

**A TUTELA PROCESSUAL COLETIVA E O ACESSO À JUSTIÇA ENQUANTO
INSTRUMENTOS DE REALIZAÇÃO DO BEM COMUM NA PÓS-MODERNIDADE**
THE COLLECTIVE PROCEDURAL AND ACCESS TO JUSTICE AS INSTRUMENTS FOR
IMPLEMENTING THE COMMON GOOD IN THE POST-MODERNITY

Beatriz Auxiliadora Rezende Machado

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Os direitos difusos e sua realização na pós-modernidade 3. Processo coletivo judicial: os mecanismos plurais de acesso à jurisdição 4. A principiologia do processo judicial coletivo e a realização do bem comum 5. Conclusão 6. Referências

RESUMO

Decorridas mais de duas décadas de vigência da Constituição da República de 1988, volta-se a comunidade jurídica a compreender e aplicar os meios de efetivação de direitos, com destaque para os coletivos, dentre eles os difusos, caracterizados em lei como sendo transindividuais, indivisíveis e titularizados por pessoas indeterminadas ligadas por uma situação de fato. O modo de concretizá-los no âmbito da pós-modernidade, e como decorrência alcançar o bem comum almejado pela Constituição, ensejou apreciação de fontes normativas e doutrinárias, com análise de conteúdo e incursão dedutiva em pesquisa conceitual bibliográfica. Concluiu, em síntese, que o Brasil já dispõe de um microssistema processual coletivo, cujos marcos normativos são as Leis n.ºs 7.347/85 e 8.078/90, vanguardistas no sistema da *Civil Law*, mas ainda assim incipientes se comparadas aos progressos do direito material coletivo e do processo civil prestante à tutela de direitos individuais. Do microssistema se extrai principiologia própria, cuja aplicação se afina com a efetivação dos direitos difusos num contexto de pluralismos de vida e consciência e de conflitos de massa. É útil à satisfação coletiva do propósito constitucional do bem comum.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO CIVIL; PROCESSO COLETIVO; DIREITOS DIFUSOS; BEM COMUM; PÓS-MODERNIDADE

ABSTRACT

After more than two decades of application of the Constitution of 1988, the legal community aims to understand and apply the means of enforcing rights, with emphasis on the collective one, including diffuse, characterized in Law as being trans, indivisible and within persons

connected by a state of affairs. The mode of putting them in the context of post-modernity, and to achieve common good sought by the Constitution, raised appreciation of doctrinal and normative sources, with content analysis and deductive incursion by conceptual research literature. Concluded, in summary, that Brazil already has got a microsystem of collective procedural, whose legal exponents are the Laws 7.347/85 and 8.078/90, which prosecutes on vanguard of the Civil Law system, but are still nascent compared to the progress of the collective material rights and civil procedural serviceable to the protection of individual rights. The microsystem stands its own principles, whose application is coherent with the enforcement of rights in a context of pluralism of life and consciousness and mass conflict. It is useful to the collective satisfaction of the constitutional purpose of the common good.

KEY WORDS: CIVIL PROCEDURE; COLLECTIVE PROCEDURE; DIFFUSE RIGHTS; COMMON GOOD; POST-MODERNITY

1.INTRODUÇÃO

Passados mais de vinte anos desde a promulgação da Constituição vigente da República Federativa do Brasil, tão aclamada como instrumento jurídico de efetivação da cidadania e da democracia após longo período ditatorial na história recente pátria, encontra-se a comunidade jurídica às voltas em perguntar-se do que dispõe o direito brasileiro para ser, enfim, prático. Noutras palavras, se num momento inicial era de se ater a doutrina e a jurisprudência a questionamentos acerca do que é o direito consagrado, verteu-se a tônica em arguir como fazê-lo efetivo, enraizado no cotidiano de quem o pode exigir e na prática de quem o deve observar.

Note-se que a simples existência da norma, e com relevantes decorrências para a presente abordagem, não implica a automática geração de seus efeitos em plenitude no mundo dos fatos. A discrepância é de tal modo evidente, que justifica incursões doutrinárias para distinção dos âmbitos de eficácia da norma. Nos dizeres de Ingo Wolfgang SARLET (2010, p.240):

(...) podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação.

Segundo dados censitários condensados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, divulgados em novembro de 2010, o universo populacional brasileiro já atingia a cifra de 190.732.694 habitantes. Num país tão populoso, é de se admitir o sucesso quantitativo nas iniciativas de satisfação do que perfaz o patrimônio jurídico de seus cidadãos, na medida em que se efetivem os direitos próprios das coletividades. Sem prejuízo dos direitos individuais, igualmente merecedores de destaque e proteção, a observância de direitos de titularidade plural, alguns até de impossível identificação dos sujeitos singularmente considerados, alcança efeitos de ampliação horizontal do número de indivíduos efetivamente satisfeitos no acesso ao que lhes assegura a ordem jurídica.

A ampliação vertical de direitos, sobrepostas dimensões tipicamente associadas aos quadros evolutivos dos Estados Liberal, Social e Pós-Moderno, é matéria tradicional no estudo dos Direitos Fundamentais. Em brevíssima síntese, a lógica é de passagem dos direitos negativos individuais, para o acréscimo dos direitos positivos sociais e meta-individuais. (SARLET, 2010, pp.48-49)

O indivíduo incólume a agressões externas obstativas do progresso de suas potencialidades, passa a reclamar intervenções positivas em prol dos grupos a que pertence. Corriqueiramente, desempenha papéis sociais qualificados pelas características de certas categorias: não atua soberanamente como Sr. Fulano, v.g., mas como trabalhador, e enquanto integrante desse *standard* comportamental, tem acesso a um padrão jurídico especialmente concebido para ele. (FEITOSA, 2007, p.309)

Lado outro, é destinatário de comandos normativos polarizados por humanos, indistintamente considerados, simplesmente por se compreender que o bem protegido condensa valores que não devem ser transgredidos, ou porque sua integridade repercute na vida humana digna e saudável, independentemente de quaisquer características formais ou materiais dos múltiplos sujeitos sociais. É o típico exemplo da preservação do meio-ambiente.

