. 525).

A doutrina, no entanto, tem defendido entendimento que alarga o conceito de cidadão para a defesa de interesses difusos, admitindo-se que até mesmo estrangeiro seja legitimado à ação popular para a defesa do meio ambiente, por exemplo, porquanto se trata de direito inerente à manutenção da vida. Não seria, então, dado ao legislador infraconstitucional restringir o sentido da palavra “cidadão” para a ação popular, se a Constituição assim não o fez. Ao defender este pensamento, Almeida acrescenta que:

[...] a concepção de cidadão para fins de legitimidade ativa para a *ação popular* deve ser extraída de um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, previsto no inciso III do art. 1º da CF, que consagra o *princípio da dignidade da pessoa humana*. Com efeito, cidadão, para efeitos de *legitimidade ativa* em sede de *ação popular*, é todo aquele que deve ser respeitado na sua dignidade de pessoa humana: analfabetos que não se alistaram eleitoralmente, índios, presos, mesmo que estejam com os direitos políticos suspensos etc. (2003, p. 526).

Insta observar que o cidadão não foi incluído no rol de legitimados trazido pela Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não tem legitimidade para propor qualquer outra espécie de demanda coletiva. Não obstante, Almeida defende que, no caso de coincidência entre causa de pedir e pedido (litispendência) ou mesmo quando da demanda coletiva resulte coisa julgada que atinja interesse do cidadão, interesse este que pudesse ser defendido através de ação popular, poderá ele, então, figurar como assistente litisconsorcial – entendimento em sentido contrário macularia o princípio da inafastabilidade da jurisdição (ALMEIDA, 2003, p. 526).

De maneira semelhante, Mazzilli afirma que o cidadão poderia, até mesmo, figurar como litisconsorte ativo na ação civil pública, como se observa:

Como em tese pode coincidir o objeto de uma ação civil pública com o de uma ação popular, nada impede que, em litisconsórcio, um cidadão e um colegitimado à ação civil pública ajuízem esta última ação. Se ambas as ações foram propostas sucessivamente, se versarem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, será o caso de reconhecer a litispendência. Por fim, se uma dessas ações foi definitivamente julgada, pode ter sobrevivido coisa

julgada *erga omnes*, o que obstará o ajuizamento tanto de uma nova ação civil pública como de uma nova ação popular, se tiverem os mesmos fundamentos e o mesmo objeto (2011, p. 352).

Isto posto, é de se notar que as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista foram previstas como legitimadas à ação civil pública, mas não estão expressamente elencadas no rol dos legitimados estabelecido no Código do Consumidor (que faz referência apenas a “órgãos da Administração Pública, direta ou indireta”).

Para Gidi, isto se justifica porque esses entes fazem parte de grupo oposto ao dos consumidores, qual seja, o do empresariado, o que estaria diametralmente em oposição com os preceitos do CDC. Nas palavras do autor, estes entes “[...] são predominantemente fornecedores, e em nada podem ser considerados institucionalmente comprometidos com a causa de defesa do consumidor” (1995, p. 49).

Como se aduziu anteriormente, o objetivo deste trabalho não é esgotar a discussão acerca da legitimidade para o processo coletivo, mas apontar os entes e questões de maior relevância para o assunto. Assim, vale mencionar que também são legitimados ativos os entes políticos (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), órgãos da administração pública destinados à defesa de interesses dos consumidores, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as fundações privadas, as comunidades indígenas e a Ordem dos Advogados do Brasil.

## 4.2 Coisa Julgada

A coisa julgada, no processo coletivo, é outro aspecto que se diferencia substancialmente do que se observa no processo clássico. Para que se analisem essas diferenças, cabe recordar que coisa julgada não é efeito da sentença, mas a qualidade de imutabilidade dos seus efeitos. Nesse sentido é a lição de Enrico Tullio Liebman:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comendo emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que procuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que seja, do próprio ato (2006, p. 51).

Mazzilli, evocando as lições de Liebman assim explica: “Coisa julgada não é efeito da sentença; não decorre do conteúdo da decisão; não significa eficácia objetiva ou subjetiva da sentença: é apenas a imutabilidade dos efeitos da sentença, adquirida com o trânsito em julgado” (2011, p. 593).

Assim, esclarecida a diferença entre coisa julgada e efeitos da decisão judicial, é relevante para a discussão em tela que se teça algumas considerações acerca dos efeitos das decisões nas duas modalidades de processo, uma vez que, com a coisa julgada, esses efeitos podem se tornar imutáveis. Nesse sentido, Castilho explica como se dá a imutabilidade da decisão no processo tradicional, em seu aspecto subjetivo, inclusive no caso de legitimação anômala:

Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, a imutabilidade dos efeitos da decisão atingem somente as partes entre as quais foi proferida, não atingindo terceira pessoa que não haja participado da relação jurídica processual.

Contudo, hipóteses há onde terceiro pode vir a ser atingido pelos efeitos civis emanados pela sentença no mundo jurídico, mas apenas excepcionalmente será atingido pela imutabilidade destes mesmos efeitos.

Tal fenômeno ocorre porque os efeitos civis da sentença poderão provocar tal modificação da realidade jurídica que àquele terceiro atingido não caberá ação ou direito que possibilite a recomposição do estado *quo ante* à coisa julgada.

Nos casos de legitimação anômala, como regra geral, o substituído processualmente será atingido pela qualidade de imutabilidade dos efeitos da sentença proferida em face do substituto, tendo de se sujeitar à coisa julgada como se houvesse participado pessoalmente da relação jurídica processual. *Esta regra sofre exceção nos casos de ações coletivas* (2004, p. 138-139).

