

DIREITOS COLETIVOS E ACESSO À JUSTIÇA: DIFICULDADES E POSSIBILIDADES NO SEU TRATO PROCESSUAL EM UMA PERSPECTIVA DE CIDADANIA

COLLECTIVE RIGHTS AND ACCESS TO JUSTICE: DIFFICULTIES AND POSSIBILITIES IN THEIR PROCEDURAL TREATMENT FROM A CITIZENSHIP PERSPECTIVE

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini¹

Lucas Melchior de Almeida Faria²

Robinson Miguel da Silva³

RESUMO:

Buscando relacionar discussões envolvendo direitos coletivos e acesso à justiça, o presente trabalho esforça-se em compreendê-las em uma dimensão cidadã. Há dificuldades, mas também possibilidades na referida relação, sendo o esforço do presente texto explicitá-las. Enfatizando-se a importância das discussões, salienta-se não só as dificuldades como também as possibilidades que o trato processual coletivo proporciona. Nada obstante, não se trata de uma panaceia: embora não seja impotente também não é, como normativa, onipotente. Não se busca, contudo, uma anomia ou uma impossibilidade por respostas. Em verdade, busca-se, com questionamentos suscetíveis de regular controle intersubjetivo e racional, levantar maiores e melhores possibilidades de resposta. Método dedutivo a partir de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Cidadania. Direitos Coletivos.

ABSTRACT:

In an effort to relate discussions involving collective rights and access to justice, this paper strives to understand them from a citizens' perspective. There are difficulties, but also possibilities in this relationship, and the effort of this text is to explain them. By emphasizing

¹ Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2007). Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Atualmente é professora do curso de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito ministrado pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: fzanferdini@unaerp.br

² Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Possui graduação em Direito também pela UNAERP (2020). Bolsista PROSUP/CAPES. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/2281072326606751>. ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-8471-6158>. Email: lucas.faria@sou.unaerp.edu.br

³ Advogado, Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto (2023). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá - Jardim Paulista (2022). Bolsista PROSUP/CAPES. E-mail: robinson.silva@sou.unaerp.edu.br

the importance of the discussions, we highlight not only the difficulties but also the possibilities that collective procedural treatment offers. However, it is not a panacea: although it is not impotent, it is not omnipotent. However, we are not looking for anomie or an impossibility of answers. In fact, the aim is to raise greater and better possibilities for answers with questions that are susceptible to regular intersubjective and rational control. We used deductive method based on a literature review.

Keywords: Access to Justice. Citizenship. Collective Rights.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho está organizado de modo a contemplar, não de modo exaustivo, mas exemplificativo, as discussões que permeiam a evolução doutrinária da temática referente aos direitos coletivos e de sua tutela processual sob o enfoque do acesso à justiça enquanto direito fundamental. Da sua explicitação, busca-se destacar a importância e a lembrança das discussões – e de seu questionamento – em seara doutrinária.

A partir dos estudos de Boaventura de Sousa Santos norteia-se a pesquisa de modo a compreender que as dificuldades já passadas não podem ser ignoradas em eventual proposta de melhoria. Não se pode resgatar problemas antigos sob a pretensão de que *qualquer coisa* em substituição seja necessariamente melhor ao que se tem. Por outro lado, não se propor a nada além que do há é estagnar-se ao que se há na acriticidade do que se há.

Dentre as inquietações que se coloca, expõe-se as preocupações de Barbosa Moreira ao que o autor denomina de “mitos” sobre o futuro da justiça e sobre sua proposta de diferenciar *direitos essencialmente coletivos* de *direitos acidentalmente coletivos*. Mais adiante, frisa-se a diferenciação de Teori Zavascki sobre a *tutela dos direitos coletivos* e da *tutela coletiva de direitos*. Sem pretensão de esgotar a temática, levantam-se, dentre outros autores, as colocações de Edilson Vitorelli e Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos. *A tipologia dos litígios e a proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil* são contribuições a serem consideradas no desenvolvimento da temática, notadamente no cotejo entre a *crise de acesso à justiça* com a *crise da entrega da prestação jurisdicional*.

A conclusão se esboça no sentido de se valorizar os contributos das discussões e de seus correlatos questionamentos, porque muito embora não se obtenha necessariamente

“verdades obrigatórias”, tem-se, *no questionamento e lembrança das discussões*, a explicitação, ainda que mediada pelo contraexemplo, de “não-verdades” ou “não-respostas”. Nada obstante, no desenrolar das discussões, verifica-se relações entre acesso à justiça e cidadania e não indiferenças necessárias.