Não há dúvidas, por exemplo, de que a poluição de rios e mares ou a extinção predatória de espécies da fauna e da flora, prejudica a um sem-número de indivíduos desta e de gerações futuras, porquanto lhes seja assegurado pelo ordenamento vigente o direito a um ambiente sadio. Desta feita, a realização de providências que inibam ou cessem violações ao direito ambiental, se desdobra em proteção aos direitos das mais amplas parcelas da sociedade brasileira, quiçá mundial, a se considerar que os biomas encontram-se em intrincada conexão, e não por outro motivo o direito internacional se arvora em instrumentos de cooperação

recíproca, para que os países atuem com responsabilidade quanto às consequências ambientais potencialmente extensíveis para muito além de suas fronteiras. (MACHADO, 2006, pp.100-101)

Em sentido técnico-jurídico, obtemperadas as especificações legisladas acerca de suas características estruturantes, os dois exemplos suscitados – pluralidades identificáveis como “grupos” ou não-identificáveis - inserem-se numa macro-categoria conhecida por direitos coletivos *lato sensu*.(DIDIER JR., 2007, p.73) Dentre suas espécies, o primeiro grupo seria o dos coletivos em sentido estrito, e o segundo dos direitos difusos, ponto de destaque no texto em curso. Nestes, se for possível a tomada de providências individuais, mas com reflexos coletivos – v.g. alguém se defende de agressão ambiental que o prejudica diretamente, mas cujo proveito se estende mesmo indiretamente à coletividade – Gregório Assagra de ALMEIDA (2003, p.481) vislumbra espaço para a caracterização dos direitos difusos em dimensão individual.

A já tradicional distinção encontra-se grafada em legislação afeta ao microsistema consumerista nacional. Provem da Lei n.º 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, nos incisos do parágrafo único de seu artigo 81, os paralelos entre as aludidas categorias, a par do que também se convencionou chamar de direitos individuais homogêneos.

Simplificando o entendimento sobre o que seriam os direitos difusos, Hugo Nigro MAZZILLI (2007, p.50) expõe que “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”. Disso extraem-se aspectos subjetivos de indeterminação dos titulares, dentre os quais não se erguem relações jurídicas, e também objetivos, quanto à natureza não cindível do bem tutelado. (QUIRINO, 2009, p.306)

MAZZILLI (2007, p.51) prossegue esclarecendo que “... nem todos os interesses difusos são compartilhados pela coletividade ou comungados pelo Estado...”, como se pode ver da elucidativa exemplificação encartada:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores da indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela poluição sonora).

Por tudo quanto já se considerou, é de se concluir que o suporte jurídico consagrado à positivação e efetivação de direitos difusos, caminha na esteira de ampliação dos direitos fundamentais, inculcados a partir de sua 3ª geração/dimensão, e obviamente na extensão dos sujeitos beneficiados. Proteção, aqui, significa um universo amplo de simultânea satisfação dos destinatários.

Dos ensinamentos balizados pelo constitucionalista Dalmo de Abreu DALLARI (2003, p.107), colhe-se como elemento do Estado a finalidade, por ele sintetizada como a busca pelo bem comum de seu povo, situado em certo território. Voltando à baila da Lei Maior, em seu art. 3º, inciso IV, o constituinte houve por bem consagrar como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos. E isso enfatizando que a universalização encampada não admite preterimentos, fazendo-o ao enunciar que rechaça preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pois bem, se em linhas anteriores tornou-se claro que direitos difusos remetem-se a um sem-número de sujeitos, e é mister constitucional assegurar a todos os proveitos do bem comum, concorre ao êxito do objetivo fundamental do Estado conferir especial atenção à eficácia social/efetivação desses interesses coletivos *lato sensu*. Em suma: procurar os meios juridicamente relevantes de concretizar os ditames dessa sorte de disposição normativa, na realidade do povo integrante do Estado brasileiro.

Vem daí a abertura inarredável ao estudo da tutela coletiva por via processual (LEONEL, 2002, p.29). Primeiramente, fulcrada na clássica funcionalidade do processo enquanto remédio de recomposição da legalidade para os casos de violação: serve o direito subjetivo – processual – para reverter o vilipêndio ao objetivo – material. (ROCHA, 2003, p.34) Noutro mote, e nisto com grande utilidade para o direito processual administrativo, enquanto mecanismo de legitimação do agir executivo estatal, possibilitando aos interessados que, arrimados em contraditório e ampla defesa, possam provocar ou simplesmente intervir no *iter* de composição da vontade pública, rumo à consolidação dos direitos de ordem metaindividual. Aqui o propósito é controlador e democratizante (PORTA, 2003, p.39), independentemente da existência de conflito prévio ou de violação resistida, consentida ou desconhecida de interesse coletivo.

Numa análise interpretativa conjugada de dispositivos constitucionais, e à luz de enunciados normativos próprios da tutela dos direitos difusos, pretende-se recorrer à doutrina

predominantemente nacional para, confluindo os conteúdos de uns e outros, traçar as linhas mestras de efetivação dos direitos difusos pela via processual, enquanto mecanismo de realização do bem comum na pós-modernidade, em sua medida de compatibilidade com o atual ordenamento jurídico brasileiro. Metodologicamente, portanto, elegem-se a análise de conteúdo das fontes primárias legisladas, a par da incursão dedutiva em pesquisa conceitual bibliográfica.

Antes, contudo, de enfrentar as peculiaridades dos microssistemas processuais judiciário-civis, melhor partir de considerações sobre o plexo normativo material dos direitos metaindividuais indisponíveis, no âmbito da pós-modernidade, para só então compreender o que da processualidade se exige para acudi-lo em termos de mais satisfatória efetividade.

2. OS DIREITOS DIFUSOS E SUA REALIZAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE

Em proveitosa descrição do Direito Pós-Moderno, Daniel SARMENTO (2004, p.55) enuncia que o período precedente - a Modernidade - encampou uma verdadeira "... aposta na razão secular e na ciência como meios para promoção do progresso e da emancipação do homem." Após séculos de suplantação da racionalidade por um saber monopolista fundado nas experiências e dogmas tradicionais e religiosos, o período pós-renascentista vocacionou-se ao desenvolvimento de meios científicos de conhecimento e de solução dos problemas, e com isso prometeu respostas objetivas e eficientes aos mais variados dilemas enfrentados pela humanidade, fossem eles atinentes ao campo das exatas, da saúde ou das humanidades.

O que consistia em candente promessa, contudo, não se fez cumprir à integralidade. Num contexto de sobrelevada complexidade social, avultados os riscos (BECK, 2006, p.23) e redobrados os questionamentos de viés filosófico, a ciência por si só falhou em responder a latentes questões do tecido social, abrindo espaço para uma retomada à cultura de valores, à relativização e aos particularismos, em nota oposta às certezas totalizantes outrora pretendidas com modelos racionais criados para a explicação da realidade.

No mundo globalizado, decresce a importância da nacionalidade, ao passo que são destacadas as peculiaridades no tratamento econômico, social, jurídico e político atrelados ao pertencimento a certa comunidade de característica étnica, de mesma orientação sexual, religiosa ou cultural.

Ainda segundo o mesmo autor, o direito pós-moderno poderia dizer-se: avesso a construções e valores jurídicos universais e axiomáticos; solidário a tradições culturais como

instrumento de reforço das identidades locais; pluralista em suas fontes, admitindo a regulação extra-estatal de efeitos jurídicos; estruturado em rede, e não rigidamente hierarquizado como fazia supor a proposta positivista legalista; simpático aos meios negociais de solução de conflitos; mais flexível às contingências próprias da situação concreta; adaptado às iniciativas auto-regulatórias do mercado.