Assim, é perceptível que deve haver distinção entre a extensão subjetiva da coisa julgada no processo clássico e no processo coletivo: uma vez que, no primeiro, a regra é que os efeitos da decisão imutável atingem apenas as partes da demanda (conforme artigo 506 do Código de Processo Civil), no último tal regra não faria sentido algum, já que, em geral, não é o detentor do direito material quem postula em juízo. De forma a demonstrar a incompatibilidade da aplicação das regras do processo tradicional ao sistema de tutelas coletivas, Mazzilli tece as seguintes considerações:

De acordo com a teoria clássica, a coisa julgada significa imutabilidade do que foi definitivamente decidido, limitadamente às partes do processo. Se a coisa julgada fica, porém, circunscrita às partes, então de que adiantariam as ações civis públicas e coletivas? Se a coisa julgada no processo coletivo

ficasse classicamente limitada apenas às partes formais do processo onde foi proferida, então qualquer colegitimado, que não tivesse participado do processo coletivo, poderia propor novamente a mesma ação, discutindo os mesmos fatos e fazendo o mesmo pedido... Se a coisa julgada no processo coletivo não ultrapassasse as barreiras formadas pelas próprias partes formais do processo de conhecimento, de que adiantaria formar-se um título executivo que não iria sequer beneficiar os lesados individuais, que não foram parte do processo? (2011, p. 59).

Para resolver estas questões, a Lei da Ação Civil Pública, inspirando-se na Lei da Ação Popular, estabeleceu em seu artigo 16, conforme redação original, que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Assim, houve uma mitigação da aplicação tradicional da coisa julgada, para condicionar a imutabilidade da decisão ao resultado das ações civis públicas e outras demandas coletivas – a isso se denomina coisa julgada *secundum eventum litis*.

Nesse sentido, conforme Mazzilli (2011, p. 594-595), podem se apresentar três situações: a procedência da ação, caso em que se verificará a coisa julgada e a decisão terá imutabilidade *erga omnes*; a improcedência por qualquer motivo que não a falta de provas, que terá o mesmo efeito do anterior, no entanto não prejudicará interesses individuais; e a improcedência por falta de provas, caso em que não haverá coisa julgada, ou seja, poderá ser proposta nova ação, com base em novas provas, pelo autor da ação anterior ou qualquer outro colegitimado. Almeida simplifica o pensamento:

A coisa julgada coletiva ocorrerá segundo o resultado da lide e será *erga omnes* porque inibe outro co-legitimado de propor nova ação civil pública com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, mas desde que tenha sido julgado procedente o pedido ou improcedente por ser infundada a pretensão nela deduzida (2003, p. 356).

No entanto, a disposição do artigo 16 da LACP foi alterada pela Lei nº 9.494/1997, de forma a vincular a abrangência da coisa julgada *erga omnes* aos limites territoriais do órgão prolator da decisão. Assim ficou o texto alterado:

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

de nova prova (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997) (destacou-se).

Tal modificação é muito criticada pela doutrina, ao ponto de que se defende sua total inaplicabilidade. E são vários os argumentos que fundamentam esta posição. Inicialmente, cumpre destacar que a alteração não respeitou o devido processo legislativo. Nesse sentido, Mazzilli demonstra:

Essa alteração não foi originária do Congresso Nacional nem decorreu de regular projeto de lei do Poder Executivo. Ao contrário, a norma proveio da conversão em lei da Med. Prov. n. 1.570/97, que alterou um sistema que já vigia desde 1985 (LACP, art. 16) ou ao menos desde 1990 (CDC, art. 103), e, portanto, desatendia claramente o pressuposto constitucional da urgência, em matéria que deveria ser afeta ao processo legislativo ordinário e não à excepcionalidade da medida provisória (CR, art. 62, na sua redação anterior à EC n. 32/01) (2011, p. 595).

Além do vício formal verificado na alteração da norma, observa-se que houve confusão entre os limites da coisa julgada *erga omnes* e regras de competência e jurisdição. É de se observar que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Popular, que também apresentam regras relativas à coisa julgada nos processos que versam acerca de interesses transindividuais, não foram alcançados pela alteração promovida pela Lei nº 9.494/1997. Assim, defende-se que a coisa julgada no sistema de tutelas coletivas continua a se regular por estes instrumentos, em especial pelo CDC, tendo em vista a expressa conexão entre os diplomas prevista no § 3º do artigo 103 do CDC. Conforme ensina Mazzilli:

Ora, o sistema do CDC sobre coisa julgada é muito mais completo do que o da LACP, não foi alterado pela Lei n. 9.494/97, e ainda alcança inteiramente toda e qualquer defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, o sistema do CDC passa a reger a coisa julgada em todos os processos coletivos, não só aqueles atinentes à defesa do consumidor, como, de maneira integrada, os que digam respeito à defesa de quaisquer interesses transindividuais (2011, p. 596-597).

Por isso, conclui o autor que a imutabilidade da coisa julgada nos processos que versem sobre interesses transindividuais sempre se estende por todo o território nacional, enquanto expressão da soberania do Estado. É o dano que poderá ter maior ou menor extensão, podendo se verificar em âmbito nacional, regional ou local (MAZZILLI, 2011, p. 597).

### 4.3 Defesa de Interesses Transindividuais no Código de Processo Civil de 2015

O Poder Legislativo, ao debater a atualização de codificação já existente, ao que se chama “recodificação”, abre oportunidades não só para ajustes do ordenamento, mas também para inovações que poderiam contribuir com o desenvolvimento do Direito e com o melhor funcionamento das instituições de distribuição de justiça. Para isto, possibilita-se que doutrinadores, magistrados e integrantes de entidades representativas em geral participem do debate, de forma a se ressaltar a característica democrática do processo legislativo e permitir que a futura lei atenda a seus objetivos.

Nesse sentido, Susana Cadore Nunes Barreto enfatiza que o processo de “recodificação” dos sistemas gerais, ao mesmo tempo em que busca atualizar as normas para que se atendam às necessidades sociais, deve estabelecer comunicabilidade e harmonia entre a codificação revisada e as demais fontes do direito positivado (2016, p. 285-286). Zavascki enumera algumas vantagens de uma nova codificação:

Uma delas é que permite organizar, num único instrumento legislativo, todo o sistema, que atualmente está disperso. [...] A segunda grande vantagem é que permite aperfeiçoar o sistema que nós temos eliminando dúvidas de interpretação e de aplicação do modelo vigente. [...] A terceira grande vantagem que eu vejo é que permite agregar novos instrumentos, novos métodos, inclusive tecnológicos (ZAVASCKI, 2011).