2 ACESSO À JUSTIÇA E CIDADANIA: UM ENLACE NECESSÁRIO

Boaventura de Sousa Santos inicia as suas considerações em “Introdução à sociologia da administração da justiça” perquirindo a *discrepância* que verifica entre o *direito formalmente vigente* e o *direito socialmente eficaz*, notadamente quando “A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos.” (SANTOS, 1986, p. 16).

Sustenta que, no desenvolvimento das discussões, houve um *privilegiamento de questões normativas* (e dentro da visão normativista, um privilegiamento do *direito substantivo*) *em detrimento de questões processuais, institucionais e organizacionais* (SANTOS, 1986, p. 12). Destaca o autor a importância da discussão, pois, “(...) o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socio-econômica.” (SANTOS, 1986, p. 18). Segundo pontua, os impasses não eram apenas *econômicos*, mas também *sociais* e *culturais*. Isso porque: “(...) a justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revelam sobretudo que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente débeis.” (SANTOS, 1986, p. 19). Exemplifica o autor:

Assim, na Alemanha, a litigação de uma causa de valor médio na primeira instância de recurso custaria cerca de metade do valor da causa. Na Inglaterra verificou-se que em cerca de um terço das causas em que houve contestação os custos globais foram superiores aos do valor da causa. Na Itália, os custos da litigação podem atingir 8,4% do valor da causa nas causas com valor elevado, enquanto nas causas com valor diminuto essa percentagem pode elevar-se a 170% (Cappelletti e Garth, 1978: I, 10 e segs.). (...) são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas acções de menor valor e é nessas acções que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenómeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça. (SANTOS, 1986, p. 19).

Também destaca o autor:

(...) a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem a que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. (...) Quanto mais baixo é o estrato socio-económico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais. (...) Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. Caplowitz (1963), por exemplo, concluiu que quanto mais baixo é o estrato social do consumidor maior é a probabilidade que desconheça os seus direitos (...) mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a acção. (SANTOS, 1986, p. 20-21).

Explicam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos:

No contexto do Estado liberal, o processo era pensado como um instrumento de tutela de direitos meramente individuais e com feição nitidamente patrimonialista, atendendo, assim, à pequena parcela da população que dispunha de bens materiais de valores relevantes, enquanto afastava os demais da tutela jurisdicional. (ZANFERDINI; SANTOS, 2016, p. 524).

No entanto, restringir-se aos “*bon vivant*” não é uma perspectiva de cidadania. Conforme apontam Sebastião Sérgio da Silveira e Lucas Melchior de Almeida Faria:

(...) não seria justo, tampouco aceitável, conforme se apercebeu à época, de que àqueles *já segregados* – social, económica e culturalmente – fossem mais uma vez vitimados e excluídos de seus direitos por uma seguida falta de acesso à tutela jurisdicional. Não é porque uma pessoa está economicamente pobre ou socialmente marginalizada que ela não teria *direito a ter direitos*. Eventual segregação económica e social não justifica uma *segregação jurídica*. Ou seja, eventual hipossuficiência não exclui a pessoa de seus direitos, isto é, não a exclui da sua condição de cidadão, posto que a ela inata. É cidadã tanto quanto às demais pessoas. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 18).

Maria Izabel Sanches Costa e Aurea Maria Zöllner Ianni pontuam:

(...) No paradigma moderno de Marshall (1967), cidadania é a capacidade atribuída a um sujeito de ter determinados direitos políticos, sociais e civis, bem como de ele poder exercê-los no interior de um Estado-Nação. Nesse sentido, a cidadania tem seu território definido nas dimensões do Estado nacional e, assim, o cidadão é o indivíduo que tem um vínculo jurídico com o Estado, sendo portador de direitos e deveres fixados por determinada estrutura legal (constituição e leis). Cidadão, por sua vez, é a pertença de um indivíduo a um Estado-Nação, com direitos e obrigações em um específico nível de igualdade. (...) Chauí (1984) define cidadania pelos princípios da democracia, significando conquista e consolidação social e política. Isso quer dizer que a cidadania tem sido um conceito que reivindica a democracia e está associado ao reconhecimento do outro (ou a sua exclusão e o seu não reconhecimento), bem como conceito atrelado ao discurso dos direitos civis e políticos. A cidadania, nesse contexto, está associada à atuação civil e política no seio de uma sociedade democrática. Dessa forma, a cidadania exige constituições de espaços sociais de lutas (movimentos sociais, sindicatos etc.). (...) Arendt (1989; 2011) afirma que ser cidadão implica ser membro de uma comunidade e possuir o direito de ter direitos, sendo o primeiro direito o pertencimento a uma comunidade política; já o segundo condiz ao conceito jurídico-legal e traz a noção de ação do indivíduo segundo as leis. Ser membro da comunidade significa poder ter uma participação ativa nos espaços públicos. A compreensão da autora está estritamente vinculada à ideia de pertencimento a um Estado-Nação. (COSTA; IANNI, 2018, p. 45-47).