A cidadania global revisitada e compreendida como o “direito a ter direitos”, independentemente da origem nacional e comprometida com a plena realização dos direitos fundamentais dos sujeitos (CAMPOS, 2002, p.71), na ordem pós-moderna, coaduna-se com um direito que reconheça a multiplicidade dos segmentos culturais e ideológicos que lhe compõem um quadro multifacetário. Isso para que todos, com voz e iniciativa, apesar de suas diferenças, tenham acesso às benesses juridicamente alcançáveis, sem que para tanto se percam as disparidades características de suas identidades. (CARRACEDO, 2000, pp.21-34)

E que não se pense em compatibilidade da ordem jurídica com redutos sociais estanques, isolados em suas peculiaridades. Muito diferente disso, há preocupação em conservar as identidades grupais, para que não sejam forçadas materialmente a exaurir-se, ante as pressões dos grupos majoritários e/ou político e economicamente hegemônicos. Independentemente da origem étnica ou particularidades outras, o indivíduo representante das majorias ou das minorias tem igual garantia à satisfação de seus direitos fundamentais, acessando o que a Lei Maior a todos estendeu como objetivo do Estado com o qual se relaciona juridicamente.

Tanto os grupos se interrelacionam, que os aludidos direitos difusos, de titularidade metaindividual e indivisível, são também chamados de direitos de solidariedade e de fraternidade. A todos toca cooperar para que sobrevenham aos indivíduos a realização da paz, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, meio ambiente saudável e satisfatória qualidade de vida. (SARLET, 2010, p.48)

Veja-se que as medidas de efetivação dos direitos de solidariedade, portanto, não se originam de orientações simplistas acerca dos destinatários. Inexiste conexão lógica entre a multiplicidade de sujeitos envolvidos na fruição desses direitos e sua igualdade material no mundo dos fatos onde se aplica a norma. Os interesses transindividuais encontram-se imersos num mar de disparidades econômicas, sociais, políticas, ideológicas e culturais, considerados pelo comando normativo, no mínimo, em seu valor pluralista. (MOURÃO, 2009, p.147) Joaquín Herrera FLORES (2004, p.84) já esclarecia que o aplicador de direitos fundamentais

por certo não se depara com tipos ideais de seres humanos, mas com divergências relevantes para o resultado prático da aplicação normativa.

O hermeneuta, tal como o concebe Juan Ramón Capella, está ligado a dois tipos de exigências: uma interna à atividade de decidir; outra ligada à estrutura institucional na qual está inserido. Por isso o juiz e o administrador não apenas estão sujeitos a normas pré-existentes e a regras institucionais, senão também a valores, ideias, representações intelectuais, paixões, interesses concretos e condições fáticas de sua atuação jurisdicional, que não temos alternativa outra a considerar como parte do conteúdo da lei, se é que não queremos, como veremos adiante, cair numa metafísica jurídica de claro viés conservador. (tradução livre do espanhol)

Para exemplificar essa intrincada rede de interesses, a Constituição da República, em seu art. 225,§1º, inciso IV, exige a realização de estudo de impacto ambiental prévio à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. A teor do art.6º, inciso I, alínea “c” da Resolução n.º 001/CONAMA, de 23 de janeiro de 1986, esse estudo se predispõe a compreender, dentre outros aspectos, o meio sócio-econômico envolvido na possível futura intervenção sobre o meio ambiente, destacando “... as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.” Logo, não bastasse os incontáveis sujeitos envolvidos numa questão ambiental, ainda são considerados outros direitos, tantos também difusos, e que se realizam ou violam no mesmo contexto de gestão do meio ambiente.

Em linhas anteriores, foi pontuado que o bem estar de todos alçado à categoria de objetivo fundamental da República, se coaduna com o propósito de direitos de titularidade coletiva. Efetivá-los implica buscar meios processuais para tanto. (ALMEIDA, 2003, p.144) Cotejados estes termos com a constatação de que inúmeras particularidades estão embutidas no produto de tutela transindividual, conclui-se que para honrar seu mister instrumental, um processo que o sirva deve permitir que toda essa multiplicidade participe, direta ou indiretamente, do *iter* que redundará na aplicação do direito. Dito de outra forma, há exigência de um processo também pluralista, ou corre-se o risco de que não ocorra ao seu resultado final o caleidoscópio de matizes culturais que representariam a plurivocidade social em sua efervescência.

Por lógico, já pelo fato de não se poder enumerar todos os potenciais destinatários do interesse difuso, e pela total ausência de viabilidade técnica de se permitir, quiçá a milhares de indivíduos, lançarem manifestações não raro repetitivas num mesmo processo, a dinâmica do contraditório e da participação nos processos coletivos é distinta das lides individuais. O tal processo pluralista depende de mecanismos legítimos de representação:

Enquanto no primeiro [processo individual] o contraditório é exercido diretamente pelo sujeito da relação processual, no segundo – o processo coletivo – o contraditório cumpre-se pela atuação do portador, em juízo, dos interesses ou direitos difusos ou coletivos (transindividuais) ou individuais homogêneos. Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior pelo processo, e uma participação menor no processo: menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, onde o contraditório se exerce pelo chamado “representante adequado”. (GRINOVER, 2007, p.30)

O princípio da participação, sempre lembrado nos processos coletivos, é apenas uma marca do que deles se há de sublinhar, para entender os meandros de realização do bem comum a partir das tutelas metaindividuais indivisíveis.

Na sequência, servirá o texto a breves incursões no campo dos processos coletivos judiciais, conforme se passará a expor.

3. PROCESSO COLETIVO JUDICIAL: os mecanismos plurais de acesso à jurisdição

A positivação dos instrumentos processuais coletivos e seu entendimento pela doutrina jurídica partem de um histórico de evolução, que se desenvolve abeberando-se de fontes constitucionais e de uma progressiva complexidade. Envolvido num contexto de conflitos massificados, ante a transindividualidade dos direitos controvertidos a partir de condutas de ampla repercussão social, o direito se vê implicado no desafio de oferecer respostas diferentes das clássicas opções existentes para os confrontos individualizados entre sujeitos determinados. (LEONEL, 2002, pp. 21; 25)

Justificada por necessidades de seu tempo, a ciência do direito está comprometida com a identificação de soluções processuais aptas ao atendimento de um direito material destoante do individualismo liberal. Lança luzes, então, sobre o processo coletivo, “... um conjunto de normas e princípios que regem o equacionamento dos conflitos envolvendo direitos ou interesses coletivos em sentido amplo...” (LEONEL, 2002, p. 17). Como já visto, os direitos difusos agregam-se à categoria dos coletivos *lato sensu*, e para que alcancem efetividade por via de aplicação processual, hão de recorrer às opções conferidas pela disciplina procedimental coletiva.

