



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO



GIULIANO CAMPOS PEREIRA

TUTELA JURISDICIONAL E PROCESSO COLETIVO

Biblioteca UESPI PWB

Registro Nº _____

CDD _____

CUTTER _____

V _____ EX _____

Data _____/_____/_____

Visto _____

PARNAÍBA/PI
2014

GIULIANO CAMPOS PEREIRA

TUTELA JURISDICIONAL E PROCESSO COLETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Bruno Carvalho Neves.

PARNAÍBA/PI
2014

P436t

Pereira, Giuliano Campbs

Tutela jurisdicional e processo coletivo / Giuliano Campos
Pereira.- Parnaíba: UESPI, 2014.

49 f.

Orientador: Esp. Bruno Carvalho Neves

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade
Estadual do Piauí, Curso de Direito, 2014.

1. Tutela jurisdicional 2. Processo coletivo 3. Princípios
constitucionais 4. Microssistema jurídico 5. Direito processual civil I.
Neves, Bruno Carvalho II. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 341.46

GIULIANO CAMPOS PEREIRA

TUTELA JURISDICIONAL E PROCESSO COLETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como requisito parcial para a obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

Resultado: _____ em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Orientador

Examinador

Examinador

“Deus é paciência... Deus esteja.”

Guimarães Rosa (1908-1967)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pois sem ele nada seria possível e à Nossa Senhora de Fátima por sempre olhar por este teu filho.

Ao Luciano Pai pela luta dos últimos meses e ao Luciano Filho, pela profunda convivência de irmãos em um lar maravilhoso. À mamãe, Eline Maria, por ser o exemplo máximo na minha vida de amor, esperança e fé.

À D. Luzia, minha vó, o mais belo resumo de todas as coisas boas desta vida, forjado na luta incessante pela mesma. Com o mesmo sentimento à D. Zeferina Josepha do Nascimento Pereira (*in memoriam*).

À Marina, minha neblina, pelo amor: *"...Entretanto, antes de chegar ao verso final já tinha compreendido que não sairia nunca daquele quarto, pois estava previsto que a cidade dos espelhos (ou das miragens) seria arrasada pelo vento e desterrada da memória dos homens no instante em que Aureliano Babilonia acabasse de decifrar os pergaminhos e que tudo o que estava escrito neles era irrepetível desde sempre e por todo o sempre, porque as estirpes condenadas a cem anos de solidão não tinham uma segunda oportunidade sobre a terra".*

Aos Professores: Bruno Carvalho Neves, orientador desta monografia e ao mestre Roberto Cajubá da Costa Britto, por todos os ensinamentos enriquecedores.

Ao pessoal da Subseção Judiciária da Justiça Federal desta cidade principalmente ao Joaquim José Ferreira dos Santos e à Maria da Luz Oliveira Souza Oliveira, pelo amadurecimento jurídico e pessoal dos últimos anos!

À Universidade Estadual do Piauí e principalmente aos meus colegas de curso, que fizeram destes últimos cinco anos uma feliz travessia.

Ao Sport Club Corinthians Paulista, não tanto pelas vitórias e títulos e sim pelas derrotas que nos revelam sua bonita existência.

Aos meus amigos, demais familiares e colaboradores desta monografia, pelo carinho e pela torcida.

RESUMO

O trabalho em apreço tem por finalidade precípua informar os leitores acerca da tutela jurisdicional coletiva e do seu respectivo processo e a partir disso debater o atual estágio dos direitos coletivos em nosso país, a fim de que os mesmos evoluam como disciplina acadêmica e matéria legislativa. Assim, busca-se observar as origens destes institutos e as influências no direito pátrio das legislações de outros países, posteriormente apresentam-se os temas controvertidos no direito processual coletivo brasileiro à luz dos princípios constitucionais adequados a presente temática, ainda referindo-se aos textos normativos em vigor, bem como aos projetos de lei em discussão, por fim é dado ênfase as novas perspectivas de tratamento e resolução das lides coletivas *lato sensu*; baseado na pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Tutela Jurisdicional. Processo Coletivo. Princípios Constitucionais. Microssistema Jurídico. Direito Processual Civil.

ABSTRACT

The work in question is primarily designed to inform readers about the collective judicial review and its respective process and from that debate the current state of collective rights in our country, so that they evolve as an academic discipline, and legislative matters. Thus, attempts to observe the origins of these institutes and the influences on parental rights of the laws of other countries, then presents the issue in collective Brazilian procedural law in the light of appropriate thematic issues present constitutional principles, even referring to texts regulations in force as well to the bills under discussion, is finally emphasized the new prospects for treatment and resolution of collective labors broadly; based on documentary and bibliographic research.

Keywords: Jurisdictional tutelage. Collective Process. Constitutional principles. Legal microsystem. Civil Litigation.

LISTA DE SIGLAS

CF/1988: Constituição Federal de 1988

CPC: Código de Processo Civil

CDC: Código de Defesa do Consumidor

LACP: Lei da Ação Civil Pública

LAP: Lei da Ação Popular

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

CBPC-IBDP: Código Brasileiro de Processo Coletivo do Instituto Brasileiro de
Direito Processual

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. BREVE HISTÓRICO DAS AÇÕES COLETIVAS	12
1.1. O prelúdio das ações coletivas.....	12
1.2. Surgimento no Brasil.....	13
1.3. Síntese evolutiva.....	18
2. DIREITOS COLETIVOS: NOÇÕES GERAIS	20
2.1. Conceitos e classificações.....	20
2.2. Microssistema coletivo.....	25
2.3. Marcos normativos.....	26
3. ELEMENTOS DO DIREITO PROCESSUAL (COLETIVO)	28
3.1. Competência.....	28
3.2. Legitimidade.....	31
3.3. Sentença e coisa julgada.....	34
3.4. Liquidação e execução de sentença.....	36
3.5. Relação com a ação individual.....	39
4. NOVAS PERSPECTIVAS DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO	41
4.1. Princípios constitucionais próprios.....	41
4.2. Mudanças legislativas e o código de processo coletivo.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por finalidade precípua a apresentação de um dos temas mais modernos e inquietantes do nosso sistema processual, que é o processo coletivo dos direitos transindividuais e quais as implicações trazidas por estes para uma nova forma de se ver a tutela jurisdicional. Do mesmo modo, este tem o intuito de não só expor tal temática, mas também discutir, em um maior grau de profundidade jurídica, suas vertentes mais divergentes e seus maiores obstáculos, ampliando os conceitos básicos de institutos como o processo, o direito de ação e a tutela jurisdicional, trabalhando com a estrutura até aqui concretizada e expondo novos posicionamentos e propostas de mudanças ou expansões da disciplina jurídica dos direitos material e processual coletivo e, principalmente, a concretização prática dos mesmos, com o objetivo maior, não só de exercitar o aspecto teórico do tema, mas de catalogar dados doutrinários e jurisprudenciais marcantes sobre o assunto que estão abrindo um novo panorama às lides de interesse coletivo em nosso país, sendo o mesmo dividido em quatro capítulos com subdivisões.

Assim, o primeiro capítulo retrata a importância do arcabouço histórico do tema ora apreciado, pelo efeito salutar da interpretação histórica para o mesmo, levando a uma melhor compreensão do seu momento atual, detalhando suas marchas e contramarchas desde a gênese do direito ocidental e o quanto o mesmo irradiou-se em culturas jurídicas mais recentes, como a do nosso país, que possui particularidades únicas quanto aos direitos coletivos e a tutela finalista destes, tornando nosso ordenamento jurídico um campo fértil para o seu florescer, muito por causa da junção eclética de práticas, costumes e teorias jurídicas de estudos de diversos países realizados em épocas distintas, e por fim, trará uma amostragem sintetizada da crescente valorização do presente assunto nos últimos anos, como a criação de novos textos normativos supraindividuais (estatutos) como verdadeiros anexos as incipientes relações fáticas de um estado democrático de direito.

O capítulo seguinte aborda precipuamente temas centrais e de maior relevância teórica e prática acerca da existência estável dos direitos metaindividuais, já que estes formam o conteúdo material que se discutirá pelo

exercício da jurisdição, por intermédio de uma relação processual adequada a estes em busca de uma tutela jurisdicional específica para sua proteção, desta forma os subcapítulos serão verdadeiras apresentações de temas correntes em tal disciplina, com o seu atual momento e o que se pretender alterar, como a conceituação dos direitos e do processo coletivo, em sua forma tradicional e suas distensões doutrinárias, posteriormente tratará do surgimento do microssistema jurídico dos direitos coletivos, este completamente integrado em suas próprias normas e em constante diálogo com os textos legais do núcleo geral do sistema processual e até revisando os institutos tradicionais que o compõe, expondo em seguida quais são estes direitos, seus principais exemplos e como os mesmos ajudam na necessária formação de um melhor provimento final e sua consequente efetivação e por último o histórico legislativo pátrio, demonstrando assim a importância do estudo conjunto entre normas de direito material e processual.

No penúltimo capítulo se discutirão os principais assuntos e talvez os mais polêmicos que perpassam os ditames do direito processual coletivo, todos comuns e difundidos no processo individual arraigado ao Código de Processo Civil, com demonstrações de suas peculiaridades, tendo como exemplo a competência e sua forma adequada aos processos desta envergadura social, a temática da legitimidade *ad causam*, pelo que se busca um maior número de legitimados ativos para propositura das ações coletivas e a sujeição passiva as mesmas, passando pela discussão da melhor técnica de liquidação e de execução de sentenças visando à satisfação efetiva de um provimento jurisdicional de proteção aos direitos metaindividuais, chegando ao conceito da coisa julgada, ponderado pelas circunstâncias *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* e, por último, traçar um paralelo entre as ações individuais e as coletivas, averiguando suas proximidades e seus contrastes, e principalmente o que deve transpor os limites da tutela de promoção dos direitos individuais aos coletivos.

