

## **O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA O ALCANCE DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA**

*Daniele Alves Moraes\**  
*Thais Bernardes Maganhini\**

### **RESUMO**

O presente trabalho aborda o processo coletivo como instrumento eficaz para o alcance do efetivo acesso à justiça. A sociedade brasileira apresenta conflitos de massa, que necessitam de uma nova proposta processual. É preciso buscar um processo que possa efetivamente solucionar esses conflitos. Não é solução eficaz tratar de maneira individual conflitos que podem ser solucionados de modo coletivo, pois na verdade esses conflitos tratam de interesses transindividuais, interesses que ultrapassam a esfera da individualidade. A pesquisa se deu pelo método dedutivo, correspondendo à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Logo em seguida será utilizado o método argumentativo-dialético, sob a forma de lógica da persuasão. Através deste método, buscar-se-á a compreensão do fenômeno jurídico que se pretende estudar, ou seja, o processo coletivo como instrumento eficaz para alcançar o efetivo acesso à justiça, a partir das argumentações que o tema comporta em vista dos valores que pretendam fazer valer.

**Palavras-chave:** Processo coletivo; Interesses transindividuais; Acesso à justiça.

### **THE COLLECTIVE PROCESS AS AN INSTRUMENT TO ACHIEVE AN EFFECTIVE ACCESS TO JUSTICE**

#### **ABSTRACT**

This paper discusses the collective process as an effective instrument to achieve an effective access to justice. Brazilian society has mass conflicts, requiring a new procedural proposal. It is necessary to find a process that can effectively resolve these conflicts. It is not an effective solution treat individually conflicts that can be solved in collective mode, because in fact these conflicts go beyond the sphere of individuality. The research was using the deductive method, corresponding to the extraction discursive knowledge from general assumptions applicable to concrete cases. Soon after the method that is used is the argumentative and dialectical, in the form of logical persuasion. Through this method, it will seek to understand the legal phenomenon to be studied, the collective process as an effective tool for achieving

---

\* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialização em Direito Processual Penal Constitucional pela Escola Paulista de Magistratura, Mestre em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto, doutoranda em Direitos Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. (Endereço eletrônico: [damoraes@hotmail.com](mailto:damoraes@hotmail.com))

\* Professora da Universidade Federal de Rondônia - Unir- Doutoranda em Direito pela PUC-SP – Mestre em Direito Econômico pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Cândido Mendes. Membro do Grupo de Pesquisa –Cejam/ Unir.(Endereço eletrônico: [tbmaga2@yahoo.com.br](mailto:tbmaga2@yahoo.com.br))

effective access to justice, from the arguments that the subject behaves in view of values wishing to enforce.

**Key – words:** Collective process; Transindividual Interests; Access to justice.

## 1. Introdução

O presente trabalho tem por finalidade analisar a efetividade do acesso à justiça através do processo coletivo.

Um dos motivos para a escolha do tema é o fato de que o processo coletivo é alvo de polêmicas no âmbito da doutrina, jurisprudência e, também, junto à própria sociedade que, muitas vezes, sequer tem conhecimento da existência, importância e utilidade do processo coletivo.

Acresça-se a esse fato a grande dificuldade por parte dos operadores do Direito em lidar com as ações coletivas o que se deve principalmente, ao fato de que o uso das ações coletivas ainda é tarefa relativamente nova para os operadores do Direito.

Existem muitos operadores do Direito que ainda não tiveram contato com ações coletivas e infelizmente, ainda são poucas as faculdades de Direito que possuem disciplinas específicas em sua grade curricular para tratar do chamado “direito coletivo”, tanto no seu aspecto material quanto processual.

Além disso, os precedentes práticos que podem ser adotados como parâmetros para dirimir as dificuldades encontradas na prática ainda são poucos, já que o processo de conhecimento coletivo, a efetiva liquidação e cumprimento das sentenças coletivas, ainda é uma realidade relativamente recente em nosso país.

Por fim, cumpre ressaltar que em razão da complexidade e da extensão do tema, que é permeado por questões de direito material e processual, não temos a pretensão de esgotá-lo. Pretendemos apenas apresentá-lo e discuti-lo de forma simples e objetiva, com a finalidade de provocar a reflexão dos operadores do Direito, buscando demonstrar, de forma modesta, que um dos caminhos para efetivar o acesso à justiça é desmistificar o uso do processo coletivo.

O processo coletivo é um importante instrumento para a efetividade do acesso à justiça. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, é adequado ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário. Dessa forma, torna-se patente a necessidade da abordagem do tema proposto, trazendo-se, a lume, os interesses que podem ser tutelados pelo processo coletivo, bem como as vantagens auferidas com o acesso à justiça de forma coletiva e as peculiaridades vislumbradas.

Cabe também ressaltar o papel do Ministério Público e do Poder Judiciário para a efetividade do acesso à justiça, destacando o processo coletivo como meio eficaz para a concretização deste.

## 2. O microsistema de processos coletivos

A sociedade contemporânea apresenta conflitos de massa, que não conseguem ser solucionados efetivamente com os institutos tradicionais do processo individual. É preciso buscar um processo que possa solucionar esses conflitos. As Ações Coletivas são o reflexo desse contexto.

As Ações Coletivas<sup>1</sup> têm o intuito de tutelar direitos que atingem a sociedade como um todo ou ainda determinados grupos devidamente organizados, desde que exista comunhão de situação de fato e de direito, justificando o tratamento coletivo do problema. Aumenta a cada dia a preocupação com a tutela de direitos como saúde, educação, cultura, segurança, meio-ambiente sadio, entre outros. Direitos de natureza fluida, atribuindo-se sua titularidade a todo e qualquer cidadão.

O caráter individual desses direitos não é afastado, mas eles transcendem a esfera do indivíduo, o enfoque não se dá nas relações intersubjetivas, mas sim nas relações inerentes às sociedades de massa<sup>2 3</sup>. Daí o motivo de serem chamados direitos transindividuais, metaindividuais, ou supraindividuais.