Note-se que a evidente correlação entre os rumos dos direitos material e processual não alcança liames de indistinção. A noção pós-moderna de uso coletivo dos instrumentos processuais dista de suas lições primordiais. O imanentismo já está superado no histórico dogmático processualista, em idos do século XIX, quando o processo era considerado um

mero apêndice das relações jurídicas materiais. (MARTINS, 2004, p.323) Nem se pense que a autonomia alcançada pelo direito processual (MOREIRA, 2007, p.31) permita hoje o satisfatório entendimento de seus institutos de modo divorciado da aplicação do direito substantivo.

Nos dizeres de Cândido Rangel DINAMARCO, avançou o processo para a feição instrumentalista, por natureza teleológica. Está estruturado e é compreendido com o olhar sobre o resultado de seu uso, para alcançar a utilidade que justifica a sua existência. Se esta se encontra mergulhada no universo substancial, o que se pretende é “... armar o operador do direito, no que tange ao instrumento – processo -, dos meios imprescindíveis para tornar efetivo o direito material” (LEONEL, 2002, p.21), sem descuidar da observância dos princípios processuais constitucionais, vez que sua utilização está inserida “... dentro de uma perspectiva procedimental de Estado democrático de direito”. (NUNES, 2009, p.352)

À semelhança do que ocorre com o direito coletivo, também o processo coletivo se apresenta como uma categoria incapaz de esconder as disparidades de seus elementos. Quando se fala em interesses difusos, há referência a uma gama extensa de conteúdos a reclamar providências as mais variadas para conferir-lhes proteção e concreção condizentes com suas características.

Com vistas à busca de uma justeza nesse tratamento especializado (CRUZ, 2006, pp.34-35), e somada à tendência de difusão das fontes jurídicas, uma nota significativa da pós-modernidade é a formação de microssistemas: círculos normativos prestantes a disciplinar certa matéria relevante para o direito. Na contramão da era das codificações, a tendência é de instrumentos normativos especializados por matéria. (FLÓREZ-VALDES, 1991, p.51) O Código de Processo Civil vigente não é o instrumento de aplicação direta, imediata, em toda e qualquer iniciativa processual civil, embora sirva à aplicação supletiva. (NERY JR., 2011, p.149) Os ritos especiais avultam-se nas ações constitucionais – v.g. mandados de segurança e de injunção (Lei n.º 12.016/2009 c/c art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.038/90), *habeas data* (Lei n.º 9.507/97), ação popular (Lei n.º 4.717/65), ação civil pública (Lei n.º 7.347/85), etc. – e mesmo para as pretensões ordinárias – despejos e cobranças locatícias (Lei n.º 8.245/91 e alterações), alimentos (Lei n.º 5.478/68), procedimentos de juizados especiais cíveis estaduais (Lei n.º 9.099/95) e federais (Lei n.º 10.259/2001), etc.

O microssistema consumerista, por exemplo, reúne normas constitucionais, princípios jurídicos e valores do ordenamento e normas legais infraconstitucionais materiais e

processuais. Em caso de lacuna, recorre-se primeiramente a soluções internas. Só quando delas não se extraia resultado útil é que se recorre a fontes normativas externas. (LORENZETTI, 2003, p.47)

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) tornou-se um marco na tutela dos direitos difusos, por normatizar as linhas básicas de seu direito material (QUIRINO, 2009, p.305), e também por abordar regramento processual para lides transindividuais. Na falta de uma lei geral de processo coletivo, mesmo incompleto quanto à disciplina de todo um processo de litígios metaindividuais, representou no ordenamento brasileiro inovação sistematizadora a ponto de nomear-se, doutrinariamente, como o “código de processo coletivo brasileiro” (DIDIER JR., 2007, pp.46-48), com aplicação supletiva na ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo, dentre outras frentes.

Mesmo representando uma referência em sua incursão processual, nesta senda progride aquém do direito material.

Nota-se a ineficácia do sistema processual como fruto de um descompasso evolutivo, em comparação com o direito material. Neste, foram sobejamente incrementados os mecanismos de proteção do consumidor, ao passo que em sede processual, não foram criados instrumentos que o acompanhassem. Por conseguinte, os meios jurídico-materiais mais perfeitos pensados para a proteção dos consumidores carecerão de vigor à hora de realização jurisdicional. (ESTÉVEZ, 1995, pp.125-126)

Em síntese, na pós-modernidade, a tutela processual brasileira dos direitos difusos perpassa disciplinas jurídicas esparsas (NERY JR., 2011, p.147), valendo-se de microssistemas que, mesmo em sua mais avançada apresentação, ainda carecem de progressos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais que aperfeiçoem a efetivação de seus objetos. Investido no propósito constitucional de realizar o bem comum, e cômico de que tem à frente o desafio de efetivar os direitos difusos, o aplicador do direito está desafiado a conhecer e aperfeiçoar os instrumentos processuais coletivos, refiram-se eles ao exercício da jurisdição, ou ao desempenho da função administrativa.

Curiosamente, o atraso na evolução quanto aos institutos processuais coletivos não espelha o caráter remoto de seu surgimento, com raízes romanas na defesa da coisa pública pelo cidadão, e nas ações de classe anglo-saxônicas com mais de oito séculos de uso.

A codificação civil de 1916 propôs-se a regular as relações de direito privado civil com exclusividade, no intento de reafirmar a independência jurídica do Brasil frente a

Portugal, e de conferir maior pureza ao sistema distintivo das iniciativas privatistas e públicas. Não se coadunava com esse propósito a concomitância das históricas ações populares públicas herdadas do direito romano, com a tutela individualista da codificação de norte liberal. Melhor então, segundo se pensou à época, transferir ao direito penal o mister de proteção dos interesses públicos, e uma consequência dessa opção foi a postergada evolução das tutelas coletivas civis ao longo do século XX. Como afirmam Fredie DIDIER JR. e Hermes ZANETI JR.(2007, p.26),

Com isso foram atingidas não só a ação popular como conhecemos hoje, mas todas as demais tutelas coletivas, todo o gênero das demandas em que o titular do direito material não fosse um indivíduo concretamente identificado, já que suprimidas foram quaisquer tutelas cíveis de interesses coletivos (não individuais). Ora, somente em 1934, na Constituição, pela primeira vez tivemos a expressa menção às ações populares. Até aquele momento histórico o instituto havia sido eficazmente suprimido do direito pátrio em prol de uma duvidosa pureza do sistema do direito civil.

A rígida distinção entre os direitos público e privado ruiu pelo intercâmbio de elementos entre os dois, sentida a exemplo da proposta de tratamento consensual, contratual e cooperativo dos negócios públicos – v.g. transação nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n.º 12.153/2009) e Parcerias Público-Privadas (Lei n.º 11.079/2004) -, e da “administrativização” do direito civil (FEITOSA, 2007, pp.281-283), ilustrada pela função social da propriedade, no art.5º, inciso XXIII, da CR/88.