Por fim, o quarto e último capítulo descreve duas novas atitudes jurídicas que ajudarão a sedimentar a nova indumentária tanto do microssistema jurídico dos direitos coletivos e do seu respectivo processo coletivo, a primeira é interpretativa, com a construção de um conjunto próprio de princípios, muitos

derivados da processualística individual, porém reavaliados constitucionalmente a partir da sua finalidade última que é a de prestar uma tutela jurisdicionada adequada ao caso concreto; a segunda, de cunho legislativo, será a exposição de novas propostas de alterações legislativas e os estudos que as subsidiam, como os códigos modelos que servem de parâmetro para criação e evolução de anteprojetos de códigos de processo coletivo, como os existentes no nosso país, que objetivam a formação de um complexo estruturado de normas em direito processual coletivo, com exposição dos princípios mais importantes na demonstração do tratamento dispensado aos direitos coletivos *lato sensu* e sua forma específica de processar seus feitos na concessão da tutela jurisdicional mais adequada, finalizando com algumas considerações pertinentes ao encerramento do presente trabalho.

1. BREVE HISTÓRICO DAS AÇÕES COLETIVAS

Este capítulo será extremamente útil para a visualização do aspecto histórico das ações coletivas, tendo em vista que é de fundamental importância o conhecimento deste para um melhor entendimento do estágio atual das regras de processo que cercam os direitos metaindividuais, estas apresentadas nos capítulos seguintes, sendo que é a partir da investigação dos antecedentes lógicos surgidos ou aperfeiçoados em diversos ordenamentos jurídicos e em épocas completamente distintas, contextualizados de forma sistemática por uma simples questão didática, que se aferirá como, quando e de que forma estas premissas internacionais influenciaram e até que ponto as mesmas se adaptaram ao cenário social e jurídico do nosso país, tudo isso, contribuindo para a formação de um corpo singular de normas, teorias e julgados que se revigora a cada dia mais, a fim de uma maior incrementação dos provimentos satisfativos em lides coletivas.

1.1. O PRELÚDIO DAS AÇÕES COLETIVAS

O alvorecer deste viés do direito subjetivo à ação, como em quase todas as facetas do direito, é de difícil e incerta pontualidade quanto à precisão de datas, porém os esforços conclusos da doutrina moderna apontam alguns marcos históricos que embasam o início desta perspectiva como, primeiramente, a civilização romana com influência da cultura grega, de forte apelo democrático, que valorizava o sentimento de proteção dispensado por todos cidadãos à *res publica* (coisa pública), conferindo uma legitimidade ativa que albergava todos aqueles que compartilhavam os rumos políticos de suas cidades-estados, cabendo a estes a defesa onipresente de um embrionário direito público.

Todavia este não é o único dos antecedentes teóricos que mais influenciaram a experiência brasileira, apesar da forte incidência das criações jurídicas greco-romanas aos institutos do direito de países de tradição da *civil law*, como se verá adiante, dentre estes destacam-se com maior vigor as ações das classes ou *class actions* norte-americana que surgiram ainda na década de 1930 por leis protetivas de determinados grupos que já naquela época

despertavam uma maior atenção no que se diz respeito aos seus direitos subjetivos, mas de reconhecível interesse público, como os consumidores e trabalhadores, impulsionadas pelas grandes modificações no cenário mundial no século passado trazidas pela globalização, pela emergente cultura de massa e pelas alterações promovidas pelas a industrialização e a tecnologia, mas de uma forma embrionária à forma de exercício do direito de ação nas lides coletivas, sendo apenas residual e voltados para aqueles não tinham meios de defesa específica ou quando estes forem deficientes em uma sociedade culturalmente massificada.

Assim, é mais uma necessidade da sociedade moderna do que um esforço teórico espontâneo que dá origem as ações coletivas, como demonstra Antônio Gidi, que “nas últimas décadas, e.g., a responsabilidade civil em massa causada por produtos químicos é um dos problemas mais complexos que afetam as ações coletivas norte-americanas”¹, da mesma forma a partir da década de 1970 na Europa, principalmente na Alemanha, Itália e França, surge o modelo da *Verbandsklage*, com aspirações voltadas para os direitos sindicais, as relações de consumo e o meio ambiente, embora este modo de estruturação das ações coletivas seja menos organizado e ideologicamente fundamentado que o modelo das *class actions*, que serão esmiuçados em capítulo próprio.

É importante a visualização da força das fontes materiais tanto do direito coletivo quanto das ações nestes supedaneadas, que de início basearam-se no trinômio das seguintes relações sociais: trabalhistas, consumeristas e ambientais, que a partir da realidade fática de uma sociedade pós-moderna e massificada angariaram um novo olhar acerca do nexos linear existente entre o disparar do direito de ação e a tutela jurisdicional prestada e atualmente abre espaço para novas perspectivas em torno dos direitos, que embora não sejam coletivos em sentido estrito, tem sua efetivação melhorada quando buscada pelos instrumentos comuns ao direito coletivo por natureza, como acontece em nosso país com os direitos individuais homogêneos.

¹ GIDI, Antônio. **Código de Processo Civil Coletivo: Um Modelo para Países de Direito Escrito**. Revista de Processo, São Paulo, RT, 2003, nº 111, p. 31.

1.2. SURGIMENTO NO BRASIL

Em nosso país o primeiro marco histórico-jurídico que desperta uma observação percuciente da matéria ora estudada, embora negativamente, é coincidentemente o Código Civil de 1916, pelo fato de inaugurar a criação jurídica brasileira após a independência de Portugal e de suas ordenações, marcado pelo liberalismo e pelo iluminismo vigente na chamada "Era dos Códigos", suas características principais eram o tino individualista, paternalista e patrimonialista, porém este era apenas fruto da sociedade rurícola, machista e preconceituosa então existente, para Paulo Dourado de Gusmão:

(...) a gestação de nosso Código Civil foi, assim, laboriosa e difícil, em razão da preocupação com a perfeição literária e jurídica. Esse Código, inspirado no Código Civil Alemã (BGB), marca a independência de nosso direito das Ordenações portuguesas.²

Com isso em nada se referiu aos direitos coletivos como hoje os conhecemos, e ao direito de ação originário destes fora expedida uma verdadeira certidão de óbito em seu artigo 76 e seu parágrafo único, com a previsão de que "Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral; *parágrafo único*: O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família"³, assim o interesse maior não era apenas regular a legitimidade ativa subjetiva, dando a somente um indivíduo vitimado por uma conduta ilegal a buscar judicialmente a reparação deste, mas principalmente optar pela exclusão das tutelas jurisdicional de conteúdo coletivo, sendo este o cenário nacional que se perpetuou pelas primeiras seis décadas do século passado, corroborando para o surgimento de um grande fosso social entre o acesso aos órgãos judiciários e as classes sociais que representavam as camadas da população privadas de toda a sorte de assistência estatal, inclusive a jurídica.

² GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 336.

³ BRASIL. Código Civil da República Federativa do. **Código Civil Brasileiro de 1916**. Brasília, DF, Senado, 2001, p. 41.

Após este vácuo legislativo, uma nova fase, anterior à Constituição de 1988 principia, formada por novas preocupações em determinados interesses e pela vigência de leis esporádicas.

Neste quadro dois fatores surgiram para uma maior consciência política, social e jurídica pela busca por adequações a tutela jurisdicional de direitos, que já naquela época transcendiam a esfera particular de uma única pessoa, na seguinte ordem cronológica, sendo a primeira a chegada tardia da industrialização, da tecnologia e da formação de uma sociedade de consumo massificada que se agravaria com a globalização e as consequências destas relações nas atividades comuns do cotidiano, e em seguida surge em nosso país uma maior preocupação do sistema burocrático administrativo na proteção do interesse e da administração pública.

Todavia houve uma verdadeira inversão desta ordem, sendo este segundo fator o primeiro a ser agraciado com uma lei específica que resguardava os seus objetivos práticos, “tudo isso em nome dos interesses públicos que incumbe ao Estado tutelar”⁴, no caso, a Lei 4.717 de 1965 que disciplinava a Ação Popular e vinte anos depois nasce a Ação Civil Pública (Lei 7.345/1985) e em 1981 surge a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), envolvendo uma nova temática na tentativa de ampliação dos direitos metaindividuais, passando as relações de consumo a serem a segunda preocupação da atividade jurisdicional de fins coletivos, embora atualmente esta seja a de maior destaque.

Em um segundo momento destaca-se pelo novo parâmetro valorativo dado pela Constituição Federal de 1988, dirigindo um avanço de décadas em poucos dias de promulgação, contribuindo decisivamente para a formação de um microssistema jurídico dos direitos coletivos *lato sensu* que anteriormente não se desenvolvia, tanto pelos textos normativos eventuais e afastados entre si, como pela falta de diálogo pluralista do regime ditatorial anterior a constituição, trazendo como estandartes a elevação dos direitos individuais a um novo patamar de tutela constitucional e a inclusão dos direitos

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

coletivos no contexto dos direitos e garantias fundamentais, previstos no *caput* do seu artigo 5º.