Daí a importância do *acesso à justiça*. É o primeiro momento de um *processo legal* que se entenda por *devido*. Ora, “a titularidade de direitos materiais somente é assegurada se houver efetivação do acesso à justiça.” (ZANFERDINI; MAZZO, 2015, p. 79). Afinal, frente aos verificados obstáculos ao *acesso à justiça*, “o remédio para isso não pode ser a denegação da Justiça. O remédio é a transformação da Justiça.” (CAPPELLETTI, 1985, p. 12),

E, mais além, *aliada ao devido acesso à justiça*, a da *cidadania* que, segundo defende e enfatiza Hannah Arendt, é o *direito a ter direitos*. Esse é o direito que, afinal, importa: “(...) o direito de nunca ser excluído dos direitos garantidos por sua comunidade (...) e nunca ser privado de sua cidadania.” (ARENDT, 1949, p. 36). Isso porque, a partir dele, tem-se a *condição de possibilidade* para a titularidade e exercício de todos os demais direitos (e deveres correlatos).

3 DIFICULDADES E POSSIBILIDADES COM RELAÇÃO AO FUTURO DA JUSTIÇA E DA CIDADANIA

Preocupa-se José Carlos Barbosa Moreira sobre o *futuro da justiça*.

Não se propõe a um *exercício de futurologia*, porque, segundo o autor, “Não sou dado a cultivar a futurologia, até porque me inclino a crer, como CHESTERTON, que a única lei da História é o imprevisto.” (MOREIRA, 2000, p. 1). Em verdade, propõe-se a desmascarar

quatro mitos que considera insistentes no imaginário da comunidade jurídica: a) rapidez acima de tudo; b) “fórmula mágica”; c) supervalorização de modelos estrangeiros; d) a onipotência da norma.

O primeiro deles – o da *rapidez acima de tudo* (ou “quanto mais depressa melhor”) – o autor subdivide em quatro *submitos*: i) o de que se cuidaria de um fenômeno exclusivamente brasileiro; ii) o de que todos os jurisdicionados clamariam, *em quaisquer circunstâncias*, pela solução rápida dos litígios; iii) o de que os defeitos da legislação processual seriam os únicos responsáveis pela duração excessiva dos pleitos; e iv) o de hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas da Justiça (para o autor a mais perigoso dos *submitos*).

Segundo explica, não se trata necessariamente de um problema brasileiro. Outros países (exemplificados pelo autor: Itália, Japão, Inglaterra e EUA) também vivenciam essa realidade. A admiração que beira a êxtase não retira a problemática *em si*. Para Jacques Derrida, aliás, trata-se de uma *aporia*⁴: *a urgência que barra o horizonte do saber*:

Ora, a justiça, por mais inapresentável que permaneça, não espera. Ela é aquilo que não deve esperar (...) uma decisão justa é sempre requerida *imediatamente*, de pronto, o mais rápido possível. Ela não pode se permitir a informação infinita e buscar o saber sem limite das condições, das regras ou dos imperativos hipotéticos que poderiam justificá-la. E mesmo que ela dispusesse de tudo isso, mesmo que ela se desse tempo, todo o tempo e todos os saberes necessários a esse respeito, pois bem, o momento da *decisão, como tal*, aquele que deve ser justo, *precisa* ser sempre um momento finito de urgência e de precipitação; ele não deve ser a consequência ou o efeito daquele saber teórico ou histórico, daquela reflexão ou daquela deliberação, já que a decisão marca sempre a interrupção da deliberação jurídico – ou ético – ou político-cognitiva que a precede, e que *deve* precedê-la. (DERRIDA, 2010, p. 51-52).