Bem lembrada por Matheus Adolfo Gomes QUIRINO é a importante juridicização de compromissos políticos assumidos pelo Estado, e que descambou no desempenho de atividades diversas da repressão penal – igualmente públicas, mas afetas à vida civil de seus cidadãos, a exemplo das prestações positivas de efetivação dos direitos difusos. São portas abertas para uma subsequente orientação do processo civil para além das necessidades individuais, tão típicas do direito privado.

A *summa divisio* clássica impunha, como seu cerne, a proteção do indivíduo contra a interferência do Estado, separando-os. No entanto, com o Estado Democrático de Direito, a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado perde fundamento, dada a ocorrência do que a doutrina denominou *publicização do direito privado*, fruto da interface entre estes pólos (...) A impossibilidade de se conceituar o que é de Direito Público ou de Direito Privado, patente em alguns ramos do Direito, decorre do fato de que no Estado Democrático incumbe ao Estado agir para reestruturar a sociedade e promover a igualdade social. (2009, p.303)

Evidente que, ao não sustentar-se a pura separação substancial entre público e privado, sentido nenhum se encontra na vedação a que um processo sirva aos interesses

particulares e públicos, individuais e coletivos, desde que adaptado ao novo propósito de sua utilização. Isso porque, independentemente de sua autonomia, o comando de direito material precede o processo, sendo sempre o seu elemento condicionante, sob pena de perecer o primeiro, e não mais se justificar a existência do segundo. (BEDAQUE, 2006, p.14) Em âmbito constitucional, são lembrados os artigos 5º, incisos XXXII e LXX, 37, §4º, 129, inciso III como fundamentos do processo coletivo, ademais da evidente precedência do próprio direito material coletivo, como asseverado pela designação do capítulo I – *dos direitos e deveres individuais e coletivos* – do título II – *dos direitos e garantias fundamentais* – da Lei Maior. (QUIRINO, 2009, p.304)

Ada Pellegrini GRINOVER, em histórico recente, traçou as linhas evolutivas do processo coletivo brasileiro, que mesmo atrasado em seu desenvolvimento se comparado ao direito adjetivo pró-tutela individual, ainda posiciona o país como pioneiro dentre os adotantes da *Civil Law*:

A partir da reforma de 1977 da Lei de Ação Popular, os direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, em sentido lato, receberam tutela jurisdicional por intermédio da legitimação do cidadão. Depois, a lei n.º 6.938/81 previu a titularidade do MP para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Mas foi com a Lei n. 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública – que os interesses transindividuais, ligados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no CPC. Tratava-se, porém, de uma tutela restrita a objetos determinados (o meio ambiente e os consumidores), até que a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei n.º 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas. (2007, pp.27-28)

Retomando os benefícios da tutela não-penal dos bens e interesses metaindividuais, e diante da utilidade de um processo civil que os socorra, mesmo contra a tendência pós-moderna de desconcentração das disciplinas normativas, a vantagem sistemática de uma codificação não passou despercebida àqueles que se propuseram a contribuir para a racionalização do processo coletivo. Dentre outros doutrinadores, Nelson NERY JR. (2011, p.153) publicamente defendeu: “Acho bom criarmos um Código de Processo Coletivo, porque se o fizermos, mais importante para tudo isso será concentrar em uma só lei toda a sistemática e, portanto, a principiologia do Processo Coletivo.” Como decorrência dessa reunião, afirmou, seria facilitado o entendimento sobre a identidade própria desse processo, e que não se

confunde com a instrumentalização das lides individuais, suprimindo até mesmo um problema de formação da comunidade jurídica, que por não estudar tal disciplina específica nos bancos universitários, depois se vê em sérias dificuldades para aplicá-la. Ada Pellegrini GRINOVER, na *Exposição de motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*:

A evolução doutrinária brasileira a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro Direito Processual Coletivo, como ramo do direito processual civil, que tem seus próprios princípios e institutos fundamentais, diversos dos do Direito Processual Individual. Os institutos da legitimação, competência, poderes e deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução da sentença, coisa julgada, entre outros, têm feição própria nas ações coletivas que, por isso mesmo, se enquadram numa Teoria Geral dos Processos Coletivos. Diversas obras, no Brasil, já tratam do assunto. E o país, pioneiro no tratamento dos interesses e direitos transindividuais e dos individuais homogêneos, por intermédio da LACP e do CDC, tem plena capacidade para elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos, que mais uma vez o colocará numa posição de vanguarda, revisitando os princípios processuais e a técnica processual por intermédio de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade do processo coletivo.

A multiplicidade de leis que tratam do processo coletivo, as variadas alterações legislativas que a elas se incorporaram e a deficiência do Código de Processo Civil em solucionar problemas tais como a conexão, a continência e a prevenção dos processos coletivos, ensejaram um redobrado trabalho da jurisprudência para intentar corrigir distorções e formar pontos de consenso quanto ao uso de seus institutos.¹ O Superior Tribunal de Justiça remanesce à frente desses avanços no entendimento e aplicação dos processos coletivos, que dentre outras graves deficiências a sanar, não raro convive com ações civis públicas concomitantes e suas simultâneas e divergentes sentenças e decisões liminares. (GRINOVER, s.d.)

No passado recente, tramitou perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 5.139/2009, rejeitado no mérito pelo Congresso Nacional. O chamado Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos não foi único em seu propósito. De estudos universitários redundaram outros anteprojetos, como os elaborados no âmbito das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação do Prof. Aluísio Gonçalves de CASTRO MENDES, sem prejuízo do intitulado Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, aprovado em Jornada venezuelana do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual em 2004, e dos estudos originais do Prof. Antonio GIDI, veiculados em periódico nacional ainda em 2003. (FERRARESI, s.d., p.02)

Destinado a disciplinar os processos relativos às ações coletivas ativas, à ação coletiva passiva originária, ao mandado de segurança coletivo, à ação popular constitucional e

à ação de improbidade administrativa, o anteprojeto frustrado em seu nascedouro veiculava em seu artigo 2º os princípios da tutela jurisdicional coletiva, prestando relevantes serviços a uma lógica de sistematização das regras, interpretação das demais disposições normativas, colmatação de lacunas e solução de antinomias.ⁱⁱ

O insucesso no trâmite do processo legislativo não teve o condão, contudo, de suplantar o conhecimento e aplicação dos princípios do processo coletivo em conjunto com os instrumentos processuais hoje disponíveis ao jurisprudente brasileiro. Extraem-se do sistema formações principiológicas de viés uniformizador das iniciativas processuais de tutela coletiva, bem lembradas por Ada Pellegrini GRINOVER enquanto princípios (i) do acesso à justiça; (ii) da universalidade da jurisdição; (iii) de participação; (iv) da ação; (v) do impulso oficial; (vi) da economia; e (vii) da instrumentalidade de formas. (2007, pp.28-32)

Retomando as conclusões desse trabalho, já se viu que os direitos difusos são meios jurídicos de satisfação do bem comum; que precisam de um processo a eles adequado para alcançar efetividade; que esse processo coletivo, seguindo a tendência da pós-modernidade, baseia suas disposições em microssistemas dispersos, embora defensáveis as vantagens de uma codificação; e por fim que mesmo segmentados em variados diplomas, esses processos encontram principiologia própria uniformizadora. No liame entre as duas pontas está a conclusão de que a observância desses princípios serve ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promoção do bem de todos.