Constata-se, assim, que essas vantagens poderiam ter se verificado também no processo legislativo que culminou na promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil. O processo legislativo, para adequar o regramento da tutela de interesses transindividuais ao momento atual, deveria ter criado mecanismos que eliminassem incongruências existentes no sistema e, ainda, harmonizá-las com as disposições processuais previstas na Constituição Federal e demais diplomas que formam o microsistema de processos coletivos, a exemplo da Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, o interesse despertado na doutrina e jurisprudência por esta oportunidade de atualização foi frustrado na medida em que o processo de codificação deixou de abordar a instrumentalização para tutela de interesses transindividuais. Neste sentido, Barreto explicita:

A repetida crítica sobre o fato de o sistema geral de processo ser exclusivamente fundado em direitos individuais judicializados por ações individuais, e se mostrar insuficiente aos desafios trazidos pela pós-modernidade, foi menosprezada pelo legislador recodificante, que manteve o mesmo norte individual e estanque em relação ao microsistema de ações coletivas já existente (BARRETO, 2016, p. 287).

Para Mazzilli, a omissão do Código de Processo Civil de 2015 quanto à disciplina do processo coletivo foi proposital. O autor destaca que a comissão instalada em 30 de novembro de 2009 para a elaboração do anteprojeto do novo CPC justificou que na codificação não se incluíam dispositivos acerca da tutela de interesses coletivos porquanto são matérias já disciplinadas por lei especial, bem como porque tramitava no Congresso, naquela mesma época, o Projeto de Lei nº 5.139 de 2009, que buscava disciplinar o processo coletivo. Ocorre que este projeto de lei foi arquivado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara em 17 de março de 2010, meses antes da conclusão do anteprojeto do novo Código de Processo Civil pela comissão do Senado, de forma que foram, assim, atendidos interesses do governo e dos “poderosos” (2016, p. 189 e 201).

Assim, observa-se que o Código de 1973, apesar das significativas reformas após sua promulgação, era um código de seu tempo – editado na época da ditadura militar, disciplinava essencialmente conflitos individuais e não dispunha acerca do processo coletivo pelo simples motivo de que ainda não se tratava de uma realidade em nosso país. É o novo Código de Processo Civil que está em descompasso com seu tempo, já que nada disciplinou acerca da tutela coletiva. Neste diapasão:

[...] o Código de 1973 em si era tecnicamente muito bem feito, melhor do que o Código de 1939 e, sob esse aspecto, também melhor que o de 2015. Adequado a seu tempo, bem sistematizara o processo. Seu maior defeito é que veio sendo superado pelas demandas atuais da sociedade, a principal das quais a de que ele não oferecia resposta aos conflitos de massas, que aos poucos vieram a ganhar proporções inéditas ao pôr em choque grupos, classes ou categorias de pessoas (MAZZILLI, 2016, p. 190).

Ainda na época em que se debatia o Projeto de Lei nº 8.046/2010, que resultou na nova codificação do processo civil, o Ministro do STF Teori Zavascki, de forma contundente, teceu as seguintes considerações na 8ª Reunião Ordinária da Comissão Especial, em vista da falta de disciplina do processo coletivo:

Que novos mecanismos poderíamos agregar a esse Código? Eu disse, no início, que o projeto, em parte, sistematiza, mas deixou uma parte importante de fora. O sistema de processo coletivo não foi contemplado no Código. Nele, esse projeto em si está fundado numa ideia individualista das controvérsias. Então, o processo coletivo vai continuar fora do Código, vai aplicar o Código individualista subsidiariamente. Eu acho que já é tempo de imaginarmos que o sistema de coletivização da prestação jurisdicional não digo que se sobrepuje às controvérsias individuais, mas tem de estar pelo menos no mesmo nível. Se quisermos realmente fazer um Código que tenha ideias para vigorar por 10, 20, 30 ou 50 anos, temos de imaginar também o que acontecerá no futuro.

Assim, em que pese a existência de um microsistema de tutela de interesses transindividuais bem consolidado em nosso ordenamento, são claras as vantagens que resultariam de sua codificação em conjunto com as normas do tradicional processo individual – além de se oportunizar a solução de incongruências típicas do confronto entre interesses individuais e coletivos *lato sensu*, a reunião dos procedimentos no mesmo código poderia conferir igualdade de *status* entre as matérias, bem como atenderia à necessidade de sistematização do processo coletivo, que hoje encontra suas regras dispersas em vários diplomas.

É de se considerar, ainda, que diante da realidade de um Judiciário moroso e desacreditado, imperava que o legislador pátrio se atentasse para a necessidade de, com o novo Código de Processo Civil, introduzir mecanismos que possibilitassem a mudança deste panorama negativo. Observa-se essa tentativa na criação de instrumentos que visam uniformizar a jurisprudência, instalando-se quase que um sistema de precedentes para trazer maior agilidade ao processo, no entanto os novos mecanismos não ficaram isentos de críticas por parte da doutrina.

É verdade que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe mudanças importantes para a aceleração do trâmite processual, como a concessão da tutela antecipada de urgência, que inverte o ônus do tempo do processo ao passá-lo do autor para o réu; reforçou, também, a ideia de um sistema de precedentes, ao estabelecer que caberá reclamação contra a decisão que não seguir uma tese obrigatória, firmada em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR); e introduziu, ainda, uma norma moralizadora, que determina o julgamento dos processos na ordem cronológica de sua conclusão.

Essas razões podem parecer suficientes para a manutenção e aprimoramento do sistema estabelecido com a nova codificação de processo civil; se coadunam, inclusive, com a necessária reestruturação e padronização do Judiciário

tratada anteriormente, visando maior eficiência e confiabilidade da prestação jurisdicional.