Desta forma, permitiu o nascimento de um novo período de afirmação dos direitos transindividuais, convalidado pelo aspecto democrático do nosso atual estado de direito, pela importância do diálogo afinado entre o direito material e o direito processual e pela requalificação dos princípios como norma jurídica, unidos às recentes necessidades de um novo arranjo social que tende a igualdade de fundo material, criando novas técnicas que adaptem o modelo jurídico tradicional às suas particularidades, em síntese, beneficia certo grupo no intuito, não de criar privilégios desprezíveis, mas de superar os entraves gerados pela simples equanimidade formal, esta que a depender do caso concreto seria ainda mais prejudicial.

Em síntese, a nossa atual Carta Magna pavimentou um antigo trajeto de difícil acesso que era a busca pela tutela adequada aos direitos coletivos, oferecendo maiores garantias instrumentais e subsídios teóricos à formação da sua estrutura multidisciplinar, a partir de variadas contribuições a estes, como a ampliação do acesso à justiça a todo e qualquer direito violado, o seu tratamento especial voltado à efetivação dos bens a serem protegidos por este tipo de tutela jurisdicional, bem como a nova disciplina dada ao meio ambiente no seu artigo 225, definitivamente um direito difuso, e por último impôs um novo olhar sobre a tónica dos grupos vulneráveis da sociedade globalizada surgida a partir da década de 1980, como os consumidores.

Logo é dentro desta acentuada preocupação com as relações de consumo e principalmente com os direitos do consumidor, após os apelos constitucionais dos artigos 5º, inciso XXXII e 48 da ADCT, que se modernizaram a temática jurídica dos direitos coletivos *latq sensu*, uma vez que o interesse em criar uma legislação própria que regulamentasse as relações consumeristas e que conferisse amplos direitos e uma tutela jurídica adequada à parte hipossuficiente desta relação, acabou por transmudar-se em um intuito moderno de coletivização destes direitos, antes só reivindicados individualmente.

Contribuindo o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.072/1990) pontualmente para a afirmação dos interesses metaindividuais, previstos a partir do seu artigo 81, construindo com o auxílio de outras leis uma importante

sistematização não somente quanto aos direitos protegidos, mas principalmente quanto a organização processual de lides que envolvam a discussão destes, como com a Lei da Ação Civil Pública que hodiernamente disciplinam um breve procedimento ordinário da tutela coletiva, como demonstrado por Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

Ao alterar a LACP, atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP para defesa de direitos difusos, coletivos, e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.072, de 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.⁵

Portanto o novo respaldo constitucional contemporâneo e a segurança dos conceitos interpretativos empreendidos pelo CDC serviram, primordialmente, para dar segurança jurídica na ampliação dos direitos transindividuais, seja pela reorganização das suas antigas diretrizes, previstas em leis anteriores a Constituição Federal de 1988, seja pelo surgimento de novas leis que abordaram a matéria nos últimos anos, tendo como principais exemplos: Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.429/1992 (Lei da Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa), Lei nº 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), desta forma outro debate veio a lume e se tornou importante, sendo ele os questionamentos de como instrumentalizar o ramo processual vigente, hoje tão individualista e centrado em lides de efeitos práticos *inter partes*, para promover uma real efetivação da tutela jurisdicional necessária aos ditames dos direitos materiais *lato sensu*.

Por fim cabe observar que hoje os objetivos principais tanto da matéria em tela quanto do presente trabalho acadêmico, como se verá em capítulo próprio adiante, é a sistematização dos institutos jurídicos e a concretização das suas proposições no dia-a-dia do nosso país, e qual o tratamento dispensado pelos nossos principais tribunais, assim ressalta Thaís Recoba Campodonico:

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 50.

2. DIREITOS COLETIVOS: NOÇÕES GERAIS

Neste capítulo será feita a apresentação dos dados considerados concretos da ciência dos direitos de cunho coletivo e suas implicações no direito processual brasileiro, oferecendo perspectivas abertas de conceituação e cumuladas com a exploração do microsistema jurídico que se originou a partir das definições sobre estes, posteriormente, será especificada as subclassificações dos mesmos a partir da utilização de exemplos práticos e por último será feita uma abordagem do histórico legislativo da evolução dos direitos transindividuais e sua influência na busca de uma tutela jurídica cada vez mais adequada aos seus objetivos.

Desta forma haverá um entendimento sistemático dos institutos neste estudados, tanto pelo conteúdo proposto no presente tópico alicerçado pela fundamentação histórica acima debatida, como pela contribuição teórica destes subcapítulos as próximas partes deste trabalho onde estarão expostas, respectivamente, questões pontuais acerca de diversos temas do direito processual à luz da presente temática e reflexões acerca do futuro dos direitos coletivos no ordenamento jurídico nacional.

2.1. CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES

A função de definir, classificar e sintetizar são uma das maiores agruras de todos aqueles que se debruçam sobre determinado tema, principalmente o jurídico, pela sua importância social e política, seja pela finalidade perfeccionista e ao mesmo tempo irrealizável de aprimorar tal conceituação até o ponto que esta se encontre concretada e principalmente fechada a novas interpretações, se transformando em um grande risco ao desenvolvimento da matéria em destaque, seja pela intenção inconsciente de um determinado conceito que sucedeu um anterior seja sempre muito melhor que o seu antecessor, num ciclo de exclusões teóricas e não de aperfeiçoamento pedagógico.

Assim, a maior importância desta explanação será apresentar sucintamente conceitos da doutrina nacional acerca do direito coletivo e quais

os critérios adotados para a sua confecção, bem como sua respectiva tutela jurídica e o processo coletivo, observando suas particularidades e visualizando as suas similaridades e suas diversidades, aferindo o grau de influência de uns em outros, por isso a necessidade do uso da palavra conceito no plural, sem prejuízo de discutir uma nova descrição jurídica, bem como fará uma breve síntese de quais direitos passíveis de serem apreciados judicialmente de uma forma coletivizada.

Inicialmente é preciso nos situarmos que os direitos coletivos *lato sensu* (metaindividuais, supraindividuais, etc), enquanto gênero, são mandamentos de cunho positivo que pertencem a toda extensão de um determinado agrupamento de sujeitos, variando quanto ao grau de determinação dos mesmos, sendo sua titularidade mais ampla ou específica a depender do objeto jurídico tutelado, havendo a necessidade de determinar a sua espécie, com híbrida influência dos postulados do direito público e privado.

Estes foram positivados em nosso ordenamento jurídico pelo Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 81, parágrafo único, prescreve a adoção dos critérios da subjetividade, quanto a titularidade do direito, a perquirição acerca da sua indivisibilidade e por último quanto ao elo jurídico que agrupa os seus legitimados, como asseveram Adriano Andrade, Kléber Masson e Landolfo Andrade observando os seus precedentes históricos:

Tais direitos/interesses, de dimensão coletiva, foram sendo consagrados, sobretudo, a partir da segunda (direitos sociais, trabalhistas, econômicos, culturais) e da terceira (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado etc.) dimensões de direitos humanos, e podem ser denominados como ***transindividuais, supraindividuais, metaindividuais*** (ou, simplesmente, *coletivos em sentido amplo, coletivos "lato sensu", coletivos em sentido lato*), por pertencerem a grupos, classes ou categorias mais ou menos extensas de pessoas, por vezes indetermináveis (como a coletividade), e por não serem passíveis de apropriação e disposição individuais.⁹ (grifo do autor)

Passando à conceituação acerca da tutela jurisdicional coletiva, cabe observar desde logo que, esta representa uma das grandes mudanças do processo civil na modernidade, conforme visto anteriormente e apesar disso sua

⁹ ANDRADE, Adriano; MASSON, Kléber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 113.

aplicação prática tem gerado sérias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, somada com a já conhecida dificuldade de informações sobre seus objetos.

Logo, seguindo o princípio do ativismo judicial, a ser visto adiante, cabe ao Poder Judiciário a finalidade de proteger os direitos materiais e imateriais legalmente coletivizados, lesados ou ameaçados de lesão, valendo-se da atividade estatal do processo coletivo, sendo corolário do princípio da inafastabilidade de jurisdição presente no artigo 5º, XXXV da CF, informando que a lei não poderá afastar do Estado-juiz o conhecimento de qualquer dano ou ameaça de dano a direito; assim, para uma fiel prestação desta tutela jurídica aos direitos metaindividuais é importante que o processo seja o mais adequado possível as particularidades daquela.

Como complemento na busca pela tutela jurídica dos direitos coletivos faz-se necessário a potencialização das normas processuais, primordialmente quanto aos seus princípios, revigorando estes e criando novos que insiram um novo ânimo no conceito dos processos de matiz supraindividual, desta forma argumenta Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...) há, portanto, processo coletivo preventivo e reparatório, mas sempre com a necessidade de existência de uma situação concreta a ser tutelada, resolvendo o processo um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou uma ameaça de violação à norma de direito material tutelado pelo microssistema coletivo.¹⁰

Em segundo plano passamos as subespécies de direitos materiais acobertadas pela presente tutela, sendo eles: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, estes foram fixados e unificados pelo critério da legalidade expressa pelo CDC, como acima referido.

Embora ainda exista conflitos doutrinários quanto a qualificação destes em direitos e/ou interesses, a par do uso dos termos no código consumerista, na CF/88 e na própria Lei da Ação Civil Pública de forma indistinta, torna-se necessário o entendimento de sinonímia entre os mesmos, sendo até mais adequado a utilização do termo direito subjetivo devido ao caráter cogente das leis que regem o tema e pela proteção constitucional do devido processo

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 127.

legal, logo todo àquele que tem determinado direito, conseqüentemente, tem interesse em não ver o mesmo violado e se o mesmo acontece será justa a sua reparação.