Em breve análise de cada um dos mencionados princípios, é o caso de se destacar facetas de sua aplicação que mais se afinem com o propósito deste bem comum, o que se faz nas linhas do tópico em sequência.

4. A PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO JUDICIAL COLETIVO E A REALIZAÇÃO DO BEM COMUM

Ainda no ano de 1975, o doutor em direito pela Universidade de Florença e discípulo de Piero CALAMANDREI, Mauro CAPPELLETTI publicou escrito referencial para a processualística ibero-americana, intitulado “As formações sociais e os interesses coletivos diante da justiça civil”ⁱⁱⁱ, no qual esposava a insuficiência da prestação jurisdicional individualizada, no contexto de uma sociedade urbana e massificada, onde os conflitos progressivamente se originam de violações de direitos coletivos. (GAVRONSKI, s.d., pp.07-08)

Nestes tempos de trabalho e consumo pelas massas, quando o influxo econômico se agiganta de tal modo a arrefecer os traços de normatização jurídica, para intentar substituí-los pela contingência e flexibilidade negociais (MOSSET ITURRASPE, 2005, *passim*)^{iv}, sequer as relações contratuais são pensadas sob o tradicional enfoque de vinculação intersubjetiva pela autonomia da vontade. Com vistas ao acesso à produção e circulação de bens, estão os sujeitos sociais rodeados de oportunidades materiais, frequentemente dissociadas da identificação do indivíduo com quem se contrata.

Em nome da satisfação material dos interesses – realização do trabalho, produção industrial, compra e venda, consumo, etc. – em agigantada escala – comércio entre os países, atendimento de demanda elevada -, o enfoque recai sobre o objeto, e não sobre a pessoa. Na lógica do lucro e da multiplicação do capital, mais interessa saber dos bens, que dos sujeitos. Ilustrando, para incrementar a geração de energia e atender a um sem número de consumidores finais, agricultura e indústria, o prévio estudo de impacto ambiental vocaciona-se a levantar as futuras consequências da obra na coletividade humana circunvizinha ao empreendimento. O foco é o grupo, e não cada indivíduo considerado em sua particular relação, por exemplo, com a casa onde nasceu e se criou e que será inundada. Isso é irrelevante para a decisão de construir ou não a hidrelétrica.

A conclusão sobre a viabilidade e a efetiva realização das decisões políticas, econômicas e jurídicas enxerga o particular, mas sem perder de vista a orientação da pluralidade. Seguindo essa lógica, Antonio GIDI chega a afirmar que os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não são titularizados, propriamente, por múltiplas pessoas, determináveis ou indetermináveis. Quem os polariza seria um único sujeito, “...uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos” (*apud* ALMEIDA, 2003, p.488).

Como, então, possibilitar que tantos sujeitos admitidos num padrão abstrato, quanto à vivência dos direitos materiais, ganhem concretude perante o Poder Judiciário para que não prossigam sofrendo pela lesão ou ameaça de lesão a seus direitos?

Em primeiro lugar e pelos mais variados motivos – ausência de recursos financeiros para contratar advogados e pagar custas, estrutura ainda incipiente das defensorias públicas, desconhecimento dos próprios direitos, etc. -, nem todos os indivíduos a princípio indeterminados, mas ligados por uma certa situação de fato, reúnem condições para ajuizar

demandas que os socorram em seu patrimônio jurídico. O processo coletivo que contemple seus interesses representa, para todos eles, meio de efetivar-se o princípio da ubiquidade, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CR/88, ao mesmo tempo em que faz cumprir-se o princípio da universalidade da jurisdição. (GRINOVER, 2007, pp.28-29)

Por certo, um ordenamento que não contemple meios de acesso à jurisdição disponíveis a todos os seus cidadãos, frustra o compromisso de empenhar-se pelo bem de todos, e de antemão fere a isonomia na fruição das prestações estatais.

Lado outro, mesmo que todos os sujeitos pudessem, individualmente, desincumbir-se dos meios materiais úteis para requerer em Juízo a providência necessária para a tutela de um interesse difuso, a opção legislativa por um processo coletivo melhor atenderia ao objetivo fundamental do artigo 3º, inciso IV, da Lei Maior. É a vez de se propugnar pelo princípio do acesso à justiça.

Em linhas anteriores, quando aviado exemplo acerca da intrincada rede de interesses envolvidos nas questões de preservação ambiental, foi possível contemplar a hipercomplexidade do direito material controvertido. Exige-se dos sujeitos de uma lide nele versada, bem como do magistrado que há de julgá-la, um olhar multidisciplinar – jurídico, político, econômico, sociológico, etc. -, dinâmico e compromissado com a preservação da dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais conferidos ao homem pelo direito vigente.

Não há como negar uma função normativa relacionada à tutela jurisdicional dos interesses coletivos. Esta nova dimensão no exercício da função jurisdicional do Estado implica necessariamente uma mudança de mentalidade não somente de partes, no debate travado em juízo, como ainda dos próprios órgãos judiciais. A solução dos conflitos não reflete mais simplesmente a aplicação ou não do direito positivo, mas também a realização de opções políticas, e ainda a interferência de amplo espectro da vida em sociedade. (...) É a visão do processo coletivo como instrumento de integração democrática, participativa, de cunho técnico-jurídico e político, como vertente metodológica do denominado instrumentalismo substancial. (LEONEL,2002, p.33)

O processo coletivo é instrumento adequado ao tratamento multifacetário das matérias. Caso fossem deduzidas à profusão perante o Poder Judiciário, em processos diversos, envolvendo os mais diversos advogados e suas respectivas teses, seria sobrelevado o risco de decisões conflitantes. Ao invés de se obter pacificação social e proteção de direitos, maiores chances haveria de acirramento das controvérsias, diante de divergências de comandos sentenciais igualmente válidos e imponíveis. Esse problema já acontece por multiplicação desordenada, *verbi gratia*, de ações civis públicas, exigindo das instâncias

superiores a reunião de feitos, ao analisar as ainda controversas discussões quanto à competência, conexão e continência relativamente às ações coletivas.

A amplitude do direito discutido não suprime o princípio da ação: a jurisdição é inerte e depende de provocação para prestação da tutela no caso concreto. Mas no corpo social, qualquer sujeito direta ou indiretamente atingido pela lesão a interesses difusos é legitimado ativo *ad causam*? Aludindo à obra de Antônio GIDI, embora adiante indiquem como titulares dos direitos subjetivos difusos “...as pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato...”, Fredie DIDIER JR. e Hermes ZANETI JR. (2007, p.81) trazem à tona entendimento de que não são vários sujeitos indeterminados os titulares dos interesses difusos. Quem ostenta esse caráter é a comunidade ou a coletividade como um todo, que exercita seu direito público subjetivo à prestação jurisdicional, quando necessário, por intermédio de entidades legitimadas pelo direito à propositura de ação.