---

<sup>1</sup> De acordo com Luiz Manoel Gomes Jr. quando se tratar de demanda na qual esteja veiculada pretensão coletiva, a ação terá natureza de Ação Coletiva. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2. ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 14. Gregório Assagra de Almeida conceitua Ação Coletiva como “instrumento processual constitucional colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo”. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do Direito Processual**: princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 30.

<sup>2</sup> Como observa Sérgio Shimura, “com o surgimento da sociedade de massa, que caracteriza a civilização pós-industrial, as relações jurídicas ultrapassaram a esfera puramente individual para afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, exigindo a transformação do direito, material ou processual, e principalmente a mudança de mentalidade, de postura e de cultura”. SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006. p. 33.

<sup>3</sup> Mauro Cappelletti afirma que “Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a “Justiça” – será invocada não mais somente contra violações de caráter essencialmente individual, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de “violações de massa”. (Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil. CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil. **Revista de Processo**, n. 05, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 130.

Neste novo contexto social, o processo civil clássico, individualista, não consegue mais outorgar a toda a gama de novos direitos então surgidos (decorrentes da massificação da sociedade), a efetividade pretendida.

Regras tradicionais de prescrição, decadência, competência, litispendência, coisa julgada, legitimidade, usadas no processo individual não podem simplesmente ser aplicadas a direitos que ultrapassam a esfera da individualidade.

Em razão desta dificuldade e da relevância que estes direitos atingiram na sociedade contemporânea, passou a ordem jurídica a protegê-los, criando mecanismos processuais que possibilitam a alguns grupos, indivíduos ou instituições a sua defesa, independente da titularidade do direito material.<sup>4</sup>

Para Ada Pellegrini Grinover, os estudos sobre os interesses difusos e coletivos se iniciaram na

Itália nos anos setenta. Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o Congresso de Pavia de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo.<sup>5</sup>

Insta salientar que existe no Brasil um microssistema próprio para o processo coletivo, ou seja, um sistema próprio para a tutela dos interesses provenientes dos conflitos de massa, a Tutela Jurisdicional Diferenciada, assim chamada pelos processualistas italianos.

Os diversos textos legais acerca dos direitos ou interesses transindividuais formam um microssistema interligado. Existindo lacuna ou ausência de disciplina normativa em um texto legal, aplica-se a norma de outra lei pertencente ao microssistema de processos coletivos. Dessa forma o Código de Processo Civil só será invocado na ausência total de uma disciplina específica ou caso haja expressa previsão legal<sup>6</sup>.

Vários institutos jurídicos foram surgindo para fazer com que a proteção dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos se tornasse mais eficaz. E as normas

---

<sup>4</sup> Neste sentido Dinamarco argumenta que a Lei da Ação Civil Pública é um reflexo da ordem constitucional vigente, sensível à relevância sociocultural de valores dessa ordem e à necessidade de oferecer efetivas garantias de sua preservação e fruição geral. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, São Paulo: Malheiros, 8º ed. São Paulo: Malheiros, p. 33.

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, n.97, São Paulo, jan-mar, 2000, p. 9-10.

<sup>6</sup> GOMES JR., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 176.

que disciplinam esses direitos e interesses - Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), Lei que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), Código do Consumidor (Lei 8.078/90), Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários (Lei 7.913/89) e Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica – Antitruste (Lei 8.884/94) – formam um microsistema de processos coletivos, de proteção dessas espécies de direitos (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

O microsistema de processos coletivos encontra amparo na doutrina<sup>7</sup> e jurisprudência<sup>8</sup>: “(...)2. Não há na Lei 8.429/92 regramento específico acerca da competência territorial para processar e julgar as ações de improbidade. Diante de tal omissão, tem-se aplicado, por analogia, o art. 2º da Lei 7.347/85, ante a relação de mútua complementariedade entre os feitos exercitáveis em âmbito coletivo, autorizando-se que a norma de integração seja obtida no âmbito do microsistema processual da tutela coletiva.”

Esses diplomas legais foram surgindo para regulamentar a preocupação de que categorias de direitos coletivos não poderiam ficar relegadas a procedimentos individuais. E conseguiram demonstrar a autonomia metodológica do direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual brasileiro.<sup>9</sup>

Busca-se com a tutela jurisdicional a realização do direito substancial, conferindo àquele que tem direito tudo que lhe é devido, na sua perfeita medida e proporção.

Contudo, no cenário jurídico nacional existem vários obstáculos para a efetividade do Direito Coletivo, entre eles a dificuldade quanto à compreensão do Direito Coletivo por parte dos operadores do Direito e a dispersão das vítimas.

Mesmo enfrentando todas essas dificuldades, ou por causa dessas dificuldades, nasce a necessidade de investigar questões do direito material e processual coletivo para que se possa viabilizar a efetiva concretização do direito levado a juízo, o que não é objeto desse trabalho. Cumpre aqui apenas ressaltar a importância do processo coletivo como instrumento eficaz para o alcance ao acesso à justiça.

---

<sup>7</sup> Inúmeros autores reconhecem o microsistema de processos coletivos, entre eles Érica Barbosa e Silva e Flávia Regina Ribeiro da Silva. SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de Sentença em Ações Coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5. SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação Popular Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25.

<sup>8</sup> STJ, CC 97351 / SP, j. 27/05/2009, rel. Min. Castro Meira, DJe 10/06/2009.

<sup>9</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Material Coletivo: superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 1.

Busca-se com a tutela jurisdicional a realização do direito substancial, conferindo àquele que tem direito tudo que lhe é devido, na sua perfeita medida e proporção.

## **2.1. Processo coletivo como vertente do acesso à tutela jurisdicional**

O processo civil brasileiro, de concepção individualista, é apto a solucionar os conflitos eminentemente privados, ou seja, protege os direitos subjetivos das pessoas envolvidas no conflito. O processo coletivo precisa ir além.

O processo precisa proporcionar ao cidadão acesso à ordem jurídica justa, respondendo às mais variadas situações. Nos conflitos de massa essa preocupação torna-se ainda maior. A doutrina costuma justificar o processo coletivo com base nas ideias de acesso à tutela jurisdicional e economia processual.