Haverá essa perplexidade independentemente da localidade. Porque, se de um lado, a justiça, *em tese*, exige *imediaticidade*, por outro, *ela não se faz, in concreto, sem o devido processo*. Razão pela qual a *Constituição Cidadã* (art. 5º, LXXVIII, CF/88) apregoa como direito fundamental a *razoável* duração do processo e não a “duração curta do processo” ou o “processo veloz”.

Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço. (MOREIRA, 2000, p. 4).

⁴ Filosoficamente, uma “não-resposta” ou uma “impossibilidade de resposta”.

Advertem Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Ticiani Garbellini Barbosa Lima: “necessário o cuidado de não trocar a morosidade processual pela injustiça célere.” (ZANFERDINI; LIMA, 2013, p. 294). Isso porque, se de um lado, “(...) justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” (BARBOSA, 2019, p. 58), por outro, não se deve substituir: “*a denegação da justiça pela afirmação da injustiça.*” (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 30).

Além disso, segundo explana Barbosa Moreira (2000), nem todos os jurisdicionados clamam, *em quaisquer circunstâncias*, pela solução rápida dos litígios: “Idéia ingênua: basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível.” (MOREIRA, 2000, p. 3). Do mesmo modo, resumir toda a problemática a um prisma normativo-processual não parece ser uma solução menos ingênua, já que, concretamente, é resultado da conjugação de múltiplos fatores, e não de um fator isolado, “entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo. Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento” (MOREIRA, 2000, p. 4).

Ademais, a morosidade da justiça, para o autor, não é, *hiperdimensionalmente*, nem o maior e nem o único dos problemas, sendo necessário: “salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade democrática não ousaria prescindir.” (MOREIRA, 2000, p. 4). *Direito* não é, afinal, uma *panaceia*. A despeito de seus contributos e possibilidades, o *Direito Processual*, do mesmo modo.

Porém, ignorar os contributos da institucionalidade constituída constitucionalmente é um pronto convite ao perigo do arbítrio. É necessário ir mais além. É necessário articular e fazer comunicar, *na intersubjetividade*, as premissas de institucionalidade cidadã. Afinal, “uma decisão constitucionalmente adequada também deve ser observada como um direito fundamental do cidadão.” (STRECK, 2016, p. 723). Rafael Giorgio Dalla Barba, neste sentido, ensina que o processo é uma *garantia*, e, em especial, uma *garantia de liberdade*. Postula que, *como direito*, contrapõe-se ao arbítrio, *oferecendo limites e não instrumentos ao Estado* (DALLA BARBA, 2020). Mais além, segundo Eduardo José da Fonseca Costa, há uma conotação garantística no instituto:

(...) uma exploração provisória do texto constitucional já identifica a institucionalidade garantística como o ‘ser’ do processo: processo é instituição de garantia, não de poder estatal; ‘instituição garantística a serviço dos jurisdicionados’, não ‘instrumento a serviço do Poder jurisdicional’; afinal, é tratado no título sobre direitos e garantias fundamentais [CF, Título II], não nos títulos sobre a organização do Estado [CF, Títulos III et seqs.]. Mas é possível ainda avançar mais: processo é instituição de garantia de liberdade (pois regulado no Capítulo I do Título II, que cuida dos direitos fundamentais de primeira geração), não de igualdade (que é vetor que regula o Capítulo II do Título II, que cuida dos direitos fundamentais de segunda geração); presta-se, enfim, a resguardar a liberdade das partes em relação ao Estado juiz, não a igualdade entre elas (COSTA, 2021, p. 15-16).

Nada obstante, para Edilson Vitorelli: “O devido processo legal deve ser valorizado e resguardado, mas não por sobre as necessidades da vida.” (VITORELLI, 2019b, p. 102). Explica que o processo não deve ser concebido como um *constructo abstrato*, indiferente ao direito material tutelado que concretamente o consubstancia. Nas palavras do autor:

O processo, em especial o processo coletivo, não pode ser concebido como um *constructo abstrato*, indiferente ao direito material tutelado, em razão de constituir um mecanismo que traz à apreciação do Poder Judiciário lesões que, em outras circunstâncias dificilmente lhe seriam submetidas eficazmente. (VITORELLI, 2011, p. 225).