Nas palavras de Nelson NERY JR.(2011, p.153), a opção legislada por pessoas que exercerão a representatividade adequada não guarda correlação direta com o direito material. Discorre: “a lei diz que, como não sabe quem são esses titulares, escolhe-se um rol com alguns legitimados. A lei traz aqueles que tem condição de mover a ação judicial, porque senão o direito acaba sem poder ser defendido em uma eventual situação de ameaça ou lesão.” O artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 11.448/2007, agora contempla como legitimados para a Ação Civil Pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes da Administração Pública direta e indireta, e as associações constituídas há pelo menos um ano, e cujo objeto social inclua a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Serão essas pessoas, eleitas pelo legislador por sua capacidade técnica, domínio jurídico, deveres constitucionais de providências por zelo e efetivação dos direitos metaindividuais, as envolvidas na concreção do princípio de participação. (GRINOVER, 2007, p.30)

(...) são pontos importantes do anteprojeto (...) a ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada “representatividade adequada” e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização. (GRINOVER, s.d.)

Uma das marcas da pós-modernidade é a auto-organização da sociedade civil em prol da satisfação de interesses segmentados. Esse ânimo associativo não raro redundará na

criação de novas pessoas jurídicas, as associações (MOURÃO, 2009, pp.149-156), cuja atuação no campo judicial passa por evidente alargamento, em razão do reconhecimento pelos relevantes serviços prestados à sociedade, nem sempre exclusivos a bem de seus associados.^v

Necessário falar da legitimação das associações de consumidores. Enquanto a lei fala em representação, deve ser entendida em sentido amplo, para: a) requerer, em nome próprio, a tutela dos direitos de seus associados (legitimação extraordinária); b) defender seus próprios interesses; c) representar os direitos violados pertencentes a uma massa indeterminada de sujeitos, mesmo os que não sejam membros da associação. Desnecessário identificar, em Juízo, quais associados, especificamente, estão por ela representados. (ESTÉVEZ, 1995, p.131)

Em termos de normas principiológicas, fala-se ainda em princípios do impulso oficial, da economia e da instrumentalidade de formas, em seu conjunto dando a entender que, para bom termo das ações coletivas, serão conferidos aos magistrados maiores poderes para decidir os rumos procedimentais de condução do processo, para melhor atender às peculiaridades do caso concreto e à projeção esperada de efeitos na sociedade civil. Age-se com o menor esforço possível, e sem sacrifício de direitos fundamentais, com vistas à maior extensão de resultados. (GRINOVER, 2007, pp.31-32)

No primeiro ponto, a tendência é de maior adaptação do processo à realidade objetiva e subjetiva da lide. Se da sentença serão extraídos efeitos aproveitáveis até mesmo por indivíduos dos quais não se tem sequer conhecimento da existência, melhor que o processo se amolde ao máximo às necessidades do caso concreto, para garantir que na maior medida possível, todas as pessoas titulares dos direitos transindividuais discutidos alcancem prestação jurisdicional justa à demanda que lhe foi apresentada. Um processo ascético, conduzido sob norte rígido de abstração que não permita ao julgador aprofundar-se no conhecimento da realidade conflituosa, caminha na esteira de afastamento entre os interessados desconhecidos e o comando sentencial a que depois terão que reportar-se, como se cada um, isoladamente, houvesse ensejado pronunciamento judicial que o aproveita.

O interesse público pela adoção das formas processuais coletivas é demonstrado, de início, pela facilitação da existência e tramitação processual, a partir da isenção de custas, honorários e outras despesas processuais, salvo comprovada má-fé, nos termos do artigo 18 da Lei n.º7.347/85 e do artigo 87 do CDC. Em seu curso, propiciam-se contraditório e ampla defesa inafastáveis do modelo constitucionalizado de devido processo legal. E ao final, está a sociedade diante de resultado replicável: a sentença coletiva, exigível em lugar da comunidade, e sujeita a individual liquidação e execução, se necessário for para a satisfação

de interesse particular nela arrimado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, com redação da Lei n.º 9.494/97, e do artigo 103 da Lei n.º 8.078/90.

Os efeitos tradicionalmente restritos aos litigantes, nos moldes das ações de polaridade individualizada, alargam-se para acompanhar a satisfação de seu objeto, independentemente da extensão do círculo de sujeitos que dele se aproveitam.^{vi} Como mitigação de tamanha amplitude, sobreveio nova redação ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, para restringir os efeitos da coisa julgada *erga omnes* aos limites de competência territorial da autoridade prolatora da sentença.

No encaço de efetivação de direitos difusos, serve a coisa julgada *erga omnes* à mais célere e ampla satisfação de seus titulares, sem que para tanto se veja a sociedade em situação de sobrecarga de demandas ao Poder Judiciário, nem desperdício de recursos humanos e materiais em lides homogêneas e multiplicadas.

Decorre da principiologia processual coletiva, portanto, suporte de simultânea concreção de suas finalidades adjetivas e realização do bem comum, na medida em que aos direitos materiais transindividuais são disponibilizados meios idôneos de tutela estatal pela via judiciária.

5. CONCLUSÃO

A República Federativa do Brasil assumiu como um de seus princípios fundamentais a realização do bem comum, finalidade própria da constituição do Estado, cuja realização exige a confluência de esforços públicos e da sociedade civil, para a efetivação de direitos.

Na pós-modernidade marcada pela fragmentação social concomitante ao consumo e à produção em massa, os conflitos surgidos assumem feição coletiva. A pluralidade que neles se envolve, contudo, não espelha homogeneidade, mas sim diversidade cultural, ideológica, étnica, política e econômica. Alcançar a promoção e proteção de seu patrimônio jurídico exige iniciativas particularizadas em atendimento a suas necessidades, ao mesmo tempo em que se prestam à produção de efeitos coletivos.

Ao longo da exposição, apurou-se que os direitos difusos, espécie de direitos coletivos em sentido lato, representa categoria de direito material cuja satisfação se afina com a promoção constitucional do bem comum, apresenta características compatíveis com o padrão jurídico da pós-modernidade, e para concretizar seus efeitos depende também do desenvolvimento de instrumentos processuais coletivos.

Prosseguindo, o direito processual coletivo brasileiro fez-se inovador no universo de países adotantes da *Civil Law*, mas ainda apresenta descompasso com o processo civil estruturado para lides individualizadas, e mesmo quanto ao direito material, que segue à vanguarda e reclama o aperfeiçoamento dos institutos processuais para melhor tutelá-lo. Frustrado no intento de codificar-se, permanece disperso na lógica pós-moderna de microssistemas, cujos marcos normativos nacionais são a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).