O processo coletivo não pode ficar restrito à proteção dos direitos subjetivos envolvidos no conflito, deve ser capaz de proteger também bens e valores de interesse geral, estabelecendo o dever jurídico de respeitar esses bens e valores e ainda medidas eficazes para que essas obrigações sejam cumpridas.

Os princípios do acesso à tutela jurisdicional, da efetividade e da celeridade processual tornam-se verdadeiros preceitos para a solução dos conflitos de massa, de forma que o tratamento dispensado às questões coletivas, por qualquer de suas espécies, há de ser no sentido de alcançar maior eficácia na solução dos litígios.

A efetividade do direito encontra correspondência com o princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional que, na lição de Luiz Guilherme Marinoni:

(...) quer dizer acesso a um processo justo, a garantia a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.<sup>10</sup>

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier:

(...) contemporaneamente a garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional do Estado significa direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, isto é, direito de obter do Estado tutela jurisdicional capaz de promover a concretização de seus comandos, do modo como previstos no plano do direito material.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

<sup>11</sup> **O Contempt of Court na Recente Experiência Brasileira** – Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz\\_Rodrigues\\_Wambier\(5\)-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz_Rodrigues_Wambier(5)-formatado.pdf). Acesso em 10.11.2009.

O acesso à tutela jurisdicional<sup>12</sup> através do processo coletivo pode ser observado sob várias vertentes. A primeira diz respeito à possibilidade de exame pelo Poder Judiciário de lesões ou ameaças de lesões a direitos que não possuem titular determinado, como os chamados direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão.<sup>13</sup>

Sob outra vertente, como explica Gidi, examinando a experiência das *class actions* no direito norte americano, as ações coletivas asseguram o acesso à tutela jurisdicional de pretensões que, de outra forma, dificilmente chegariam ao Poder Judiciário, como os casos em que o indivíduo sofre um prejuízo financeiro reduzido, não se sentindo estimulado, pelo dispêndio de tempo e dinheiro, a recorrer ao Judiciário.<sup>14</sup>

A economia processual também é observada nos processos coletivos, pois embora ele permita o acesso ao Judiciário de pretensões que, de outra forma, não seriam apreciadas, possibilita que um grande número de ações individuais repetitivas, em torno de uma mesma controvérsia, sejam substituídas por uma única Ação Coletiva.

Cumpram agora demonstrar quais interesses ou direitos podem ser tutelados através do processo coletivo.

### 3. Direitos ou Interesses Transindividuais

---

<sup>12</sup> O chamado movimento de acesso à justiça foi capitaneado por Cappelletti que afirma que o sistema deve ser aberto a todos e produzir resultados individuais e socialmente justos. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p.8.

<sup>13</sup> De acordo com Paulo Bonavides (**Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 514-531) foi Karal Vasak, em aula inaugural em 1979, nos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, quem bem delimitou o desenvolvimento das diversas categorias de direitos. Em um primeiro momento têm-se os direitos fundamentais de primeira geração, que são os que dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, traduzindo o valor liberdade. Os de segunda geração resultam da Revolução Industrial européia, a partir do século XIX, com o nascimento da classe operária e tinham como objetivo a igualdade de oportunidades, valorizando a dignidade da pessoa humana, com garantia de alimentação, saúde e amparo aos idosos, traduzindo o valor de igualdade. Os direitos de terceira geração tratam do valor fraternidade. Originam-se da noção de um mundo globalizado (mudanças na comunidade internacional, sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico) objetivando o direito ao desenvolvimento, ao meio-ambiente, à paz, à propriedade em relação aos bens comuns da humanidade e à comunicação. Chega-se já a mencionar os direitos de quarta geração que compreenderiam o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. O enfoque dado ao processo evolutivo dos direitos através das gerações encontra significações semelhantes em diversos autores: Piovesan (PIOVESAN, Flávia Cristina. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 20-44); Luiz Manoel (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2. ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 1-3), Pedro Lenza (LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30-31) entre outros. O assunto não será aprofundado, pois se trata de mera introdução para situar a discussão sobre Processo Coletivo como vertente do acesso ao provimento jurisdicional.

<sup>14</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31.

Como afirmado antes, os interesses ou direitos transindividuais apresentam certas particularidades que serão agora analisadas. Abordaremos o tema explicitando o que se entende hoje no Brasil por interesses ou direitos coletivos *lato sensu*, os difusos e coletivos, e por interesse ou direito individual homogêneo.

No presente estudo, as expressões “direitos” e “interesses”, sempre que se referirem aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, serão utilizadas como sinônimas.

Diversos ordenamentos jurídicos não qualificaram as pretensões coletivas como direitos subjetivos<sup>15 16</sup>, porque essas pretensões fugiam ao caráter individualista do direito subjetivo. De acordo com José Manuel de Arruda Alvim:

A ideia central do direito subjetivo é sua rigorosa individualização e atribuição de poder subjetivo a uma pessoa ou ente jurídico, em si mesmo e em relação à titularidade, o que se projetou no Código de Processo Civil, encontrando sua longa manus no art. 6º desse diploma, marcadamente individualista.<sup>17</sup>

As pretensões coletivas eram então designadas pela doutrina com a expressão “interesse”,<sup>18</sup> pois representavam aspirações materiais que transcendiam as aspirações individuais.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> De acordo com Vicente Ráo: O conjunto sistemático de normas destinadas a disciplinar a conduta dos homens na convivência social, asseguradas pela proteção-coerção a cargo do Estado, constitui o direito positivo que é o direito próprio de cada povo. Mas, no direito positivo uma distinção fundamental existe entre a norma considerada em si e a faculdade que ela confere às pessoas, singulares ou coletivas, de procederem segundo o seu preceito, isto é, entre a norma que disciplina a ação (*norma agendi*) e a faculdade de agir de conformidade com o que ela dispõe (*facultas agendi*). Aquela, como mandamento, ou diretriz que é, vive fora da pessoa do titular da faculdade conferida e constitui o direito objetivo; esta, que na pessoa do titular se realiza, forma o direito subjetivo. RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**, 6 ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 215.