É de se acrescentar que o novo Código de Processo Civil trata da lide coletiva, não ao ponto de trazer um livro, título ou capítulo sobre o assunto, mas ao se remeter expressamente à Lei da Ação Civil Pública e ao Código de Defesa do Consumidor, e também ao estabelecer o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a aplicação das teses neles fixadas em processos individuais e coletivos (art. 985, inciso I), ao determinar a suspensão das ações individuais quando houver reconhecimento de repercussão geral, e ao estabelecer que, diante de demandas individuais repetitivas, o magistrado deve notificar o ente legitimado para que a respectiva ação coletiva seja intentada (art. 139, X). Esses novos instrumentos não tratam de disciplinar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, mas com o tema possuem pontos de contato que não podem ser desconsiderados.

No entanto, o Código de Processo Civil continua voltado ao processo tradicional individualista e, assim, perdeu-se a oportunidade de reunir em um único diploma a disciplina do processo coletivo, já há algumas décadas uma realidade no sistema pátrio. Deixou-se, também, de corrigir graves erros cometidos em prejuízo das demandas coletivas, tal qual a vedação a ações que versem sobre assuntos que não interessam ao governo, como matérias tributárias e previdenciárias e, ainda, a limitação da coisa julgada ao âmbito territorial do órgão prolator da decisão.

Com a ausência de tratamento a essas questões, não houve evolução significativa para a tutela de interesses coletivos e para o acesso à justiça. Poderia ter sido mais bem sistematizada, por exemplo, a defesa de interesses individuais homogêneos, a legitimidade para propositura de ações em busca desses interesses, entre outros assuntos. Muito embora exista a faculdade de se socorrer do judiciário através de demanda individual, podem existir barreiras suficientes a fulminar o direito, o que a nova codificação poderia corrigir. Nesse sentido:

Ora, o acesso à jurisdição é garantia não só individual como coletiva; vedar o acesso coletivo, em muitos casos, é também vedar o acesso individual, que fica inviabilizado quando se trate de lesões fragmentárias e às vezes de pequena expressão individual, mas enorme expressão global. Assim, é mera ilusão dizer que continuam abertas as portas de acesso à tutela individual, se o acesso coletivo foi vedado, pois, sem este, de roldão se frustra o acesso individual. Quem entra em juízo para discutir pequenas lesões individuais? Ninguém: o custo do processo pode ser mais alto ou

equivalente, ou apenas ligeiramente inferior ao da lesão... E mesmo quando a lesão individual seja significativa, as pessoas hesitam muito em procurar a Justiça, pois a descrença num sistema que não funciona leva frequentemente ao abandono do direito (MAZZILLI, 2016, p. 207).

Vislumbra-se, portanto, que a vedação ao tratamento de algumas matérias por meio do processo coletivo, quando claramente as pretensões poderiam ser por esse instrumento veiculadas, pode significar o abandono total do direito. A título de exemplo, um consumidor que paga impostos indevidos em sua conta de energia elétrica poderá abandonar seu direito ao ressarcimento ao se deparar com um judiciário moroso para o ajuizamento da demanda individual e com custas que poderiam superar sua vantagem econômica ou torná-la insignificante. Pudessem ser a matéria veiculada em demanda coletiva, todos os atingidos com a injustiça se beneficiariam da decisão do processo coletivo. Fica claro que a vedação a esta e outras matérias visa, precipuamente, à defesa de interesses de poderosos em prejuízo de interesses coletivos *lato sensu* e da eficiência da justiça.

A doutrina, no entanto, além de criticar a omissão do Código quanto à sistematização do instrumental para tutela de interesses transindividuais, apresenta críticas também aos novos institutos estabelecidos pela lei processual, de modo que se passou a questionar a constitucionalidade de estabelecer um sistema de precedentes através de lei infraconstitucional. Essas considerações são relevantes para o presente estudo porque, ainda que a nova codificação não se relacione diretamente com a tutela a interesses transindividuais, observam-se pontos de contato importantes com a defesa de interesses que ultrapassam a esfera individual.

Entre as grandes novidades apresentadas pelo novo Código de Processo Civil está o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), mecanismo regulado a partir do artigo 976 e que permite aos tribunais estabelecer tese a ser obrigatoriamente aplicada aos casos repetitivos, individuais ou coletivos, pendentes ou futuros, em que houver controvérsia sobre questão unicamente de direito, material ou processual, em busca de proporcionar isonomia e segurança jurídica. Uma vez definida a tese através do incidente, sua inobservância pode ensejar reclamação, assim como já se dava para a inobservância na aplicação de súmulas vinculantes.

Insta salientar que, embora aplicável ao processo coletivo, o instituto não se confunde com a defesa de direitos transindividuais. Conforme lição de

Marcelo Abelha Rodrigues, verifica-se em nosso sistema uma tendência de substituição gradativa das técnicas coletivas de repercussão individual (TCRI, em que se inclui a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos) pelas técnicas individuais de repercussão coletiva (TIRC, em que se encontra o IRDR), o que pode representar prejuízos ao devido processo legal, afetar diretamente o acesso à justiça e atingir direitos dos hipossuficientes (RODRIGUES, 2016, p. 623-624).

Para que se clarifique a distinção entre as técnicas, Rodrigues assim as conceitua:

Por *técnicas individuais de repercussão coletiva* (TIRC) nos referimos a certos instrumentos processuais que, conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciada de uma única vez, por amostragem (2016, p. 624).

Já as *técnicas coletivas de repercussão individual* (TCRI) são aquelas que tratam destes mesmos direitos singulares, repetitivos, sob a forma coletiva. Por meio delas, utiliza-se não o instrumental técnico individual previsto no Código de Processo Civil, mas sim aquele instituído pelo chamado *microssistema processual coletivo*, formado, sobretudo, pela Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90). Tutelam-se, destarte, direitos individuais (*homogêneos*) por uma perspectiva coletiva (2016, p. 625).

Assim, nas técnicas individuais de repercussão coletiva elege-se um processo paradigma para fixação da tese jurídica a ser aplicada de forma vinculante aos demais processos, presentes ou futuros, sendo que os que já se encontravam em trâmite ficam sobrestados. Em outras palavras, trata-se de julgamento por amostragem. São exemplos desta técnica, presentes no novo CPC, os institutos da repercussão geral, dos recursos especiais repetitivos e, em especial o IRDR.