Os direitos difusos são os transindividuais, são considerados essencialmente coletivos, não sendo a forma mais correta referir-se a estes como direitos de sujeitos indeterminados, uma vez que o mesmo pertence a toda a coletividade, já que reveste-se do aspecto residual de inferência, pois não pertence a nenhum sujeito individualizável, mas a comunhão dos mesmos, é ao mesmo tempo indivisível, assim não pode sofrer fragmentação tanto dos efeitos da sua violação quanto a sua posterior reparação.

Da mesma forma está presente sobre estes a união de situações de fato e não de direito que ligam seus titulares, como ocorre com a proteção ao meio ambiente, por exemplo, no caso da poluição de um rio é suficiente para que toda a coletividade se sinta afetada pelos seus malefícios e com isso busque legitimamente, pelos instrumentos jurídicos apropriados a causa, a inibição ou a reparação a um direito difuso de importância constitucional, conforme o artigo 225 da CF/1988, embora haja interessantes opiniões divergentes como a de Hugo Nigro Mazzilli:

Advirta-se, porém, que, embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados que compartilhem o mesmo interesse difuso, é evidente que essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas); entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante.¹¹

Com a mesma roupagem revela-se os direitos coletivos *stricto sensu*, que juntamente com os difusos formam os direitos metaindividuais propriamente ditos, porém destes se diferenciam já que sua titularidade é representada por uma determinada comunidade, visível a partir do referencial de um certo grupo, categoria ou classe de pessoas, não sendo estes indeterminados, mas passíveis de determinação; da mesma forma não podem

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51.

ser partilhadas as consequências do atos violadores, bem como a legitimidade pela busca da respectiva tutela jurisdicional entre certas pessoas que formam tal agrupamento, demonstrando a sua incindibilidade, da mesma forma atesta Mazzilli:

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica.¹²

Seu último critério é o mais interessante, uma vez que o CDC o descreve como o reconhecimento prévio de uma relação jurídica base que acomode todos os interessados em um único complexo, anteriormente à lesão ou ameaça da mesma; este requisito poderá vir a ser reconhecido de duas formas, uma pela ligação jurídica dos elementos afetados, como no caso dos trabalhadores reunidos na figura de um sindicato ou pela relação de vários indivíduos desagregados estruturalmente que direta ou indiretamente se relacionam com um sujeito violador de direitos de todo este grupo, dando ênfase as situações jurídicas passivas coletivas, *v. g.*, dos direitos dos contribuintes em relação aos respectivos fiscos.

A última classificação será a dos direitos individuais homogêneos, com certeza o mais peculiar de todos, seja pela economia descritiva do CDC como pelas divergências doutrinárias advindas desta, posto que este código definiu estes direitos simplesmente como aqueles que decorram de uma origem comum sem explicar os limites práticos deste termo.

Em seguida a doutrina nacional convencionou sua ampliação, que pode se dá tanto em situações de fato ou de relações jurídicas homogêneas e que independem de critérios temporais e espaciais uníssonos, assim, tratam-se de direitos considerados acidentalmente coletivos, já que são em regra direitos individuais operacionalizados pelo processo coletivo por opção legislativa, logo são objetivamente determináveis quanto aos seus titulares e divisíveis quanto ao

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 53.

grau de reparação cabível a cada indivíduo lesado como afirma Teori Albino Zavascki:

Em outras palavras, a homogeneidade não altera nem compromete a essência do direito, sob o seu aspecto material, que independentemente dela, continua sendo um direito subjetivo individual. A homogeneidade decorre de uma visão do conjunto desses direitos materiais, identificando pontos de afinidades e de semelhanças entre eles e conferindo-lhes um agregado formal próprio, que permite e recomenda a defesa conjunta de todos eles.¹³

Além do mais, resta também mencionar a existência do quadro de homogeneidade da tese jurídica apresentada em juízo para fins de condenação coletiva que todos aproveitam, sendo individualizável a mesma apenas no momento da execução; desta feita é possível também perceber a recomendação do tratamento conjunto destas ações em razão dos benefícios da utilização do processo coletivo.

2.2. MICROSSISTEMA COLETIVO

Nas últimas décadas do século XX surgiu a concepção espontânea da formação em nosso ordenamento jurídico de pequenos centros jurídicos, com particularidades próprias e técnicas específicas sobre determinada matéria, sendo estes os microssistemas jurídicos, que regulam setores específicos do direito pátrio e pela caracterização única dada pelos seus institutos, princípios e leis situam-se em pontos afastados das normas de caráter geral impostas pelos tradicionais códigos, todavia este afastamento não exclui a necessária aproximação eventual dos mesmos, já que com o diálogo das fontes¹⁴ estas se complementam e otimizam o microssistema, não esvaziando os seus postulados e sim enriquecendo a sua aplicação prática.

Desta forma torna-se importante a utilização destes conceitos tanto à concretização do microssistema material coletivo, quanto a efetivação deste nas normas de direito processual, tendo em vista as dificuldades desta

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 146.

¹⁴ Teoria desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme e desenvolvida em nosso país por Claudia Lima Marques no direito consumerista, busca a integração dos microssistemas jurídicos com as normas de cunho genérico e consequentemente ampliando os mesmos.

sistematização ocasionada precipuamente pelo afastamento lógico e concatenado das leis que regem a tutela jurisdicional e o processo coletivo.

Contudo, a par da existência de códigos modelos e proposta de criação de um Código de Processo Civil Coletivo, firmou-se que há um núcleo central formado pelo CDC e pela LACP, relegando ao CPC, hoje deficitário em relação as ações coletivas, a função não subsidiária, mas apenas eventual, ou seja, será utilizado somente quando omissos os dois primeiros textos de lei e a prescrição deste não contraditar com os objetivos e postulados do processo coletivo, conforme exemplo didático de Didier Júnior e Zaneti Júnior:

Para solucionar um problema de processo coletivo, em uma ação civil pública, o caminho deve ser mais ou menos o seguinte: a) buscar a solução no diploma específico da ACP (Lei Federal nº 7.347/1985). Não sendo localizada esta solução ou sendo ela insatisfatória: b) buscar a solução no Tít. III do CDC (Código Brasileiro de Processos Coletivos). Não existindo solução para o problema: c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos identificar a ratio do processo coletivo para melhor resolver a questão.¹⁵

Por todo o exposto é importantíssimo para a concretização dos mandamentos constitucionais de caráter processual, primordialmente quanto ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e sua adequabilidade aos bens jurídicos perseguidos, a organização das leis que regem o processo coletivo em um microssistema processual, porém este deve ser sempre próximo ao ramo do direito do direito processual individual, em um verdadeiro diálogo de complementação, logo, inicialmente, deve ser afastado a utilização do CPC, o contrário somente será possível quando presente lacunas no processo coletivo e quando compatível formal e materialmente com este.

2.3. MARCOS NORMATIVOS

Após a exposição acima cumpre apresentarmos os principais textos normativos infraconstitucionais que ao longo do tempo construíram a atual concepção de um minissistema processual coletivo, tendo em vista a sua unificação e a conseqüente sistematização.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op. Cit.* p. 56.

Porém, é importante antes de qualquer coisa observar que todos os marcos legislativos a serem vistos encontraram arrimo em outro grande acontecimento jurídico, talvez o maior deles, a CF/1988 que rotulou os direitos coletivos *lato sensu* como fundamentais e processualmente, faz menção as regras gerais de processo coletivo, amplia o cabimento da Ação Popular, legitima o Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais e previu de forma taxativa o mandado segurança coletivo, gerando uma nova dinâmica de proteção constitucional aos mesmos, como a demonstrada por Marcelo Novelino:

Tendo em vista a expressa referência constitucional apenas aos direitos individuais, os “direitos coletivos”, como as liberdades de reunião (CF, art. 5.º, XVI) e de associação (CF, art. 5.º, XVII a XXI), também podem ser considerados cláusulas pétreas? Esses direitos classificados pela Constituição e por parte da doutrina como coletivos, a rigor, são direitos individuais de exercício coletivo, uma vez que o titular do direito não deixa de ser cada um dos indivíduos. Os instrumentos de exercício é que são coletivos, não a titularidade dos direitos. Por serem direitos de defesa do indivíduo, ainda que seu exercício seja coletivo, não resta dúvida de que devem ser incluídos no rol de cláusulas pétreas expressas.¹⁶

O primeiro deles, ainda sem o contexto de microssistema jurídico, foi a Lei da Ação Popular de número 4.717/1965, a primeira a prever a defesa de bens jurídicos de uso comum do povo, fomentada pela proteção ao patrimônio público do Estado, trouxe as primeiras regras processuais específicas como a coisa julgada *secundum eventum probationis*, a ser vista à frente; em seguida surge a importante Lei 7.347/1985, intitulada Lei da Ação Civil Pública, que impulsionou e se transformou parte do núcleo base deste microssistema, já que ampliou de forma inédita o rol de direitos difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor etc) e trouxe novidades a respeito da legitimidade ativa; e por fim é criado o CDC, Lei 8.078/1990, que imprimiu nova dinâmica aos direitos supraleais, embora regule normas consumeristas, ampliando a tutela jurídica dos difusos e coletivos *stricto sensu* a qualquer bem jurídico e não apenas ao rol da LACP e criando os direitos individuais homogêneos.