<sup>16</sup> Bedaque explica que “O legislador, ao prever em abstrato situações da vida, estabelece posições de vantagem e desvantagem. Isto é, determina quais interesses devem prevalecer e quais serão sacrificados. Direito subjetivo nada mais é do que essa posição de vantagem assegurada pelo ordenamento jurídico material, que permite ao seu titular, numa situação concreta, invocar a norma em seu favor”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo, 3 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 10).

<sup>17</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel. **A Ação Civil Pública após 20 anos**: efetividade e desafios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 76.

<sup>18</sup> Acerca do Interesse podemos recordar a lição de Francesco Carnelutti: “Interesse não significa um juízo, mas uma posição do homem, ou mais exatamente: a posição favorável à satisfação de necessidade. A posse do alimento ou do dinheiro é, antes de tudo, um interesse, porque quem possui um ou outro está em condições de satisfazer a sua fome. Os meios para a satisfação das necessidades humanas são os bens. E se acabamos de dizer que interesse é a situação de um homem, favorável à satisfação de uma necessidade, essa situação se verifica, pois, com respeito a um bem: homem e bem são os dois termos da relação que denominamos interesse; Sujeito do interesse é o homem e objeto daquele é o bem”. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, vol. I, trad. Hilomar Martins Oliveira, 1. ed., São Paulo: Classic Book, 2000, p.55.

<sup>19</sup> VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 44-45.

As aspirações coletivas não poderiam ser qualificadas como direitos subjetivos, pois se nega a elas a possibilidade de imputar-lhes uma titularidade individual e exclusiva, pois são pertinentes a toda a sociedade ou parcela desta.

Possuem ainda natureza extrapatrimonial, pois não são economicamente apropriáveis por ninguém. Por esses motivos a doutrina designava as pretensões coletivas como interesses difusos ou interesses coletivos.<sup>20</sup> A expressão “interesse” foi utilizada na edição da Lei da Ação Civil Pública<sup>21</sup> e na Constituição Federal.<sup>22 23</sup>

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor o legislador passou a adotar as expressões “interesses” e “direitos” como sinônimas.<sup>24</sup>

Na verdade não existe utilidade prática para as distinções conceituais entre interesses e direitos, pois o Poder Judiciário brasileiro deve tutelar indistintamente interesses e direitos.<sup>25</sup>

Segundo Kazuo Watanabe<sup>26</sup>: “Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos. Certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.”

A este respeito, Elton Venturi observa que:

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 46.

<sup>21</sup> De acordo com o antigo art. 1º, IV da Lei 7.347/85, a ação civil pública prestava-se à defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

<sup>22</sup> No art. 129, III, dispoendo sobre as funções institucionais do Ministério Público, menciona “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros *interesses* difusos e coletivos;”

<sup>23</sup> Para Rodolfo de Camargo Mancuso, “é possível que a opção pelo termo *interesse*, no art. 129, III, da Constituição Federal e no art. 1º, IV, da Lei 7.347/85, tenha fundamento na consideração de que no universo processual coletivo cuida-se de valores *dessubstantivados*, é dizer, indivisíveis e afetados a sujeitos indeterminados, ambiente um tanto estranho ao plano dos *direitos* propriamente ditos, porque estes evocam algo que é atribuído com exclusividade, a um definido titular, que usufrui dessa situação de vantagem e pode opô-la a terceiros. (...) Por cuidarem os valores metaindividuais de posições *dessubstantivadas*, nesse sentido de referidas genericamente a toda uma coletividade ou a largos segmentos dela (podendo mesmo concernir a futuras gerações), afigura-se mais adequado o termo *interesse*, antes que *direito* (...) constata-se que tem prevalecido o uso da expressão *interesses*, nos textos que tratam de temas concernentes a contingentes mais ou menos vastos de indivíduos, porque a expressão *direito* evoca uma posição adrede positivada, atributiva de certa situação de vantagem a um titular definido, ao passo que os *interesses* tuteláveis na jurisdição coletiva podem porventura não estar previstos expressamente no ordenamento, bastando que se mostrem *compatíveis* com ele, sejam socialmente relevantes e venham manejados por adequado representante, por aí se explicando a cláusula que abre para ‘outros interesses coletivos e difusos’, constantes da parte final do art. 129, III, da CF e do inciso IV do art. 1º da Lei 7.347/85”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em Defesa do Meio Ambiente. 11 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-92.

<sup>24</sup> Nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor vêm expresso que a defesa coletiva se dará quando se tratar de interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.

<sup>25</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84-85.

<sup>26</sup> WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 819.

o legislador, certamente alertado sobre o possível reducionismo que poderia recair sobre a utilização da expressão ‘interesses’ ao invés de ‘direitos’, optou por uma solução conciliatória que acabou prestigiando a ambas, tornando-as equivalentes para fins de tutela jurisdicional<sup>27</sup>.

Os direitos transindividuais estão situados em uma faixa intermediária de direitos.<sup>28</sup> Não se situam no direito privado, nem no direito público. Como já afirmado anteriormente os direitos transindividuais transcendem o caráter individual dos direitos, pois o enfoque não se dá nas relações intersubjetivas. Também não podem ser considerados direitos públicos, pois esses tratam das relações entre o Estado e seus súditos.

Os direitos transindividuais tratam das relações inerentes às sociedades de massa, ou seja, estão situados em uma faixa intermediária entre o direito privado e o direito público.