Nas técnicas coletivas de repercussão individual, representadas pelo processo coletivo, a decisão proferida alcança situações jurídicas individuais semelhantes. Os titulares individuais, então, com base na decisão que os favorece, podem ajuizar demanda para discussão de aspectos que lhe são peculiares ou, caso já tenham ajuizado a lide individual, podem optar pela suspensão de seu processo para se beneficiar da aplicação da decisão coletiva procedente (*opt in*).

Ambas as técnicas podem ser utilizadas para a defesa de direitos individuais homogêneos, no entanto, mesmo que as técnicas individuais de repercussão coletiva sustentem o honroso propósito de trazerem maior

racionalização ao judiciário e uniformidade das decisões, sua aplicação pode resultar em violação do devido processo legal. Isso se torna mais claro ao se compararem institutos processuais das TCRI E TIRC.

Nesse sentido, quanto à legitimidade ativa, as técnicas coletivas tem a capacidade de proporcionar maior adequação de representatividade em juízo. A Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 5º, apresenta o rol de entes legitimados a integrar o polo ativo para tutela coletiva, entre eles o Ministério Público, a Defensoria Pública, as associações, entre outros, conforme já discutido. Trata-se de personagens com força política, representatividade coletiva e melhor capacidade técnica para defender em juízo os interesses transindividuais, normalmente violados por instituições também poderosas. Desta forma, garante-se paridade de armas na lide coletiva.

Se, por outro viés, a tutela coletiva fosse buscada através de técnicas individuais de repercussão coletiva, tal qual o IRDR, fatalmente a representatividade em juízo não seria adequada. Neste sentido, Rodrigues apresenta o exemplo de uma multiplicidade de consumidores, clientes de um banco, que com ele discutem certa questão federal. Admitindo-se a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pinça-se uma dessas ações que representará o todo, nos termos do artigo 976, I, do CPC, encaminhando-a ao tribunal competente. Tal disputa com a entidade bancária será travada, então, por um simples consumidor, naturalmente hipossuficiente diante de tão poderosa instituição (2016, p. 631).

Fica claro que a representatividade, em tal situação, estaria muito distante de ser adequada, já que a disparidade de armas traria prejuízos ao contraditório e ampla defesa, em detrimento dos interesses transindividuais. A técnica individual, portanto, coloca em risco o direito de toda uma coletividade, já que as respectivas demandas individuais, presentes e futuras, serão vinculadas à decisão do caso paradigma.

Necessário comparar, ainda, o efeito da coisa julgada nos processos coletivos e o efeito vinculante das decisões proferidas em julgamentos por amostragem. Enquanto no processo coletivo cuidou-se de preservar garantias individuais, no sentido de que a decisão proferida não pudesse prejudicar aquele que não participa efetivamente do contraditório, mas apenas beneficiá-lo (o que se chamou de coisa julgada *secundum eventum litis*, que se extrai da regra presente no artigo 103, inciso III e § 3º, do CDC), na sistemática dos julgamentos por

amostragem as teses firmadas são vinculantes, independentemente se beneficiam ou prejudicam direitos individuais homogêneos, sem que haja possibilidade de influência das outras demandas sobre o caso paradigma e sem a garantia de que os argumentos e fundamentos veiculados na ação escolhida sejam os mais adequados para a tutela visada (RODRIGUES, 2016, p. 631-632).

Estabelecem, ainda, os artigos 980 e 982, da nova lei de ritos, que, instaurado o IRDR, os processos individuais ou coletivos que possam ser abrangidos pela decisão do incidente ficarão suspensos por um ano e, superado o prazo e não fixada a tese, cessará a suspensão. Em que pese o parágrafo único do artigo 980 permitir a retomada do curso das ações quando o prazo é superado, dispõe que basta decisão fundamentada do relator do IRDR para manter a suspensão. Em contraponto, a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não impede o normal prosseguimento de ações individuais que tratem da mesma questão.

Ora, mesmo no controle de constitucionalidade concentrado existem demandas que superam, em muito, um ano para decisão final e, assim, não é difícil imaginar que as decisões em incidente de resolução de demandas repetitivas também ultrapassarão o prazo estabelecido no CPC. Então, demandas individuais ou mesmo coletivas que versem sobre a matéria tratada no IRDR podem ficar suspensas indefinidamente, já que para isso basta decisão fundamentada, o que é por demais simples de se conceber. É de se destacar que a lei não prevê novo prazo para que finde a suspensão após tal decisão do relator.

A partir desses apontamentos, Mazzilli considera que o IRDR pode se afigurar obstrução do acesso à justiça, porque, de forma arbitrária, poderá se determinar a suspensão dos processos individuais (MAZZILLI, 2016, p. 197). Ainda que no Código de Defesa do Consumidor exista previsão da possibilidade de suspensão de ações individuais quando se ajuíza ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, conforme dispõe seu artigo 104, isto se dá apenas por requerimento do autor da ação, a quem cabe analisar a oportunidade de optar pela suspensão (*opt in*) de forma que, caso o processo coletivo seja julgado procedente, se beneficie da decisão sem precisar fazer provas ou promover seu processo individual de conhecimento. O autor ainda acrescenta:

Ora, no sistema do CDC, a suspensão é criteriosa, pois depende de uma avaliação de conveniência do interessado, que pode estar com seu processo individual em fase em que não lhe pareça oportuna ou desejável a suspensão: pode já estar em fase processual mais avançada do que o processo coletivo, até em fase recursal em tribunais superiores ou até mesmo em execução... (2016, p. 197).

Por outro lado, Rodrigues destaca que a normatização do microsistema de processo coletivo privilegia o acesso à justiça, ou seja, não estabelece restrições à lide individual:

Não é outro o sentido da regra do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor: possibilitar que o demandante singular se submeta, se assim desejar, ao resultado do processo coletivo. Não passou pelas ideias dos grandes idealizadores deste sistema impedir os indivíduos de litigar isoladamente. Caso contrário, violar-se-ia a garantia de acesso à justiça. Só assim, ainda, se compatibiliza adequadamente o individual com o coletivo (2016, p. 633).