Analizados sete princípios afetos ao processo civil coletivo – princípios do acesso à justiça, universalidade da jurisdição, participação, ação, impulso oficial, economia, instrumentalidade de formas -, concluiu-se que a observância de seus ditames serve também à efetivação dos direitos difusos.

Em suma conclusiva, depreendeu-se a relevância do desenvolvimento e aplicação do direito processual coletivo para a efetivação dos direitos difusos, e por consequência prestar relevante contribuição ao objetivo constitucional de promover o bem comum num Estado de direito democrático.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual: princípios, regras interpretativas e a problemática de sua interpretação e integração*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 jan.2012.

CAMPOS, Eduardo Nunes. *O lugar do cidadão nos processos de integração: o déficit social na Comunidade Européia e no Mercosul*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CARRACEDO, José Rubio; ROSALES, José María; MÉNDEZ, Manuel Toscano. *Ciudadanía, nacionalismo e derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2000.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. In: INGO SARLET. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. *As tutelas de urgência e a fungibilidade de meios no sistema processual civil*. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. v.4. Salvador: JusPodivm, 2007.

ESTÉVEZ, José B. Acosta. *Tutela procesal de los consumidores*. Barcelona: José Maria Bosch, 1995.

FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer. *Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia, a regulação estatal e a globalização dos mercados*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FERRARESI, Eurico. *O “Código de Processo Coletivo” de Antonio Gidi*. Disponível em <<http://www.gidi.com.br/Ada%20P%20Grinover/C%20Resposta%20de%20Eurico%20Ferraresi.pdf>> Acesso em 05 dez.2011.

FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: três precisiones conceptuales. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Coord.) *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FLÓREZ-VALDES, Joaquín Arce. *El derecho civil constitucional*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2.ed.rev.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *A tutela coletiva no Estado Democrático de Direito: democracia e participação política*. Disponível em <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo1_alexandre.pdf> Acesso em 10 nov.2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coord.) *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007.

_____. *Exposição de motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Disponível em <http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=2897> Acesso em 10 nov.2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em <<http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>> Acesso em 05 jan. 2012.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.º 235, pp.321-381, jan./mar. 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOURÃO, Henrique Augusto. *Patrimônio cultural como um bem difuso: o direito ambiental brasileiro e a defesa dos interesses coletivos por organizações não governamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Contratos: aspectos generales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Codificação ou não do processo coletivo?* Palestra proferida na Semana do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 14.09.2005, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, em Belo Horizonte. Publicação autorizada, mas sem a revisão final do autor. Disponível em <http://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/269/codifica%C3%A7ao%20ou%20nao%20processo_Nery%20junior.pdf?sequen ce=1> Acesso em 07 dez.2011.

NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo

Andrade Cattoni de. (Coord.) *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PORTA, Marcos. *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

QUIRINO, Matheus Adolfo Gomes. Breves noções do conceito doutrinário de direito coletivo no ordenamento jurídico brasileiro. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.12, pp.301-310, 2009.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ⁱ A construção dos consensos jurisprudenciais, tal como se vê na doutrina, enfrenta significativas oscilações. O amadurecimento das ideias em torno do uso das espécies processuais pode ser visto, por exemplo, em: *EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO ELEITO PARA O CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. AÇÃO QUE PODE ENSEJAR A PERDA DO MANDATO. FORO PRIVILEGIADO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA CORTE ESPECIAL DO STJ. REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...)*3. *A Corte Especial do STJ, após alteração do entendimento jurisprudencial até então prevalente no âmbito do STJ, vem entendendo, de forma pacífica, que o foro privilegiado também deve ser aplicado a ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato.(...)* (STJ. Primeira Turma. AgRg no Ag1404254/RJ. Rel.Min. BENEDITO GONÇALVES. DJ: 27/09/2011. DP: DJe 17/10/2011) Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 jan.2012.

ⁱⁱ *Litteris*: (i) acesso à justiça e à ordem jurídica justa; (ii) universalidade da jurisdição; (iii) participação pelo processo e no processo; (iv) tutela coletiva adequada; (v) boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores; (vi) cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; (vii) economia processual; (viii) instrumentalidade das formas; (ix) ativismo judicial; (x) flexibilização da técnica processual; (xi) dinâmica do ônus da prova; (xii) representatividade adequada; (xiii) intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social; (xiv) não taxatividade da ação coletiva; (xv) ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; (xvi) indisponibilidade temperada da ação coletiva; (xvii) continuidade da ação coletiva; (xviii) obrigatoriedade do cumprimento e da execução da

sentença; (xix) extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada secundum eventum litis e secundum probationem; (xx) reparação dos danos materiais e morais; (xxi) aplicação residual do Código de Processo Civil; (xxii) proporcionalidade e razoabilidade.

ⁱⁱⁱ Do original “*Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile*”, publicado na Rivista di Diritto Processuale, Pádua, v. 30, 1975.

^{iv} Os avanços neoliberais de flexibilização das normas trabalhistas são exemplos da influência do poder econômico sobre o mundo do direito na pós-modernidade, e considerando-se a larga produção de efeitos entre categorias de trabalhadores, sobrevivendo conflito reclamam a aplicação do direito processual coletivo na seara laboral. COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*, pp.168/177

^v EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA. PROTEÇÃO À SAÚDE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DE ASSOCIAÇÃO CIVIL. DIREITOS DIFUSOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DOS ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 2º E 47 DO CPC. NÃO PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. CERVEJA KRONENBIER UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO “SEM ÁLCOOL” NO RÓTULO DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. BEBIDA QUE APRESENTA TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A 0,5% POR VOLUME. IRRELEVÂNCIA, IN CASU, DA EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR QUE DISPENSE A MENÇÃO DO TEOR ALCOÓLICO NA EMBALAGEM DO PRODUTO. ARTS. 6º E 9º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

(...) 2. São legitimados para sua propositura, além do Ministério Público, detentor da função institucional de fazê-lo no resguardo de interesses difusos e coletivos (CF/88, art. 129, III), a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as associações civis.

3. Não se exige das associações civis que atuam em defesa aos interesses do consumidor, como sói ser a ora recorrida, autorização expressa de seus associados para o ajuizamento de ação civil que tenha por objeto a tutela a direitos difusos dos consumidores, mesmo porque, sendo referidos direitos metaindividuais, de natureza indivisível, e especialmente, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato, impossível seria a individualização de cada potencial interessado.(...)

(STJ. REsp 1181066/RS. Terceira Turma. Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJRS) DJ: 15/03/2011. DP: DJe 31/03/2011) Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 jan.2012.

^{vi} EMENTA: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO

TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n.º 9.494/97.(...) (STJ. REsp 1243887/PR. Corte Especial. Rel.Min. Luis Felipe Salomão. DJ: 19/10/2011. DP: DJe 12/12/2011.) Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 jan.2012.