Mauro Cappelletti criticou a rígida dicotomia entre os direitos público e privado, demonstrando que existe categoria intermediária entre eles, em suas palavras:

“A *summa divisio* aparece irreparavelmente superada diante da realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais sofisticada, do que aquela simplista dicotomia tradicional. Nossa época, já tivemos oportunidade de ver, traz prepotentemente ao palco novos interesses difusos, novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: desses ninguém é titular, ao mesmo tempo que todos os membros de um dado grupo, classe, ou categoria, deles são titulares”.<sup>29</sup>

Cumprе ressaltar que não se deve confundir defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais homogêneos).<sup>30</sup>

De acordo com Teori Albino Zavascki<sup>31</sup> direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais, não possuem titular determinado e são materialmente indivisíveis. O direito coletivo é designação genérica para o direito coletivo e o difuso, as duas modalidades de direitos transindividuais. Os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais, cuja coletivização tem sentido instrumental para permitir sua efetiva tutela em juízo.

O tipo de direito é o que determina a espécie de tutela, e não o contrário. Não é a tutela jurisdicional pleiteada o elemento que define a natureza do direito deduzido em juízo.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

<sup>28</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento**. 3 ed. ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 293. SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de Sentença em Ações Coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 12.

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, v. 5, 1977, Tradução de Nelson Palaia, p. 135.

<sup>30</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 42

<sup>32</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo, 3 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso:

Cabe ressaltar que, embora à primeira vista a tríade – interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos – sugira que se cuida de espécies de um mesmo gênero, impende distinguir: os dois primeiros sub-tipos, podem-se dizer, com José Carlos Barbosa Moreira, essencialmente coletivos, sendo que nos difusos aparece absoluto o binômio indivisibilidade do objeto-indeterminação dos sujeitos, contexto que se relativiza nos coletivos em sentido estrito. Já no tocante aos individuais homogêneos, o próprio *nomen iuris* denuncia que se trata de um *novum genus* (antes não previsto no art. 1º da Lei 7.347/85, nem depois, no art. 129, III da vigente CF), cuidando-se de interesses que na substância remanesçam individuais, mas que comportam trato processual coletivo, por concernirem a um número importante de sujeitos, com isso se prevenindo a indesejável atomização do conflito coletivo em múltiplas e repetitivas demandas individuais. Dir-se-ia que estes últimos cuidam de interesses episódica ou contingencialmente coletivos, ou se quiser, coletivos na forma porque vêm manejados judicialmente (art. 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078/90).<sup>33</sup>

Passamos então a analisar as particularidades de cada um deles, iniciando pelos difusos.

### 3.1 Interesses ou Direitos Difusos

Os direitos difusos são caracterizados pela transindividualidade, indivisibilidade e indeterminação de seus titulares. Características estas que apresentam um alto grau de dispersão e relevância social.

Vêm definidos no art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor “(...) assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

De acordo com Pedro da Silva Dinamarco<sup>34</sup> nos interesses difusos, o objeto (ou o bem jurídico protegido) não é passível de divisão, na medida em que é impossível proteger um indivíduo sem que essa tutela não atinja automaticamente os demais membros da comunidade que se encontram na mesma situação.

O direito difuso não é simples soma das pretensões individuais. A indivisibilidade do direito difuso se encontra no bem da vida que se visa proteger. Exemplo clássico de direito difuso é os relacionados com questões ambientais, como a poluição do ar.

---

<sup>33</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**. Teoria geral das ações coletivas, 2 ed, rev., at., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.103.

<sup>34</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva, **Ação civil pública e suas condições da ação**, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 58.

José Roberto dos Santos Bedaque<sup>35</sup> explica que “o que caracteriza o direito difuso (...) é a indivisibilidade do objeto, isto é, a satisfação ou a lesão ao interesse de um dos membros do grupo atinge, necessária e automaticamente, a esfera de todos.”

Uma das questões polêmicas acerca dos direitos difusos é saber se pode o indivíduo, isoladamente, defender seu direito englobado pelo direito difuso, pois o que é indivisível no direito difuso é o objeto protegido e não a causa de pedir.

Para buscar a tutela jurisdicional, primeiramente, é necessário que o interessado possua legitimidade. O Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, diz expressamente que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro cada interessado defende pessoalmente seus interesses.

Para estar em juízo defendendo direito alheio é necessário expressa autorização legal. Ocorre que o direito difuso é ao mesmo tempo direito próprio e direito alheio, ou seja, transcende a esfera individual e atinge a esfera coletiva.

Esse dispositivo do Código de Processo Civil (art. 6º) não é adequado para solucionar o problema da legitimação para a causa na tutela dos direitos difusos. De acordo com Nelson Nery Junior:

(...) os institutos ortodoxos do processo civil não podem ser aplicados aos direitos transindividuais, porquanto o processo civil foi idealizado como ciência em meados do século XIX, notavelmente influenciado pelos princípios liberais do individualismo, que caracterizam as grandes codificações daquele mencionado século. Ao pensar, por exemplo, em legitimação para a causa como instituto ligado ao direito material individual a ser discutido em juízo, não se pode ter esse mesmo enfoque quando se fala de direitos difusos, cujo titular do direito material é indeterminável.<sup>36</sup>

Para o ajuizamento das Ações Coletivas de um modo geral, são legitimados os entes de direito público, como associações, ministério público, defensoria pública, autarquias, fundações, sociedades de economia mista.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo, 3 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

<sup>36</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 9 ed. rev., ampl., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 193.

<sup>37</sup> De acordo com o art. 5º da lei 7.347/85: “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. § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. § 3º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa. § 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto

Dentre as Ações Coletivas, a única que possui legitimação restrita é a Ação Popular, pois somente cidadão pode-se utilizar deste meio de impugnação.