Não são entendimentos inconciliáveis, mas complementares em notas de cidadania e intersubjetividade. Trata-se de exigência humana: traduzir compreensibilidade à substância que se reconhece, *conformando-a normativamente*. Não se trata, pois, de *pura forma* ou de *pura substância*, mas da *relação* entre forma e substância, sendo que, para Danilo Henrique Nunes e Lucas de Souza Lehfeld: “O Direito sempre atua de modo a legitimar a cidadania dos indivíduos” (NUNES; LEHFELD, 2018, p. 451). Destaca-se:

Para o devido e *efetivo exercício* da cidadania, necessário *condições* não só *formais*, mas também *materiais*, isto é, um *conjunto capacitário de oportunidades* que devidamente coerente e coeso ao firme propósito de consolidação cidadã, possibilitará a *efetivação das liberdades substanciais* como *finalidade última*. Com a consolidação das *liberdades substantivas*, ainda, ter-se-á a própria *condição de possibilidade* da cidadania. Depreende-se, portanto, uma sensível *relação de correspondência* entre *cidadania e liberdades substantivas*. Através da *cidadania ativa* é possível reivindicar *liberdades substantivas*. Através dessas reivindicações é possível, além disso, a solidificação do ideário de *cidadania*. Sem *liberdades substantivas*, não há, legitimamente, *participação cidadã*. Logo, também há uma relação entre *cidadania e desenvolvimento*. Afinal, com a condição da cidadania, torna-se possível e legítimo o *desenvolvimento como liberdade*. (SILVA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 16-17).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Uma assimilação da ideia de devido processo legal à de processo justo é feita modernamente. A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nessa perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido processo legal. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 66).

Neste sentido, o *segundo mito* em que se debruça Barbosa Moreira é justamente o da "*fórmula mágica*" ("Abracadabra"). Inventam-se "soluções" e faz-se questão de impô-las como se fossem únicas ou insuperáveis, ou, ainda, como se pudessem prescindir da realidade a qual se propõe sejam aplicados:

Aquilo a que se chamou, com ênfase, 'a solução' (não apenas 'uma solução') pouco tem conseguido solucionar. A verdade é que simplesmente não existe fórmula de validade universal para resolver por inteiro a equação. Temos de combinar estratégias e táticas, pondo de lado o receio de parecermos incoerentes se, para enfermidades de diferente diagnóstico, experimentarmos remédios também diferenciados. O simplismo das palavras de ordem, já indesejável na política, revela-se aqui funesto. (MOREIRA, 2000, p. 5).

O *terceiro mito* cuida da supervalorização de modelos estrangeiros ("A galinha da vizinha é sempre mais gorda que a minha"), isto é, "o deslumbramento ingênuo que impele à imitação acrítica de modelos estrangeiros." (MOREIRA, 2000, p. p. 6).

Não estou a dizer que nos devamos conformar sempre com o *status quo*. A história registra casos importantes em que, para promover o avanço, foi preciso lutar contra preconceitos e hábitos arraigados (...) O que recomendo, e com veemência, é a cautela necessária para não submeter o transplante ao risco manifesto de rejeição. Modos novos de agir não se assimilam de um dia para outro. (MOREIRA, 2000, p. 6-7).

É necessário *questionamento*. Deste modo, não menos importante é o destaque com relação ao *quarto mito*: o da onipotência da norma (supostamente somente "vale o escrito"). Critica-se: "a crença simplista de que, alterando a redação de um artigo ou introduzindo-lhe novo parágrafo, se pode dar como solucionado um problema da vida jurídica. A norma, vale sublinhar, nem é impotente, nem onipotente." (MOREIRA, 2000, p. 7). Não se trata, pois, de *loucura organizada* (WARAT, 1985).

Ciência, ademais, dá-se não na *aceitabilidade de imposições*, mas na *exposição* de sua *discutibilidade*, sendo de Pedro Demo a assertiva de que: "(...) diz-se hoje que o critério mais aceitável, ainda que longe se satisfatório, de cientificidade é a *discutibilidade* dos argumentos. Onde há demasiado acordo, não há inteligência. Onde há desacordo em excesso,

também falta inteligência.” (DEMO, 2005a, p. 36). Para Karl Popper, ademais, “Nenhuma teoria científica é sacrossanta ou fora da crítica.” (POPPER, 1975, p. 330).