¹⁶ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013, p. 96.

3. ELEMENTOS DO DIREITO PROCESSUAL (COLETIVO)

Neste penúltimo capítulo será apresentado os principais temas do direito processual civil de caráter individualista que têm elevado a discussão acerca da sua existência e aplicabilidade no direito processual coletivo, tendo em vista que o desenvolvimento destes ocorre comumente naquele, porém este último requer redefinições dos seus paradigmas, uma vez que o aspecto prático do atual CPC não é suficiente para reger os novos anseios oriundos do direito coletivo, no caso a formação da tutela jurídica destes.

Desta forma, será feito uma breve exposição dos seguintes pontos: a competência dos órgãos judiciários e a sua estreita ligação com o princípio da competência adequada, demonstrando o seu estudo cauteloso nas ações coletivas, conforme as regras do CDC acerca dos danos local, regional e nacional; a legitimidade *ad causam* cabendo descrever as questões que a envolvem e seus respectivos titulares, bem como a discussão incipiente sobre as relações jurídicas advindas desta; a liquidação e a execução dos provimentos judiciais emitidos nos processos coletivos, e posteriormente passaremos as suas particularidades, tendo como exemplos a *fluid recovery* no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos e o Fundo de Direitos Difusos – FDD; em seguida será a vez de expor os pontos mais importantes no que se refere ao regime jurídico da coisa julgada em questões jurídicas coletivas e como esta legitima os direitos metaindividuais e como se relaciona com o resultado final apurado nas ações individuais; e será debatido as implicações da existência do processo coletivo ao mesmo tempo em que há ações individuais idênticas e a possível verificação de litispendência.

Este capítulo como será demonstrado pelos seus subcapítulos visa, além de apresentar e discutir os institutos apresentados acima, estabilizar as bases do direito processual coletivo e harmonizar o mesmo com desiderato constitucional do devido processo legal, adequando e imprimindo novo vigor as prescrições do CPC às novas formas de buscar uma determinada tutela jurídica, tão específica quanto a presente.

3.1. COMPETÊNCIA

De início torna-se necessário uma singela conceituação deste subtítulo, como a desenvolvida por Humberto Theodoro Júnior, em que “a *competência* é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição”¹⁷, assim esta é o exato quinhão da função jurisdicional dispensado a cada órgão jurisdicional.

A par das já conhecidas regras de fixação de competência no processo individual, e tendo por base as particularidades do processo coletivo, surgiram verdadeiros entraves quanto ao reconhecimento do órgão competente para julgar as questões ora tratadas, seja pelo tradicionalismo do primeiro ou seja pelo aspecto descontínuo de relações jurídicas entre os legitimados do segundo, demonstrando-se a necessária intervenção do princípio da competência adequada, em que o devido processo legal se amolda os ditames da razoabilidade, definindo a competência de uma determinada massa de causas não só pelas regras processuais estabelecidas pela CF/1988 e pelo CPC, mas por um juízo valorativo da efetivação das decisões coletivas.

Esta constatação é evidente quando se visualiza o artigo 2º, *caput*, da LACP¹⁸ cumulado com o artigo 93 do CDC¹⁹ são os responsáveis por estipular a proporção do dano em um determinado espaço, afirmando que será competente para a ação civil pública o foro do local do dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa, embora haja controvérsias acerca da caracterização da competência de foro como funcional, territorial ou até mesmo híbrida.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 662.

¹⁸ Art. 2º LACP: As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

¹⁹ Art. 93 CDC: Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Com isso a um destaque ainda mais importante que é a classificação desta competência jurisdicional como absoluta, contextualmente de ordem pública, ao contrário do processo individualista; com isso é que se vislumbra a importância do princípio da competência adequada, pois o que guia o foro competente nas ações coletivas *lato sensu* é o critério legal de extensão dos danos, ou na tutela preventiva onde deve ocorrer a lesão, unido com o aspecto público indissociável aos direitos supraindividuais em detrimento do interesse individual materializado pela prorrogação da competência relativa, entre elas a competência de foro e de valor.

Em continuação o CDC, em harmonia metodológica com a LACP, definiu também em seu artigo 93 que ressalvados os casos em que for matéria afeta a competência da Justiça Federal, será competente o foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local e o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, não se preocupando em demonstrar na prática qual a extensão destas lesões gerando insegurança jurídica, principalmente quanto as dimensões continentais do nosso país, além de criar a possibilidade de existência de foros concorrentes a serem determinados pelo critério do direito processual individual, a prevenção do juízo, possibilitando a distância do local de ocorrência dos atos ilícitos de onde será proposta a ação, prejudicando o momento de colheita de provas.

Estas observações originaram novos debates por mudanças no texto do código consumerista, tendo em vista a melhor efetivação do processo coletivo, como demonstrado por Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nos termos do art. 81, § 1º, do Projeto de Lei 271/2012, a competência do foro é da Capital do Estado, se o dano ou o ilícito atingir o seu território; e do Distrito Federal, se o dano ou o ilícito atingir o seu território concorrentemente com os foros das capitais atingidas. Além de abolir para fins de fixação de competência a abrangência do dano, o dispositivo aparentemente prevê a competência da capital somente na hipótese de seu território ser atingido pelo dano ou pelo ato ilícito, o que é elogiável por evitar que a demanda siga em comarca onde não ocorreu o dano.²⁰

²⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 598.

Por fim cabe mencionar as já citadas dificuldades em torno dos limites das lesões causadas aos direitos coletivos, levando doutrina e jurisprudência a se digladiarem, a primeira, embora existam divergências, afirma em regra que o dano local é aquele restrito a alguns indivíduos em localidades mínimas, como um município, uma comarca que abranja alguns deles ou até mesmo um Estado; o dano regional será aquele determinado a alguma região dentro de um mesmo ente estatal ou aquelas formadas por vários estados, como na região norte do país; e o dano nacional que envolve um complexo de atos ilícitos praticados em todo o cenário nacional ou em alguns pontos dele prejudicando diversos agentes sem proximidades factuais; todavia o Superior Tribunal de Justiça classifica o dano como regional o ocorrido em um mesmo Estado membro desde que espalhados por vários pontos do mesmo e nacional quando ocorrer em três ou mais Estados da Federação, demonstrando assim, um ainda, forte subjetivismo.

3.2. LEGITIMIDADE

Como conhecemos, no padrão individualizado previsto no direito processo civil a legitimidade *ad causam* é uma condição da ação visualizada a partir da titularidade do direito material subjetivo violado ou em vias de ser violado no qual se busca a tutela jurisdicional, dividindo-se em ordinária quando os direitos são defendidos em juízo pelo seu respectivo titular e em extraordinária quando autorizado por lei o titular do direito material é substituído processualmente por outrem que postulará em nome próprio direito seu, na forma prevista pelo CPC.

Porém quanto ao processo coletivo este tópico é ainda mais importante já que evidencia a real natureza jurídica material dos direitos coletivos *lato sensu*; como demonstrado alhures os direitos metaindividuais por natureza são apenas os difusos e coletivos em sentido estrito, tendo em vista suas características subjetivas, objetivas e teleológicas.

Já os individuais homogêneos são direitos coletivizados legalmente, ou seja, por determinação legislativa, como medida de política processual, tendo em vista as atividades processuais mais benéficas, estas sim

o padronizam como um direito acidentalmente coletivo, desta forma, são em sua essência direitos subjetivos individuais munidos da possibilidade de serem postulados em juízo pela mesma indumentária comumente empregada nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, consoante a organização promovida pelo artigo 81, *caput*, do CDC²¹, logo podem ser postulados judicialmente de forma individual seguindo as regras do CPC ou coletivamente pelo fenômeno da substituição processual.

De todo o exposto o maior destaque, além da adequação das normas e institutos processuais a natureza do objeto jurídico perseguido em juízo, é o acerto constitucional em sedimentar, estender e criar entendimentos acerca do processo coletivo e mais ainda, em perceber a importância deste para o aspecto evolutivo do nosso Estado democrático de direito, por meio do acesso aos órgãos jurisdicionais, como demonstra Ada Pellegrini Grinover:

A Constituição Federal, contudo, ampliou sobremaneira os estreitos limites do art. 6º do Código de Processo Civil, que vinha sendo criticado pela doutrina por impedir, com seu individualismo, o acesso ao Poder Judiciário (sobretudo para a defesa de interesses difusos e coletivos). O caminho evolutivo havia se iniciado pela implantação legislativa da denominada *ação civil pública* em defesa do meio-ambiente e dos consumidores, à qual a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, legitimou, além do Ministério Público e de órgãos do Poder Público, as associações civis representativas; e foi depois incrementado pela Constituição de 1988, que abriu a legitimação a diversas entidades para a defesa de direitos supra-individuais (art. 5º, incs. XXI e LXX; art. 129, ins. III e § 1º, art. 103 *etc.* O Código de Defesa do Consumidor seguiu a mesma orientação.²²

Quanto aos legitimados que compõem o núcleo central normativo dos direitos coletivos, em breve síntese, destaca-se a preponderantemente a atuação do Ministério Público, talvez a principal instituição em termos de promoção destes direitos, pelo vasto número de poderes e deveres conferidos constitucionalmente a este, como exemplo, tem a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública (Art. 129, III, CF/1988), bem como a legitimação ativa dos principais instrumentos de proteção aos direitos supraindividuais; as Associações, possuem legitimidade condicionada à determinados requisitos, no

²¹ Art. 81 CDC: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

²² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 282-283.

que diz respeito aos direitos coletivos, como a constituição do registro em órgão competente, no mínimo um ano da realização deste ato e a pertinência temática, ou seja, que o direito postulado judicialmente tenha relação com as atividades desta pessoa jurídica, conforme a disciplina dos artigos 5º da LACP²³ e 82 do CDC²⁴.