Explica Luiz Rodrigues Wambier que se o titular de uma pretensão individual, abrangida pelo direito difuso, não conseguir sensibilizar os legitimados para agir em nome da coletividade, então “deverá valer-se do sistema processual comum, da legitimidade ordinária, previsto no Código de Processo Civil, buscando a tutela jurisdicional também com fundamento em direito subjetivo individual”.<sup>38</sup>

De acordo ainda com referido autor os direitos difusos devem ser encarados como direitos novos, desvinculados dos direitos subjetivos já protegidos pelo ordenamento jurídico. Esses direitos novos devem receber tratamento processual diferenciado e conviver harmonicamente com aqueles.<sup>39</sup>

Explica Wambier que:

(...) há alguns anos, o sistema processual, com os mecanismos da legitimação ordinária (ao titular do direito cabe sua defesa em juízo) e da legitimação extraordinária (defesa de interesse alheio em nome próprio), não continha elementos suficientes para responder satisfatoriamente a uma nova gama de direitos, que paulatinamente foram reconhecidos e incorporados ao acervo de bens susceptíveis de proteção, sendo necessário criar um outro sistema, capaz de conviver com o remanescente sistema tradicional, mas baseado em novas posturas metodológicas.<sup>40</sup>

A criação desses novos mecanismos de defesa dos direitos, vinculados aos direitos difusos e coletivos, não é inconstitucional. Criaram-se mecanismos especiais para direitos novos, ou seja, diferenciados dos direitos individuais subjetivos tradicionais.

Quanto à natureza jurídica da legitimidade conferida aos entes que atuam no pólo ativo das ações coletivas não existe um consenso na doutrina.

Alguns doutrinadores entendem que os entes legitimados atuam como substituto processual. De acordo com Ephraim de Campos Jr., citado por Luiz Manoel Gomes Jr.<sup>41</sup> a substituição processual seria um gênero da legitimação extraordinária e ocorreria “(...) quando a lei atribuir a alguém legitimação para pleitear, como autor ou réu, em nome próprio, direito (pretensão) alheio, com autonomia e exclusividade (...)”.

---

interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

<sup>38</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento**. 3 ed. ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 301.

<sup>39</sup> Ibid., p. 302.

<sup>40</sup> Ibid., p. 303.

<sup>41</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2 ed. São Paulo, SRS Editora, 2008. p. 74.

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>42</sup> explicam que a figura da substituição processual existe somente no direito singular e no direito processual civil individual. O substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Direitos difusos e coletivos não poderiam ser regulados pelo mesmo sistema, porque possuem como característica a não individualidade. Não se substitui coletividade ou pessoas indeterminadas.

Acrescentam ainda que o que ocorre é um fenômeno próprio do direito processual civil coletivo, que seria a legitimação autônoma para a condução do processo. Através da legitimação autônoma para a condução do processo o legislador, independente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo.

O autor Ricardo de Barros Leonel<sup>43</sup> explica que as concepções tradicionais da legitimação, como premissas absolutas, devem ser abandonadas. Argumenta que no caso das Ações Coletivas, os entes legitimados, possuiriam legitimação autônoma para a condução do processo, que não se confunde nem com legitimação extraordinária, nem com legitimação ordinária.

Segundo entendimento de Luiz Manoel Gomes Jr.<sup>44</sup> as Ações Coletivas emergem no contexto de uma temática inteiramente diferenciada. O processo tradicional possui caráter individual. Logo, para se tratar das ações Coletivas faz-se necessário uma releitura de conceitos clássicos, como por exemplo, os conceitos de legitimação e interesse.

Esses conceitos necessitam de uma readaptação para analisar os pressupostos e condições das ações coletivas.

Assim, as Ações Coletivas possuem uma legitimação processual coletiva que seria a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos) e individuais homogêneos, ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daquele que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada.

O acesso à tutela jurisdicional se dá adotando-se um ou outro critério de legitimação. Tratando-se de direito subjetivo tradicional o acesso à tutela jurisdicional ocorrerá com a utilização do processo civil individual tradicional, e tratando-se de direitos novos (coletivos

---

<sup>42</sup> NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2003, p.339.

<sup>43</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 159.

<sup>44</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2 ed. São Paulo, SRS Editora, 2008. p. 84-85.

*lato sensu*) e de direitos individuais homogêneos o acesso à tutela jurisdicional se dará através do processo coletivo.

### 3.2 Interesses ou Direitos Coletivos

O direito coletivo é caracterizado por sua transindividualidade, indivisibilidade e determinação de seus titulares. Vem definido no art. 81, II do CDC: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

O que diferencia o direito coletivo do direito difuso é a determinabilidade dos seus titulares. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

(...) a diferença essencial entre os direitos difusos e direitos coletivos (*stricto sensu*) reside no fato de que os direitos difusos pertencem, naturalmente, a pessoas indeterminadas, dissolvidas na sociedade, e que por meras circunstâncias fáticas estão ligadas entre si, enquanto os direitos coletivos (*stricto sensu*) têm como titular grupo, categoria ou classe de pessoas que estão ligadas entre si ou com o violador (ou potencial violador) do direito, por uma relação jurídica base.<sup>45</sup>

É direito transindividual na medida em que transcende o direito de cada uma das pessoas vinculadas ao grupo associativo, para atingir os fins sociais do grupo.<sup>46</sup>

O tratamento processual dado aos direitos coletivos, por se tratar de um direito novo, assim como os direitos difusos, deve ser distinto do tratamento processual dado aos direitos individuais tradicionais. Aqui, quanto à legitimação para a causa na tutela dos direitos coletivos, nos reportamos ao que já foi exposto quanto aos direitos difusos.

### 3.3 Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos

Os interesses individuais homogêneos são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, III, como aqueles decorrentes de origem comum. Sua titularidade pertence a um número determinado ou determinável de pessoas que tiveram seus direitos individuais violados de forma similar por práticas a que foram submetidas.

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Vol. 5. Procedimentos Especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 299.

<sup>46</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento**, 3 ed. ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 308.

Os direitos individuais são qualificados de homogêneos apenas por ficção jurídica, afim de que possam ser, também, defendidos em juízo por ação coletiva.<sup>47</sup>

São os direitos de grupo, categoria, classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem interesses divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, isto é, possuem uma origem comum.