A história da ciência, como a história de todas as ideias humanas, é feita de sonhos irresponsáveis, de erros e de obstinação. Mas a ciência é uma das poucas atividades humanas – talvez a única – em que os erros são criticados sistematicamente (e com frequência corrigidos). Por isso podemos dizer que, no campo da ciência, aprendemos muitas vezes com nossos erros. (POPPER, 1985, p. 242).

No mesmo sentido também pontua Ademar Heemann:

(...), a fase do relato científico se apresenta num contexto formal, porquanto exige uma linguagem depurada pela refutabilidade ou, ainda, pela discutibilidade que passa pelo diálogo com o conhecimento disponível. Nesse sentido, pode ser compreendido o enunciado de Einstein segundo o qual as teorias não nascem dos dados, elas são inventadas. O invento se daria sob a influência da filosofia espontânea do sábio, num horizonte de pressupostos e compreensões prévias (ideologia, intuição etc.), submetendo-se, porém, à depuração crítica no contexto da comunicação. (HEEMANN, 2004, p. 50).

Trata-se da *autoridade do argumento* e não do *argumento de autoridade* (DEMO, 2005a). Faz-se, assim, não na insaciável obtenção de vitórias, mas no *convencer sem vencer* (DEMO, 2005a). Ou ainda, *convencer em vez de vencer* que argumenta Pontes de Miranda:

Convencer, em vez de vencer. Toda democracia sã tende a isso. Não há outro caminho, dentro da condição humana, que esse – o de se poder corrigir o erro de um, ou de alguns, com a crítica de todos. Liberdade tende a isso: sem ela, só há uma força: a do sabre, a das bombas. Maior igualdade serve a isso, porque sem se pensar em todos, só se pensa em si-mesmo; pensando-se em todos, pensa-se em si-mesmo e pensa-se nos outros. (MIRANDA, 1979, p. 258).

É, afinal, uma exigência de cidadania:

Cidadania supõe procedimentos democráticos, em nome do bem comum. Primeiro, não pode ser cidadania que destrói a cidadania dos outros. Postula a convivência possível, dentro de consensos alimentados pela autoridade do argumento. Segundo, exige a comunidade capaz de convencer sem vencer. Trata-se do apreço por esfera pública da discussão aberta, na qual melhor se resolvem os problemas, sem recurso a truculências. Cabe argumentar, não impor. (DEMO, 2005b, p. 78).

Nada obstante as dificuldades citadas, cidadania e acesso à justiça relacionam-se. Não são conceitos indiferentes um ao outro. A cidadania é condição de possibilidade para o acesso à justiça. Não havendo de se falar em *acesso à justiça* sem *cidadania* que devidamente

o lastreie. O reconhecimento da pessoa humana como *cidadã* – isto é, como titular de direitos e deveres – é o que, em termos arendtianos, lastreia o *direito a ter direitos*.

4 PROCESSO: COMO TUTELAR DIREITOS QUE NÃO SÃO APENAS INDIVIDUAIS, MAS TAMBÉM INDIVIDUAIS?

A busca pelo acesso à justiça, permeia-se também pela busca de efetividade e da segurança jurídica, inquietando-se Antonio Gidi e Hermes Zaneti Junior sobre a posição do Poder Judiciário nesta problemática, pois, “quanto mais pessoas tem acesso à justiça, maior é a sobrecarga do Poder Judiciário e menor a efetividade” (GIDI; ZANETI JUNIOR, 2019, p. 2). Neste sentido, as soluções propostas pelo legislador limitando-se a uma visão restritivamente liberal de acesso à justiça como direito meramente individual, e não como serviço público, acabou criando o que os autores identificam como a “*Era da Perdularidade*”, ou seja, gasta-se muito dinheiro e não se atinge o acesso à justiça de forma efetiva (GIDI; ZANETI JUNIOR, 2019, p. 18).

Em verdade, foi o sucesso dos esforços depreendidos para a resolução da então *crise de acesso à justiça* que ensejaram, ao seu modo, uma outra crise, desta vez relacionada com a *entrega da prestação jurisdicional*:

A crise do acesso à justiça foi superada ao longo do século passado em razão da criação de diversos mecanismos processuais cuja eficiência resultou em uma crise reversa, relacionada ao excesso de demandas submetidas ao exame do Poder Judiciário, crise que é caracterizada pela morosidade e insegurança jurídica. (ZANFERDINI; SANTOS, 2016, p. 538).