Esta pertinência temática tem sido ponto de divergência no que diz respeito a legitimidade da Defensoria Pública, sendo que há muito tempo as Defensorias já participavam destes feitos, porém para parte da doutrina nacional é imprescindível a vinculação da sua atuação coletiva com a comprovação da hipossuficiência econômica dos interessados no litígio, mesmo que seja em sua totalidade ou relativo apenas a alguns destes indivíduos, uma vez que o que se visa tutelar é o interesse público coletivizado de um complexo de pessoas em situações distintas, assim se posiciona Zavascki:

Assim, quanto à legitimidade da Defensoria Pública, há a limitação natural decorrente das funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF, são “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Isso significa que as ações civis públicas suscetíveis de ser por ela propostas restringem-se àquelas em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente carentes de recursos financeiros.²⁵

Outra divergência pesa sobre as entidades da administração direta, no entanto, é mais convincente o posicionamento de que a pertinência temática

²³ Art. 5.º LACP: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²⁴ Art. 82 CDC: Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

²⁵ ZAVASCKI, Teon Albino. *Op. Cit.*, p. 63.

destas é mitigada pela presunção de que as mesmas agem de acordo com o interesse público para benefício da coletividade, desde que limitado as suas atribuições e ao seu território de atuação, conforme o federalismo.

Por fim cabe destacar a posição dos cidadãos que são legitimados apenas no artigo 1º, *caput*, Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), o mesmo não foi feito pela LACP e no CDC, isso se explica pela observação dos insucessos ocorridos em outros países e por conta das dificuldades da educação jurídica e da extensão territorial do nosso país, embora haja severas críticas em torno destas omissões, posto que o cidadão é o maior interessado na prestação jurisdicional coletiva *lato sensu*.

3.3. SENTENÇA E COISA JULGADA

Conforme o tratamento dispensado pelo CPC, na resolução das lides individuais a sentença é espécie de decisão judicial *lato sensu*, sendo ato do juiz que põe termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito, passível de irrisignação por recurso próprio, a coisa julgada não é um dos efeitos desta, mas impõe o atributo da imutabilidade a estes efeitos, seja no bojo do mesmo processo ou em relação a outros supervenientes²⁶.

Sem maiores discussões doutrinárias, as sentenças se apresentam no processo coletivo da forma mais ampla possível, no que tange aos mais variados tipos de provimentos judiciais passíveis de deferimento por estas, como o exemplo do artigo 3º da LACP que "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

Porém o mesmo não se pode dizer da coisa julgada, pois é aqui que esta apresenta as maiores peculiaridades e variações em relação as regras estabelecidas inicialmente pelo CPC, tendo vista que nas causas de direito material coletivo *lato sensu* a sua eficácia será *ultra partes* e *erga omnes*, porém relativizada pela motivação da sentença de mérito, tendo sua extensa aplicabilidade mitigada pelas regras da coisa julgada *eventum probationis* e

²⁶ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 12. ed. Barueri: Manole, 2013, p. 467.

secundum eventum litis; indo mais além, será apresentada a polêmica regra limitativa exposta pelo artigo 16 da LACP em que "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".

A coisa julgada pertinente aos direitos difusos e coletivos é minimizada pela regra da *secundum eventum probationis*, que estabelece nos casos em que a sentença tenha se fundado na inexistência ou na insuficiência de provas, embora não seja de modo expreso, se permitirá a propositura de ação idêntica pelo mesmo legitimado ou por outros, desde que baseado em novas provas que possam reformar o teor da decisão anteriormente prolatada, sendo tais provas de quaisquer natureza e independente de existirem ou não quando da primeira demanda; assim, trata-se de opção legislativa de cunho político-social, levando em consideração as dificuldades nos procedimentos judiciais de colheita de provas em processos supraindividuais e os prejuízos aos substituídos processuais advindos destes obstáculos, constando em várias leis, *v.g.*, artigos 103, I e II do CDC²⁷, 16 da LACP²⁸ e 18 LAP²⁹.

Já a coisa julgada *secundum eventum litis* é cabível nas ações que envolvam direitos individuais homogêneos, segundo a complexa disposição do artigo 103, § 1º do CDC, afirmando que sendo julgado improcedente pedido formulado de forma coletiva este não prejudica os titulares do direito, cabendo a estes proporem ações individuais, independente da fundamentação da sentença, logo a conclusão é a de que a tutela coletiva de direitos individuais

²⁷ Art. 103 CDC: Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - *erga omnes*, 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, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

²⁸ Art. 16 LACP: 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.

²⁹ Art. 18 LAP: A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "*erga omnes*", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

homogêneos somente se tornará imutável quando beneficiar seus legítimos titulares, salvo estes cientes da ação coletiva não extinguirem seus feitos individuais em 30 (trinta) dias (art. 104 do CDC) e quando forem litisconsortes no processo coletivo, já que se vinculam a qualquer resultado deste (art. 94 do CDC).

Quanto à previsão do artigo 16 da LACP, visto acima, este é criticado em massa pela doutrina nacional, pela sua frustrada tentativa de limitar territorialmente a coisa julgada material, principalmente pelo aspecto uno de jurisdição e pelo conteúdo da tutela jurisdicional coletiva, ferindo, assim, princípios constitucionais, como o do acesso à justiça e o do devido processo legal, desvirtuando a própria essência do processo coletivo e levando a situações contraditórias, como observa Zavascki:

Ora é incompreensível como se possa cindir territorialmente a imutabilidade assim constituída, limitando-a, por exemplo, a uma comarca, ou a uma cidade, ou até, em caso de juiz que atua em vara distrital, a apenas uma parte da cidade. Por outro lado, considerando que a coisa julgada não o conteúdo da sentença, nem compromete sua eficácia, o eventual limitador territorial importaria, na prática, uma produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e imutável em determinado território, mas seria válida, eficaz e mutável fora desse território.³⁰

Desta forma a interpretação mais adequada é, seguindo os ditames da teoria do diálogo das fontes e a ideia da formação de um núcleo central dos direitos metaindividuais, a superação do supracitado artigo pela estrutura mais bem elaborada do artigo 103, *caput*, do CDC, que disciplinou de forma mais clara acerca da coisa julgada nas ações coletivas, sendo que a presente temática tem sido muito abordada nos anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo.

3.4. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Os dois temas deste subcapítulo buscam a efetivação da tutela coletiva, sendo que, liquidar uma sentença significa determinar o objeto da condenação, permitindo-se assim que a demanda executiva tenha início com o executado sabendo exatamente o que o exequente pretende obter para a

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.*, p. 66.

satisfação de seu direito, bem como entende-se a execução como um conjunto de meios materiais previstos em lei, à disposição do juízo, visando à satisfação do direito³¹.

A par das modificações trazidas pela Lei 11.232/2005, nota-se no direito coletivo *lato sensu* a particular necessidade da realização de um processo ou fase de liquidação, como o que ocorre principalmente nas ações que tratam de direitos individuais homogêneos em que a regra será a condenação genérica, até porque aqui a liquidação terá sua cognição ampliada, tendo papel de importância não só na fixação dos valores a serem executados, mas também na comprovação da titularidade do direito subjetivo alcançado pela tutela coletiva, consoante o texto do artigo 95 do CDC³², classifica-se assim como uma liquidação *sui generis* que auferirá as alegações individuais sobre a lesão sofrida e a sua amplitude e a relação desta com o conteúdo da sentença anteriormente prolatada.

Porém ao contrário da regra geral de que se fará a liquidação individual das ações coletivas, por artigos ou arbitramento, para simples apuração do *quantum debeatur*, o artigo 100 do CDC³³ previu a *fluid recovery* ou indenização fluída ao estabelecer prazo máximo de um ano para a habilitação compatível dos interessados aos danos na liquidação vista no parágrafo anterior, caso isto não ocorra a mesma será realizada de forma coletiva pelos legitimados vistos no item 3.2 deste capítulo, bem como a execução do crédito que reverterá ao Fundo de Direitos Difusos, na forma do seu parágrafo único, como se verá a seguir.

Da mesma forma que a liquidação a execução em direitos coletivos *stricto sensu* se dará de modo coletivo ou individual, este preferencialmente em relação àquele (Art. 99 do CDC), seguindo as regras do Código de Processo Civil, com preferência a tutela específica ou preventiva e nos casos em que só

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 934.

³² Art. 95 CDC: Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

³³ Art. 100 CDC: Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

seja possível a tutela reparatória esta se efetivará em prestação *in natura* em detrimento da condenação em pecúnia, *v.g.*, danos ao meio ambiente.

Com maiores particularidades apresenta-se a execução dos direitos individuais homogêneos, conforme a disciplina dos artigos 97 a 100 do CDC, que em regra a legitimidade será dos prejudicados e seus sucessores individualmente, tendo em vista que, conforme o exposto acima, trata-se de direitos subjetivos tratados judicialmente de forma coletivizada, todavia o centésimo artigo do código consumerista oferece a restituição fluída destes direitos, quando não ocorrer a habilitação dos legítimos titulares dos direitos violados de forma compatível com a extensão dos danos causados no prazo de um ano poderão os legitimados do artigo 82 do CDC (Ministério Público, entes políticos e administrativos, associações, etc) exercerem os atos executivos, trata-se da observância ao princípio da máxima reparação dos direitos coletivos, a fim de tornar mais eficiente a tutela jurídica dos direitos individuais homogêneos, que por uma origem comum apresentam *status* supraindividuais³⁴.