Como ressaltado no início deste ítem, os direitos individuais homogêneos são verdadeiros interesses individuais, mas circunstancialmente tratados de forma coletiva. Ou seja, não são coletivos em sua essência nem no modo como são exercidos. Na verdade, esses direitos, mais do que os outros dois já tratados, são consequência da moderna sociedade de massa, em que a concentração de pessoas em grandes centros e a produção em série abre espaço para que muitas pessoas sejam prejudicadas por um único fato.<sup>48</sup>

Segundo Kazuo Watanabe:

*a homogeneidade e a origem comum, são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais”, sendo que a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por diversos consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles.*<sup>49</sup>

Com relação à *homogeneidade*, a intenção do legislador foi excluir situações pessoais heterogêneas do âmbito da defesa coletiva dos direitos individuais.

A respeito do assunto, Ada Pellegrini Grinover

(...) em tese, a *prevalência da dimensão coletiva sobre a individual* poderia ser útil para aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Inexistindo, a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum. Provavelmente, poder-se-ia afirmar, em linha de princípio, que essa origem comum (ou causa) seria remota e não próxima. A adotar-se esse critério, dever-se-ia concluir que, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não poderia ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido.<sup>50</sup>

Em algumas situações o vínculo existente entre os direitos individuais dos diversos titulares não autoriza a propositura de uma ação coletiva, mas sim a propositura de ações

---

<sup>47</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2013. p. 339.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva, **Ação civil pública e suas condições da ação**. , São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 60.

<sup>49</sup> **Código brasileiro de Defesa do Consumidor** - Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 9 ed. rev., atual., ampl.. São Paulo: Forense, 2005, p. 825.

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. . **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 883.

individuais, ou, ainda, das chamadas “ações plúrimas”, promovidas por mais de um titular do direito, por meio de litisconsórcio ativo facultativo<sup>51</sup>.

O intuito do legislador ao elencar o requisito da homogeneidade foi provavelmente o de excluir eventuais situações pessoais heterogêneas do âmbito da defesa coletiva dos direitos individuais. Nos dizeres de Luiz Rodrigues Wambier: “(...) as particularidades relativas a cada um dos membros individuais devem ser desprezadas, quando da resolução de conflito que envolva direitos individuais homogêneos.”

A semelhança entre os direitos individuais homogêneos e os coletivos é o tratamento processual dispensado a ambos. Os direitos difusos e os direitos coletivos efetivamente representam novas formas de condutas apreciadas pelo ordenamento jurídico, mas os direitos individuais homogêneos não. Eles são os direitos subjetivos individuais tradicionais, que possuem como titulares pessoas individualmente consideradas.

Exercida a ação coletiva por um dos legitimados do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, o titular do direito individual não deve aguardar passivamente o deslinde da ação.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, cada titular da pretensão individual lesada, mesmo que homogênea, deve propor sua própria ação,<sup>52</sup> ou intervir no processo coletivo como litisconsorte,<sup>53</sup> ou ainda, promover a liquidação e consequente execução<sup>54</sup> da obrigação constante da sentença coletiva.

#### **4. Processo coletivo como instrumento efetivo do acesso à justiça**

Por meio da função legislativa, o Estado estabelece normas de conduta, regulando as ações humanas para garantir e melhorar a vida em comunidade. Essas normas de conduta, de observância imperativa, geralmente são aceitas e obedecidas por todos.

Quando não respeitadas, cabe ao Estado, substituindo a vontade das partes (visto que não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro a autotutela), adotar medidas de coação, para que as normas de conduta não se transformem em letra morta.

---

<sup>51</sup> YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromisato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 16, 2006.

<sup>52</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

<sup>53</sup> Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

<sup>54</sup> Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Essa função do Estado, de observar o cumprimento das normas de conduta e, em caso negativo, aplicar as devidas medidas de coação, é a chamada função Jurisdicional do Estado.

De acordo com Humberto Theodoro Junior “jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida.” É também o que se extrai do art. 5º XXXV da Constituição Federal, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Do próprio conceito de função Jurisdicional depreende-se a ideia de que ela é equipada com instrumentos que permitem realizar materialmente o Direito.

A busca da efetividade é o desafio do processo civil atual. A efetividade do direito material não é somente provocar a atuação do Estado na solução dos conflitos. A efetividade deve ser entendida como o direito de obter, em um prazo razoável, uma decisão justa e capaz de atuar eficazmente no plano fático.

De acordo com Bedaque:

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.<sup>55</sup>

A preocupação com a efetividade da jurisdição surgiu com o movimento do acesso à tutela jurisdicional. Movimento bem representado por Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, que compilaram estudos realizados e demonstraram reais problemas do sistema jurídico. Para Candido Rangel Dinamarco o acesso à tutela jurisdicional equivale à obtenção de resultados justos, explicando que

(...) não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem. Augura-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não jurisdionalizáveis (a universalização da tutela jurisdicional) e em que o processo seja capaz de outorgar a quem tem razão toda a tutela jurisdicional a que tem direito.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo.** 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p.20.

<sup>56</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.21.

Enfocando nossa análise na garantia do acesso à justiça enxergamos que o processo coletivo é um poderoso instrumento para a sua efetividade. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, adapta-se ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário.

O Poder Judiciário, apreciando os conflitos coletivos, que envolvem partes que litigam devido a questões de interesses transindividuais, evita contradição nas decisões proferidas e a demora na solução das controvérsias que poderiam ocorrer se o conflito fosse tratado de forma individual.

O processo coletivo permite um maior aproveitamento dos atos processuais praticados, já que através de uma única ação serão atendidos os interesses de um grupo determinável ou indeterminável de lesados.

É imperioso alcançar a efetividade do acesso à justiça e, como consequência, a prestação da tutela jurisdicional adequada. “Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera”<sup>57</sup>.

O acesso à justiça de modo coletivo facilita o acesso ao Judiciário na medida em que, como ocorre na ação civil pública, a demanda é proposta por um legitimado extraordinário que possui mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado. Além disso, muitas vezes, a pessoa prejudicada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a justiça, por considerar o dano sofrido exíguo e por constatar que a posição social e econômica do adversário pode ser mais forte.