Observa-se que, na normatização estabelecida pelo CDC, o juízo de conveniência realizado pelo autor quando da opção por suspender sua ação individual em vista de ação coletiva depende não apenas da questão probatória ou do ônus de promover o processo, mas também da fase em que o processo individual se encontra, afinal não faria sentido algum optar pela suspensão do processo individual em fase de execução, quando já proferida sentença favorável.

Em contrapartida, com a nova técnica individual de repercussão coletiva introduzida pelo CPC de 2015, o acesso à justiça ficará prejudicado na medida em que o autor da ação individual não tem escolha: quando o incidente de resolução de demandas repetitivas for instaurado, sua ação será suspensa, independentemente da fase processual em que se encontra e, como se demonstrou, sem garantia de prazo para que seja fixada a tese a ser aplicada.

Saliente-se que a tese poderá ser desfavorável ao autor da ação individual suspensa ou àquele que ainda nem ingressou com ação, acrescentando-lhe o ônus de fazer o *distinguish* entre o caso paradigmático e as particularidades de sua causa. Existe, portanto, mais uma barreira a ser vencida pelo autor da ação individual para o acesso à justiça, como se não fossem suficientes as já existentes, o que desencoraja ainda mais a busca pela tutela estatal.

Para melhor entendimento do IRDR é de se observar sua origem que, segundo aponta Mazzilli, pode ser apontada na distorção de boas leis acerca da

suspensão de recursos repetitivos, estabelecendo-se como uma afronta à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Conforme o autor:

[...] se inspirou vagamente nas Leis nº 11.418/2006 e 11.672/2008, em especial nesta última – a Lei dos Recursos Repetitivos -, as quais já permitiam o sobrestamento ou a suspensão dos *recursos*. Note bem: essas leis permitiam o sobrestamento ou a suspensão dos recursos. Suponhamos, por exemplo, existam muitos recursos especiais ou muitos recursos extraordinários versando a mesma tese de direito. Esses recursos estão em andamento no respectivo tribunal. Então, nos termos da Lei dos Recursos Repetitivos, o tribunal competente toma um caso paradigmático e suspende o andamento dos outros recursos que versem a mesma questão e julga só aquele caso, em decisão que aproveitará a todos os recursos que tenham a mesma tese. Esta solução nada tem de ilógico: todos os outros processos já chegaram à mesma fase recursal e aguardam apenas a solução da única questão de direito, pelo mesmo tribunal competente. Foram leis sensatas, trouxeram um bom modelo. Mas o que o Superior Tribunal de Justiça fez? Em alguns precedentes isolados, dos quais eu aqui cito o *leading case*, que foi o REsp nº 1.110.549-RS, julgado em 28-10-2009, sua 2ª Seção pretextou base nas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 e resolveu suspender sim, mas não os recursos como autorizavam as leis, e sim *todos os processos em andamento no Brasil que versavam aquela questão...* Eu gostaria de saber de onde o Relator tirou fundamento para isto, porque não conseguiu dizê-lo no acórdão... Certo esteve o voto vencido que apontou a impossibilidade e a inconstitucionalidade de fazer a suspensão de processos individuais, até porque presumivelmente estariam em fases diferentes, alguns no curso da instrução, outros em execução... Ora, vamos até a constituição? Esta diz que nem mesmo a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5º, XXXV). Seria mísera fraude à Lei Maior admitir que o acesso à jurisdição esteja garantido porque o indivíduo pode *ajuizar* sua ação individual, quando lhe é obstado o direito de vê-la *prosseguir...* (2016, p. 197-198).

Além do risco que esse sistema representa ao acesso à justiça, é de se destacar que a tese firmada em IRDR é de aplicação obrigatória aos processos em trâmite e aos futuros, na área de jurisdição do tribunal que a fixar, conforme disposição expressa do artigo 985, incisos I e II, do CPC de 2015. Diante disso, novamente se apresenta dúvida quanto a constitucionalidade desta disciplina no Código de Processo Civil – lei infraconstitucional concedeu aos tribunais o poder para criar normas jurídicas gerais e abstratas, de aplicação obrigatória pelas instâncias inferiores, permitindo verdadeira capacidade legiferante ao Judiciário, o que deveria ser exceção e apenas quando prevista na norma constitucional.

Assim, ficam claros os argumentos desta vertente doutrinária que defende a inconstitucionalidade dos novos mecanismos, em especial o IRDR, uma vez que se instituiu um “sistema de precedentes” através de norma infraconstitucional, o que coloca em risco a segurança jurídica e os interesses dos jurisdicionados, sejam eles individuais ou coletivos *lato sensu*.

Há, ainda, corrente doutrinária no sentido de que a obrigatoriedade dos precedentes ou das teses firmadas em IRDR não atenta contra a separação de poderes. Neste sentido é Zaneti Junior, ao lecionar que a mutação do sistema jurídico é um dever do magistrado ao se deparar com lacunas na lei, já que não pode se escusar e deixar de julgar por este motivo e, assim, a fixação de tese por meio de IRDR não seria usurpação de função legislativa (2016, p. 38).

Mesmo que se adote esta linha de pensamento, o problema da restrição do acesso à justiça e da inconstitucionalidade da suspensão das ações individuais e coletivas persiste, já que a Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXV, e o próprio Código de Processo Civil, garantem o acesso à justiça ao dispor que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo.

Fica evidente que, do modo como disciplinado na vigente lei de ritos, o IRDR vai contra a disposição constitucional da separação de poderes e atenta contra a segurança jurídica, na medida em que um mesmo órgão cria normas, julga os conflitos dela decorrentes e decide acerca de sua constitucionalidade. Se é dever do magistrado julgar a causa mesmo com lacunas na lei, tal fato não justifica a criação de barreiras para o acesso individualizado ou coletivo ao judiciário através da suspensão dos processos ou mesmo com a fixação de teses jurídicas que aniquilem a demanda assim que intentada. Mazzilli deixa claro o conflito com a Constituição:

[...] se sairmos de um sistema constitucional em que o Judiciário só pode legislar excepcionalmente e apenas pelo seu órgão máximo – é o que diz com todas as letras a Constituição de 1988 –, e, por via da lei ordinária, se inaugurarmos um novo sistema em que o Poder Judiciário poderá legislar por todos os seus órgãos colegiados em todas as matérias sempre que o queira – é o que diz com todas as letras o CPC de 2015 –, estaremos violando o arcabouço constitucional (2016, p. 200).