Assim, resta evidenciada a importância do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, criado pelo artigo 13 da LACP³⁵ e organizado pela Lei nº 9.008/1995, sendo para este revertido o valor das condenações obtidas em ações que tratem da proteção de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, bem como multas processuais diversas e doações públicas ou privadas, a ser gerido por um conselho respectivo federal, vinculado ao Ministério da Justiça, e estaduais, com participação de diversos órgãos públicos em parceria com a sociedade civil, bem como os montantes apurados em ações individuais homogêneas, na situação traçada no parágrafo anterior, em síntese, trata-se de instrumento jurídico busca igualar materialmente situações sociais de pura desigualdade, desta forma:

³⁴ Trata-se de posicionamento adotado por Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior: "Perceba que o art. 100 prevê uma legitimação extraordinária subsidiária: só é permitido ao ente coletivo instaurar a liquidação coletiva, após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica. Além disso, aqui há liquidação verdadeiramente coletiva: apura-se um montante devido a vítimas indeterminadas (exatamente porque não requereram a sua liquidação individual), que será revertido ao FDD." (Op. Cit. p. 410).

³⁵ Art. 13 LACP: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados.

Trata-se de medida, inspirada na experiência do direito norte-americano, visando a contornar uma dificuldade típica das ações coletivas em defesa dos consumidores, quando a lesão é de pequeno valor em relação a cada um dos lesados, mas de valor total significativo, quando considerado o número de pessoas atingidas pela lesão. Em casos tais, é natural que haja um baixo índice de execuções individuais, seja por desinteresse das vítimas, seja pela inviabilidade de localizá-las, seja ainda pela dificuldade de produzir prova do elo de ligação de cada uma delas com o evento danoso. Assim, para que a demanda coletiva não perca uma das principais razões de ser, que é a tutela do sistema de proteção do consumidor pela efetiva penalização do causador do dano, a alternativa encontrada foi a de promover a execução do montante dos danos ou, conforme o caso, do saldo não reclamado pelos titulares do direito em favor de um fundo, que gerenciará os recursos e os aplicará em benefício de interesses coletivos dos consumidores.³⁶

3.5. RELAÇÃO COM A AÇÃO INDIVIDUAL

Apesar dos vários pontos de contraste com as normas processuais individuais previstas no CPC, o processo coletivo destas se aproxima, primordialmente no que diz respeito à existência concomitante de ações coletivas *lato sensu* e individuais conexas, já que não há vedações legais e lógico-objetivas ao ajuizamento destas na pendência daquelas.

Porém a única ressalva acerca do tema é feita pelo artigo 104 do CDC³⁷ ao prever que se o autor da ação individual não requerer no prazo de trinta dias a suspensão da mesma não poderá se beneficiar da tutela coletiva, contando-se da ciência nos autos do processo individual do ajuizamento da ação coletiva, sendo tal comunicação (*fair notice*) ônus do requerido, mas poderá ser feita de ofício pelo juiz da causa ou por manifestação da parte autora, desta forma, o titular do direito violado terá duas formas de obter a respectiva reparação, já que caso seja procedente a ação coletiva esta servirá como título executivo nos autos da individual convertendo esta em liquidação de sentença, conforme entendimento do STJ.

Caso contrário, sendo esta improcedente este ainda disporá do prosseguimento da sua respectiva ação individual anteriormente suspensa, caso

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.*, p. 187.

³⁷ Art. 104 CDC: As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a quem aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

contrário, não havendo a suspensão o autor se excluirá dos efeitos da sentença prolatada na ação coletiva (*right to opt out*); entretanto tal benesse processual cunhada pelo princípio do acesso adequado e eficiente ao Poder Judiciário não tem sido efetivada na praxe forense, assim como todo o microsistema coletivo, pelos seus dois maiores adversários: a incipiência da matéria e pela falta de informação acerca da mesma.

4. NOVAS PERSPECTIVAS DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

Este último capítulo se ocupará em descrever alguns pontos de fundamental importância, tanto para criar novas perspectivas de tutela jurisdicional aos direitos coletivos supraindividuais, quanto para propor uma nova dinâmica para o efetivo exercício destes; em primeiro plano, será apresentado uma ordem de princípios constitucionalmente adequados a este ramo do direito, posteriormente será mostrado algumas proposições de alterações legislativas que ajudarão na análise dos seus limites em juízo.

Logo se buscará observar os critérios teóricos e práticos que ajudarão a desenvolver o estudo dos direitos e principalmente do processo coletivo, já que este é o meio último e mais concreto de instrumentalização daqueles.

4.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRÓPRIOS

A escolha pela temática evidenciada neste subcapítulo se dá pela evolução desta nos ordenamentos jurídicos alienígenas, bem como no direito brasileiro, posto que, inicialmente os princípios, por exemplo, eram lembrados apenas como fonte de integração nos casos de vácuo legislativo, com caráter subsidiário e eventual, e ligado diretamente ao tradicionalismo conceitual do Código Civil.

Entretanto em meados do século XX se redefiniu a sua existência, atualmente estes são genuinamente normas jurídicas que vinculam as condutas humanas e otimizam de forma ampla não só os outros princípios em conflito, pela ponderação dos mesmos, mas também as regras, mitigando a solução da fórmula do 'tudo ou nada' (dimensão de validade). Para a tutela e o processo coletivo não será diferente, pois uma noção de um bloco principiológico, como a que se verá abaixo, de exclusiva e adequada função axiológica, servindo como subsídio para novos textos legais e aproximando o seu microssistema vigente aos preceitos constitucionais, nesta senda Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco:

Os princípios, nessa linha, desempenhariam uma função argumentativa. Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os *standards* de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo.³⁸

O primeiro deles é a base de todos os demais é o **princípio do devido processo legal coletivo**, a essência é a mesma do devido processo legal aplicado aos processos de cunho individualista, conforme demonstra Misael Montenegro Filho:

Seria um supra princípio, envolvendo todos os demais, já que os princípios da motivação, do contraditório e da ampla defesa, da coisa julgada, do juiz natural etc. nada mais são do que uma exigência de que o processo deve ser conduzido de acordo com a forma prevista em lei, não se admitindo a prática de atos - em prejuízo a uma das partes - não previstos em norma legal ou por ela vedados.³⁹

Porém destaca-se pelo fator de adequação as lides coletivas, como já visto em outros capítulos, aqui a legitimação é mais complexa e de fiscalização contundente pelo pequeno grupo de legitimados; a competência obedece regras bastante singulares impondo revisões ao CPC e as leis de organização judiciária, bem como a ampliação dos meios de comunicação no diz respeito a importância nestas questões do princípio da publicidade, por conta do paralelismo entre ações coletivas e individuais; além do destaque ao princípio da motivação que definirá, mais ainda, os rumos da coisa julgada. Logo, o processo coletivo deve dispor de instrumentos céleres e seguros que tratem e resolvam tais conflitos.

No **princípio da indisponibilidade da tutela coletiva**, ao contrário da individual, assenta-se na premissa de que o objeto desta é o interesse público primário, tanto em relação a propositura da demanda até os atos de execução da mesma.

Entretanto tal princípio tem sido mitigado por uma vertente mais flexível, como a da disponibilidade motivada, nota-se isso pela imposição de sanções em caso de desídia no cumprimento das sentenças em ações coletivas (art. 15 LACP), outras opções na continuação da demanda em casos de

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82.

³⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25.

desistência ou abandono e no comportamento ativo ou passivo das pessoas jurídicas de direito público em algumas ações desta natureza.

O **princípio da máxima reparação**⁴⁰ é evidente nas ações populares e nas ações de improbidade administrativa, onde a proteção aos seus bens jurídicos tutelados se expressa não só pela condenação dos culpados, mas também pela reparação dos danos e pela concessão de medidas cautelares, outro exemplo é a *fluid recovery*, acima exposta, sendo vários meios criados para a mais integral reparação.

O **princípio do ativismo judicial** refere-se a possibilidade interpretativa de instrumentalizar a função ativa do juiz no processo coletivo, sendo em nosso país bastante tímida tal conduta, por conta da forte tradição do princípio do dispositivo que impera no CPC, caracterizado pela autocontenção judicial⁴¹, porém sua relevância atualmente é notada como mostra Luís Roberto Barroso:

A idéia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.⁴² (grifo do autor)

O **princípio das razões políticas** é que fundamenta o existir daquele, tendo em vista a notoriedade das políticas públicas no tratamento coletivo de direitos originalmente individuais, *v. g.*, os direitos individuais homogêneos, assim se efetiva o interesse público da sociedade, mesmo que para promoção coletiva destes direitos seja beneficiado pessoas determinadas

⁴⁰ O objetivo desse postulado é potencializar os efeitos benéficos da tutela jurisdicional, fazendo com que uma única sentença possa aproveitar um expressivo número de interessados, otimizando a pacificação dos conflitos sociais, e evitando a proliferação de ações individuais na fase de conhecimento. (ANDRADE, A.; MASSON; ANDRADE, L., 2013, p. 198)

⁴¹ Trata-se do conjunto de condutas opostas ao ativismo judicial, reduzindo drasticamente a influência das decisões do Poder Judiciário nas ações dos demais poderes.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 283-284.

quanto a sua respectiva lesão e aos limites da sua reparação, como exemplifica Barroso:

Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança são, irrefutavelmente, formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada.⁴³

O **princípio da fungibilidade**, este refere-se a possibilidade de ajuizamento de uma ação coletiva próxima por outra de procedimento distinto, como ocorre com a defesa do patrimônio público protegido pelas ações: popular, de improbidade administrativa e civil pública, neste caso específico é ideal que se conceda ao autor prazo para sua adequação formal, sem prejudicar a importância do direito social tutelado.