Explica Cappelletti que (1977, p. 130):

A pessoa lesada se encontra quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional contra o prejuízo advindo individualmente e pode simplesmente ignorar seus direitos; ou, ainda, suas pretensões individuais podem ser muito limitadas para induzi-la a agir em Juízo, e o risco de incorrer em grandes despesas processuais pode ser desproporcional com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível.<sup>58</sup>

De fato, os legitimados ativos, ao contrário do autor individual, estão preparados e possuem suporte para enfrentar a parte contrária.

Cumpramos ressaltar que nas demandas coletivas existem algumas peculiaridades em comparação com as individuais, tal como ocorre com a competência que, em regra, é definida pelo local do dano (artigo 2º da Lei nº 7.347/85); e, a coisa julgada, que, dependendo do tipo

---

<sup>57</sup> NERY JUNIOR, Nelson; e, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 131.

<sup>58</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 5, p. 128-159, jan./mar.1977, p. 130.

de interesse tutelado e do resultado do processo, pode ser erga omnes, ultra partes ou não ter eficácia (artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor).

Ainda, conforme se depreende do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. Essas são apenas algumas das peculiaridades das ações coletivas que não cumpre aqui esmiuçar, pois a única pretensão com esse artigo é demonstrar a efetividade do acesso à justiça através do processo coletivo.

Portanto, dizer o direito de forma coletiva caracteriza uma enorme contribuição para o acesso à justiça. É um corolário do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois sendo a jurisdição monopólio do Estado, cabe a este prestá-la de forma célere e efetiva, e uma das formas disso ocorrer é por meio do processo coletivo. O processo é instrumento da jurisdição e a sua forma coletiva torna ainda mais eficaz a prestação desta.

## **5. Considerações finais**

Diante de todo o exposto é possível concluir que processo coletivo é um instrumento adequado para a efetividade do acesso à justiça. Isso porque privilegia a economia processual e a igualdade.

De fato, o acesso à justiça de modo coletivo, além de evitar a contradição nas decisões proferidas, permite maior aproveitamento dos atos processuais praticados. Além do mais, permite a prestação da tutela jurisdicional adequada.

Através do processo coletivo, o Poder Judiciário analisará lesões ou ameaças de lesões a direitos que não possuem titular determinado e, ainda, poderá analisar pretensões que, de outra forma, dificilmente chegariam ao Poder Judiciário. Dessa forma os princípios do acesso à tutela jurisdicional, da efetividade, da celeridade e da economia processual ficam garantidos pelo processo coletivo.

Como demonstrado, o acesso à justiça de forma coletiva garante a efetividade da garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário. Mais do que a previsão de direitos e garantias, é necessário a efetividade desses direitos e garantias, e, em se tratando do acesso à justiça, conforme abordado neste artigo, não se pode esquecer que o processo coletivo é um instrumento que facilita o acesso ao Poder Judiciário e possibilita a prestação da tutela jurisdicional adequada.

## 6. Referencias Bibliográficas

ALMEIDA, João Batista de. A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. **Revista de Direito do Consumidor**, n.º 34 abril-junho/2000.

ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, MARINS, James. **Código do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ASSAGRA, Gregório Assagra de Almeida. **Direito Material Coletivo**. Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ASSAGRA, Gregório de Almeida. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do Direito Processual**. Princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo, 3 ed. rev, atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo:Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, *As Class Actions do Direito Norte-Americano e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma reflexão conjunta* - **Revista de Processo** n. 82, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, abril/junho de 1996.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil**. RePro 05, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de Processo Civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Vol I. São Paulo: Classic Book, 2000.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Direito Processual Civil**, vol.I, trad. Hilomar Martins Oliveira, 1ª Ed., São Paulo: Classic Book, 2000.

DIDIER JUNIOR, Fredie ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**.vol, 4, Editora Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, São Paulo: Malheiros, 14º ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva, **Ação civil pública e suas condições da ação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Reflexões sobre a nova liquidação de sentença**. In: Execução civil: estudo em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior/ coordenação, Ernane Fidelis dos Santos, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2 ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

GOMES JR., Luiz Manoel. FAVRETO, Rogério. **Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações**. RePro 176. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. . **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GRINOVER. Ada Pellegrini (org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER. Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, n.97, São Paulo, jan-mar.2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. In: \_\_\_\_\_ et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 7. ed. Rev. ampl. atual. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 98, outubro/dezembro de 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da “class action for damages” à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v 101, jan./mar. 2001.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos e SILVA, Érica Barbosa . Análise crítica da liquidação e execução na tutela coletiva. In: **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação civil pública e do Fundo de defesa dos direitos difusos**. 15 anos do Código de defesa do consumidor. Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord). São Paulo: Atlas, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em Defesa do Meio Ambiente. 11 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**. Processo Civil Moderno, vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 9 ed. rev., ampl., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. Defesa do consumidor de crédito bancário em juízo. **Revista de Direito Privado**, n. 5, São Paulo, jan-mar 2001.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 7 ed. São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**, 6 ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 215.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de Sentença em Ações Coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação Popular Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso. **Ação Popular Constitucional**. Doutrina e Processo. 2ª. ed. revista ampliada e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. I. 50.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. II. 44.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **“Class action” e mandado de segurança coletivo.** São Paulo: Saraiva, 1990

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo.** A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. **Execução da Tutela coletiva.** São Paulo: Malheiros, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes, **Ação civil pública.** São Paulo: Atlas, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento.** 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação da Sentença Civil Individual e Coletiva.** 4 ed. Reformulada, atualizada e ampliada da obra Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Contempt of Court na Recente Experiência Brasileira. Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz Rodrigues Wambier\(5\)-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz_Rodrigues_Wambier(5)-formatado.pdf). Acesso em 10 nov. .2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso Avançado de Processo Civil.** vol. II, 10 ed. rev. , atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2.** São Paulo: RT, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim in Litispendência em Ações Coletivas. In: Processo Civil Coletivo (Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco – coords) São Paulo: Quartier Latin, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 6 ed., rev., at., ampl., n.11, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

YARCHELL, Flávio Luiz. **Observações a propósito da liquidação na tutela de direitos individuais homogêneos, Atualidades sobre Liquidação de Sentença.** coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.