Nesse sentido, observa-se que as inovações instrumentais apresentadas pelo novo Código de Processo Civil não tem o escopo de zelar pela ampliação do acesso à justiça e garantia dos interesses individuais e coletivos, mas visam atender às expectativas dos órgãos do Judiciário, ao tentar promover uma diminuição do número de ações através do sistema de precedentes obrigatórios.

O novo ordenamento codificado nada disciplinou, ainda, acerca dos efeitos da coisa julgada nas demandas coletivas, assunto que se tornou obscuro

após a alteração promovida na LACP pela medida provisória 1.570, convertida na Lei nº 9.494/97. O Presidente da época limitou a eficácia da coisa julgada à competência territorial do magistrado, o que não faz sentido algum, conforme se demonstrou em tópico anterior. Mazzilli apresenta o seguinte exemplo, que ilustra a confusão:

Se fôssemos aplicar como está a absurda regra, no caso de um produto nocivo à saúde comercializado em todo o País, teríamos que propor uma ação civil pública em cada comarca do País, com todas as consequências daí decorrentes... (2016, p 212).

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma forma de “contornar” tal defeito em seu artigo 93, inciso II, ao atribuir aos juízes das capitais e do Distrito Federal a competência para decidir acerca de questões danosas com abrangência regional ou nacional. A questão é que, diante de uma nova codificação do processo civil, o problema da coisa julgada em ações coletivas já poderia ter sido solucionado, o que não aconteceu.

O novel diploma não disciplinou, também, a competência para julgamento das ações coletivas. Trata-se de matéria disciplinada em diversas leis e que poderia ser melhor sistematizada. Neste sentido, Mazzilli elenca as principais disposições vigentes:

Convivem no atual sistema as regras da LACP (competência do local do dano), com as do CDC (competência das Capitais para danos regionais ou nacionais), com as do Estatuto da Criança e do Adolescente (competência do local da ação ou omissão); persiste a omissão legislativa sobre o local da execução individual decorrente das condenações coletivas (felizmente resolvida pela jurisprudência em favor do domicílio do lesado, como já vínhamos preconizando) (2016, p. 212).

Observa-se, portanto, que o Novo Código de Processo Civil já nasceu atrasado, porquanto não disciplinou a tutela coletiva de direitos, matéria de extrema importância para o atual contexto social e para a modernização do judiciário. Ao tratar da tutela coletiva, o fez em dispositivos esparsos e de maneira insatisfatória, apenas remetendo-se a legislação já existente.

Apesar de ter criado novas regras e instrumentos que exercem influência sobre o processo coletivo, não o fez com o objetivo de proporcionar melhor prestação ao indivíduo ou grupo que se socorre do Judiciário – procurou diminuir a carga de trabalho do Judiciário ao massificar as demandas e dar uma

solução genérica às lides individuais ou coletivas, de forma vinculante para casos presentes e futuros.

Dessa forma, além da evidente inconstitucionalidade dos novos regramentos, como se demonstrou, prejudicam-se direitos individuais e coletivos, tendo em vista que, ainda que se possibilite a propositura de uma demanda, isto não será suficiente para efetivar a garantia do acesso à justiça quando existir um pré-julgamento a ser seguido.

## 5 CONCLUSÃO

A partir dos ensinamentos da doutrina e de referências à legislação, foram apontados os conceitos de interesses transindividuais e tutelas coletivas em sentido amplo, tema de relativa novidade no mundo jurídico. Destacou-se sua aplicação para a defesa de interesses massificados e o seu desenvolvimento no ordenamento jurídico pátrio, de modo a permitir melhor compreensão acerca da atual fase de desenvolvimento do processo coletivo.

Demonstrou-se que o processo coletivo é instrumento essencial ao êxito da justiça, pois pressupõe uma reavaliação do modelo processual clássico individualista para possibilitar a tutela de interesses com relevância social. Assim, é instrumento de pacificação social e que visa conferir celeridade à resolução dos conflitos, uniformidade nas decisões e a economia de recursos públicos, o que resulta em maior credibilidade da justiça e reforço à legitimidade do monopólio estatal da jurisdição.

No entanto, a evolução do instituto não foi isenta de obstáculos, principalmente os ocasionados pela via legislativa. Demonstrou-se que diversos “ataques” ao processo coletivo foram tentados, por exemplo, com o escopo de limitar sua abrangência para que não se permitisse, por esta via, a discussão de determinados interesses. Alguns desses obstáculos foram superados, mas, ainda hoje, persistem no ordenamento normas inconsistentes com o objetivo do instituto, como a vinculação entre os efeitos da decisão e a jurisdição do órgão prolator.

Embora se observem esses revezes, o ordenamento pátrio traz satisfatória regulamentação do processo coletivo para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ao conjunto dessas normas chamou-se “microssistema de processo coletivo”, composto, principalmente, pela Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. Dada a especialidade deste ramo do processo civil, a doutrina passou a admitir sua autonomia e a necessidade de codificação – o que acabou sendo frustrado, seja pelo arquivamento do projeto do Código de Processo Coletivo, seja pela omissão do novo Código de Processo Civil na disciplina do assunto.

Além disso, é de se notar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações que afetam negativamente o processo coletivo, principalmente no que se refere à tutela de interesses individuais homogêneos. Ao instituir o Incidente

de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), uma técnica de julgamento individual com repercussão coletiva, o acesso à justiça poderá ser prejudicado ou mesmo minado.