O **princípio da atipicidade** representa a interpretação aberta das novas hipóteses de direitos coletivos, seja de forma espontânea ou projetada pela lei, conferindo aos mesmos rol *numerus clausus* de ritos processuais de tratamento destas lides.

Do **princípio da participação**, consubstanciado pelo contraditório e pela ampla defesa, que “representa a garantia de que os envolvidos no processo (não apenas as partes), com pretensão deduzida, podem fazer uso de todos os meios de prova” para ratificar a veracidade das suas alegações⁴⁴, infere-se a importância da incidência dos efeitos dos atos processuais em relação a todos os indivíduos envolvidos no processo coletivo, assim, deve-se haver uma participação maciça não só dos legitimados processuais, mas principalmente dos titulares do direito pleiteado, que foram substituídos na relação processual, unindo os dois princípios básicos do processo individual acima mencionados com o amplo acesso a informação presente nas questões coletivas.

O **princípio do interesse/qualidade no julgamento do mérito** está intimamente ligado ao interesse social tutelado no processo coletivo, bem como da sua resolução com o intuito de que as questões de direito material não

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 70.

⁴⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 50.

esbarrem em impedimentos de ordem processual, bem como ocorra a promoção da motivação mais adequada ao caso discutido em juízo.

O princípio da prevalência do microssistema jurídico⁴⁵, evidencia a complexidade de leis que formam tal microssistema, devendo ser as mesmas elaboradas, interpretadas e executadas sob as normas gerais e princípios do processo coletivo e não só dos seus próprios postulados, existindo sempre uma progressividade do material legislativo pertinente a tutela coletiva.

4.2. MUDANÇAS LEGISLATIVAS E O CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO

Como já demonstrado os avanços legislativos em torno da tutela jurisdicional e do processo coletivo nas últimas décadas impulsionaram um debate mais concreto acerca dos mesmos, evoluindo para a necessidade da criação de códigos que concatenassem as normas básicas de processo coletivo, consoante a precisa observação de Didier e Zaneti no sentido de que:

(...) tudo em declarada conformidade com os altos ideais que lhe são imanentes: realizar os direitos fundamentais através de uma tutela coletiva que atenda aos anseios de uma sociedade de massa no quadro de um processo civil de interesse público, renovado pela constitucionalização dos direitos e redemocratização do Brasil.⁴⁶

Desta forma as tentativas de codificação dividem-se em dois tipos os códigos modelos que são estudos que visam subsidiar os códigos nacionais de países de uma mesma região, como o Projeto de Código Modelo para Ibero-América (CM-IIDP), bem os anteprojetos de código de processo coletivo brasileiro como o do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP).

Assim o Código Modelo do Instituto Ibero-americano de Direito Processual⁴⁷, bastante influenciado pelo precursor do direito processual coletivo

⁴⁵ Conforme visto no item 2.2., subcapítulo Microssistema Coletivo, deste trabalho acadêmico trata-se construção doutrinária que preza pela unidade de leis específicas acerca que tratam de determinada temática independente, mas sempre próxima do ordenamento jurídico tradicional pelo diálogo das fontes, também explicado neste mesmo item.

⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op. Cit.* p. 65.

⁴⁷ O Código Modelo do Processo Coletivo é um projeto do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Foi inicialmente elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi e posteriormente revisado por uma comissão composta pelos seguintes juristas: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga Leon, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázquez Sotelo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia. (DIDIER JR.; ZANETI JR.; 2014, p.65)

Antônio Gidi, funciona como uma carta de recomendações que oferece postulados com noções mínimas e gerais acerca dos princípios e institutos básicos do processo coletivo endereçados aos países latino-americanos quando da feitura dos seus respectivos códigos pátrios, em seus 37 (trinta e sete) artigos este cuida de organizar os provimentos jurisdicionais dos processos coletivos em geral, divide os procedimentos das ações a partir das espécies de direito coletivo *lato sensu*, e por fim disciplina regras sobre temas polêmicos já explicitados como a coisa julgada, a litispendência e a conexão.

Já o CBPC-IBDP, cunhado também pela professora Ada Pellegrini Grinover é o mais antigo e avançado de todos os anteprojetos brasileiros com 54 (cinquenta e quatro) artigos, enviado ao Instituto Brasileiro de Direito Processual e ao Ministério da Justiça, e sendo a base teórica do projeto de lei para reforma processual do CDC que atualmente tramita em comissão competente no Senado Federal sob o número 5139/2009.

Buscando concretizar, a par dos seus pontos polêmicos como a mesmo que parcial revogação da LACP, diversas alterações legislativas em torno do microssistema jurídico dos direitos coletivos e de seus principais instrumentos de efetivação, como a maior atenção aos percalços conceituais e práticos apresentados pelos direitos individuais homogêneos, conforme o seguinte destaque:

Em especial cabe destacar uma sensível melhoria no conceito de direitos individuais homogêneos, considerados sempre de interesse público e relevância social, a expressa menção de que a prescrição se dá em razão das normas de direito material e não há prazo prescricional para a ação processual, o reforço de que é cabível controle difuso de constitucionalidade em ações coletivas, a melhora na disciplina da prova, com previsão expressa da distribuição dinâmica conforme as melhores condições de provar e de utilização das entidades públicas especializadas para elaboração das provas periciais, a maior amplitude democrática do processo com previsão de audiências públicas e intervenção de *amicus curiae*, a previsão de nomeação de interventor por parte do juiz para acompanhar o cumprimento das decisões, criação de uma fase de certificação do processo coletivo, melhorias quanto a conciliação e os meios alternativos de resolução dos conflitos coletivos, como por exemplo, a instituição do avaliador neutro, entre outras. A virtude desse projeto é não desconfigurar a tutela coletiva brasileira que é essencialmente protetiva dos novos direitos sem prejudicar o acesso à justiça individual, garantido igualmente na Constituição.⁴⁸

⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op. Cit.* p. 69.

Assim ainda é tímida as proposições de códigos de processo coletivo em nosso país pela tradição de textos normativos espaçados, que individualmente representaram e continuam representando avanços para a disciplina, mas hoje trancam a pauta quando se trata da discussão para unir em um único livro todas as normas atinentes ao processo e a tutela jurisdicional dos direitos coletivos metaindividuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da breve exposição até aqui visualizada por estes capítulos e subcapítulos é possível observar que o caminho a ser percorrido pelo processo coletivo na busca da efetivação da tutela jurisdicional compatível à transcendência dos objetivos direitos coletivos *lato sensu*, ainda se mostra sinuoso, porém ao longo dos anos as dificuldades atinentes ao presente tema diminuíram, mas concomitantemente, também se expandiram, hoje a única problemática não é apenas no que diz respeito a inserção deste dentro das preocupações legislativas e o seu incremento nas grades curriculares acadêmicas, que foram minimizadas pelos constantes textos normativos promulgados nos últimos trinta anos como o CDC, mas principalmente no que concerne aos empecilhos de ordem prático-processual quando se trata da efetivação diária desses direitos no âmbito do Poder Judiciário.

Conforme demonstrado, dentre os obstáculos presentes no atual processo coletivo brasileiro, instrumento de repercussão dos direitos coletivos e coletivizados e ao mesmo tempo meio último de respaldo da tutela jurisdicional cabível a estes, é possível destacar dois deles, primeiro, a falta de um maior processo de compatibilização entre este e as peculiaridades dos direitos coletivos *lato sensu*, em seguida há a insistência em achar que somente as normas do CPC servirão para resolver todos os conflitos que envolvem tais questões.

Desta forma torna-se significativo uma ampla reforma que promova a sistematização da tutela jurisdicional coletiva, bem como a organização do seu respectivo sistema processual, o que pode ser feito com a promulgação de um código de processo coletivo, sem perder os avanços trazidos pelos textos legislativos que tratam dos direitos metaindividuais, mantendo e aprofundando seus conceitos e delimitações. O debate em torno de princípios próprios, dos elementos básicos do direito processual coletivo e da sua evolução histórica subsidiam a extensão destas mudanças, pois não há como realizá-las sem o conhecimento dos antecedentes lógicos mais importantes que expliquem como a tutela jurisdicional e o processo coletivo se tornaram um anseio social e um direito fundamental de aplicação imediata.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Kléber; ANDRADE, Landolf. Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Civil da República Federativa do. Código Civil Brasileiro de 1916. Brasília, DF, Senado, 2001.

_____. Constituição da República Federativa do. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, Senado, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAMPODONICO, Thaís Recoba. O Desafio do Processo Coletivo Frente ao Compromisso Social. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Acessado em 14 de maio de 2014, em: <http://www.abdpc.org.br/artigos//>

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: contratos - teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo: Um Modelo para Países de Direito Escrito. Revista de Processo, São Paulo, RT, 2003, nº 111.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. 12. ed. Barueri: Manole, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Processo Coletivo. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

_____. Manual de Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

ROCHA, José Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Manual de Direito do Consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.