Isso porque, a partir deste novo mecanismo, poderá se eleger um caso paradigmático para julgamento, representante da questão discutida em diversas lides, de forma que as demais fiquem suspensas. A decisão do caso paradigma será, então, de observação obrigatória para todos os demais, inclusive impedindo que eventual ação contrária ao entendimento firmado no IRDR seja proposta, o que claramente constitui violação à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Assim, o novo Código de Processo Civil perdeu a oportunidade de inovar no ordenamento pátrio em benefício da justiça, o que poderia ser alcançado com a disciplina conjunta do processo clássico individualista e do processo coletivo, em igualdade de *status*. Além de não ter trazido esta desejada contribuição, trouxe efetivamente prejuízos à tutela coletiva. Mostra-se, portanto, neste aspecto, um código falho, em descompasso com as necessidades e expectativas de seu tempo.

Outra conclusão a que se chegou foi que a legitimidade para a propositura de ações coletivas é tema que, embora bem delineado pelas normas infraconstitucionais, ainda pode gerar polêmicas. Nesse sentido, observou-se que são colocados empecilhos pelos entes participantes do processo de distribuição de justiça à atuação uns dos outros, numa espécie de disputa por poder ou, simplesmente, por acreditarem que a legitimidade para o processo coletivo deve ser observada de forma rigorosa e adstrita às competências institucionais de cada um desses entes. Ao contrário, percebeu-se, neste estudo, que, embora as funções institucionais devam ser levadas em consideração, deve haver uma visão ampliativa da legitimidade para o processo coletivo, de modo que se atenda ao princípio da máxima efetividade do processo.

Isso porque os interesses que o processo coletivo veicula, como se afirmou, tem relevância social e, portanto, o acesso à justiça não deve ser obstado. Em razão de disputas infundadas entre os entes participantes da atividade jurisdicional, pode restar prejudicado o direito material da sociedade. Exemplo disso é a negativa de legitimidade à Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública nos casos em que não se pode delimitar, com segurança, que sejam beneficiados pelo processo coletivo apenas os necessitados, como se exemplificou.

Ante estas observações, conclui-se, por fim, que, embora já exista um sistema de tutelas coletivas bem delineado em nosso ordenamento, a codificação em um único instrumento seria de grande valia para promover a solução de diversas incompatibilidades legislativas e divergências acerca de aspectos importantes das decisões proferidas no âmbito do processo coletivo, como a legitimidade para postulação e a extensão da coisa julgada. O novo Código de Processo Civil não atendeu a essa expectativa, mas, ao contrário, trouxe instrumentos com grande potencial de prejudicar a tutela de interesses coletivos em sentido amplo.

Resta, então, esperar que seja provido o esquecido recurso contra o arquivamento do Projeto de Lei que visa instituir um Código de Processo Coletivo ou que haja novo movimento da doutrina, jurisprudência e legislatura para a criação de codificação da matéria, ainda que apartada do diploma processual clássico, de forma que se atendam, em boa hora, os interesses da sociedade em detrimento dos interesses dos poderosos.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Thereza. **O Direito Processual de Estar em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição anotada por Adriano da Gama Kury. 5.ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARRETO, Susana Cadore Nunes. **Novo Código de Processo Civil e o microsistema de processos coletivos: uma análise do art. 18**. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: sindicato, associação, ministério público, entes não sindicais**. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. **Justiça em números 2016: ano-base 2015**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros](http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 set. 1990, edição extra e retificado em 10 jan. 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139/2009**. Revoga as Leis nºs 7.347, de 1985 e 11.448, de 2007; e dispositivos das Leis nºs 7.853, de 1989; 7.913, de 1989; 8.069, de 1990; 8.078, de 1990; 8.884, de 1994; 9.008, de 1995; 9.494, de 1997; 10.257, de 2001; 10.741, de 2003. Oriundo do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo. PROJETO DO 2º PACTO REPUBLICANO. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 631111/GO**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Teori Zavascki.

Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28631111%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/zg9ne3a>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 470** (cancelada). O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=cancelamento+adj+da+adj+sumula&vPortalArea=544>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça. Civil. *In: Revista de Processo*, n. 05, p. 128-159. São Paulo, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**: ação civil pública, coisa julgada e legitimidade ativa do Ministério Público. Campinas: LZN editora, 2004.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria pública, proteção ambiental e o novo Código de Processo Civil**. *In: ZANETTI JUNIOR, Hermes* (Coord.). Processo Coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual brasileiro**. Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. 2 ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

\_\_\_\_\_. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. *In: Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 79, p. 283-307, jan. 1984. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016/69626>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

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

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença: e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: Representação, Participação e Efetividade da Tutela Jurisdicional**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/40822>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais**. *In*: Revista dos Tribunais, 2000, v. 782, p. 20-47.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **O Processo Coletivo e o Código de Processo Civil de 2015**. *In*: ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. **A criação da Defensoria Pública nos Estados: conflitos institucionais e corporativos no processo de uniformização do acesso à justiça**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Política. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-19122016-092047/pt-br.php>>. Acesso em: 06 mai. 2016.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flávio da. **O princípio da primazia da decisão de mérito no novo CPC como instrumento de efetividade da jurisdição**. *In*: Pensar, Fortaleza, 2016, v. 21, n. 2, p. 411-441.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor**. São Paulo: RT, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Técnicas Individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos**. *In*: ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho**. 19.ed. México: Porrúa, 2008.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. **O Supremo Tribunal Federal e as questões jurídicas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas**. Porto Alegre, Síntese, 2004.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. **O Princípio da Precaução e a Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos**. Relatório de Direito Administrativo e Constitucional do Ambiente apresentado na parte escolar do mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2013, 70 p.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Sugestões para um futuro Código de Processo Civil**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, p. 123-154, may 2016. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115488>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

VITORELLI, Edilson. **Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva**. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). Processo Coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela**. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). Processo Coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. "In" Revista de informação legislativa, v. 32, n. 127, p. 83-96, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176342>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial – PL 8046/10 - Código de Processo Civil. **Audiência Pública realizada em 06/10/2011**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas>>. Acesso em: 23 abr. 2017.