Consoante a crítica de Gidi e Zaneti Junior (2019), atinge-se um patamar em que o acesso à justiça (pensado de uma forma meramente processualística de se permitir que todos aqueles que necessitam do poder judiciário ingressem com demandas) é alcançado, mas como via inversa, causa um problema de sobrecarga do Poder Judiciário.

Tem-se um impasse que deve ser resolvido quando se atribui acesso à justiça *sem munir o cidadão de instrumentos que garantam a efetividade desse direito fundamental*. O acesso à justiça tem sido declarado como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, pois está presente nos principais tratados, pactos e convenções internacionais sobre direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem,

Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos e pelo Pacto de São José da Costa Rica. (URQUIZA; CORREIA, 2018, p. 306). Deve, dada sua importância, ser prestigiado não só formal, mas materialmente. Não basta a positivação de direitos transindividuais no ordenamento jurídico, deve-se, afinal, fazê-los acontecer.

Como mencionava José Carlos Barbosa Moreira em sua obra denominada *A proteção jurídica dos interesses coletivos* no ano de 1980: “Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muito, do que para o que concerne a poucos, ou a um só. Essa mudança de enfoque não poderia deixar de refletir-se no quadro das relações sociais reguladas pelo direito.” (MOREIRA, 1980, 1). Até porque, para Humberto Theodoro Júnior: “O homem não sobrevive sem a sociedade e esta não cumpre sua função sem o Direito.” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 112). Não se trata, pois, nem de um *indiferente social* nem um *holismo social* (NEVES, 2012). Cuida o Direito, afinal, não de uma estática meramente *constituída* – pronta e acabada –, mas da *institucionalização intersubjetivamente constituída dos devires constituintes*. Não se encerra, pois, ao que é “posto” pura e simplesmente (embora também lhe diga respeito: direito sem “forma” não é “direito”).

Sendo assim, necessário se faz repensar o modelo processualista focado unicamente em uma forma individualista de jurisdição, criando assim, sistemas outros que, ao seu modo, possam tutelar direitos coletivos, já que não se pode deixar de reconhecer a necessidade de instrumentos efetivos de tutela em semelhantes matérias (MOREIRA, 1985, p. 2). Dentro deste conceito, também se faz necessário assegurar formas de se tutelar de forma massificada direitos individuais, projetando um ideal de solução de controvérsias de forma célere e ao mesmo tempo eficaz. Os indivíduos, grupos e coletividades que antes não eram representados, agora o são, de modo que se aumenta não só a pressão com relação ao sistema judiciário, mas também ao que dele se espera. Deste modo, exige-se cada vez mais a otimização de sua carga de trabalho no esforço de se encontrar soluções eficazes e que consagrem os direitos fundamentais, respeitando-os na sua institucionalidade constitucional.

No Brasil, um dos autores precursores na discussão sobre direitos coletivos foi José Carlos Barbosa Moreira com uma série de artigos publicados no período entre 1977 e 1981, se tornando a certidão de nascimento dos debates do processo coletivo brasileiro. (VITORELLI,

2015, p. 18). Em paralelo, outros autores produziram obras de fundamental importância para a tutela coletiva, como Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior.

Naquele momento inicial dos estudos, não se tinha uma concepção clara das classificações desses “interesses coletivos”, Barbosa Moreira por exemplo buscava estabelecer uma distinção entre “interesses essencialmente coletivos” e “interesses acidentalmente coletivos”, que, nas suas palavras, a distinção esboçada “não teria simples alcance conceptual, mas apresenta grande relevância prática, notadamente no que concerne a determinadas características de processos acaso instaurados com a finalidade de satisfazer os interesses de que se cuida” (MOREIRA, 1985, p. 3).

Os interesses “essencialmente coletivos” seriam aqueles em que existiria uma pluralidade indeterminada de indivíduos que sejam tutelados, onde não poderia ser decomposto para se chegar a um feixe individual, embora os interesses fossem análogos, nessa classificação, os interesses seriam tão indivisíveis, que sequer ideologicamente poderia ser individualizado uma *quota* determinável.

O autor divide a classificação em dois traços fundamentais: subjetivo e objetivo. O primeiro diz respeito aos litígios que concernem a um número indeterminado de pessoas, e indetermináveis no sujeito, não existiria um grupo definido predefinido em que o dano iria atingi-los. O segundo traço fundamental, por outro lado, afirma que o próprio objeto tutelado é indivisível, são indivisíveis por natureza, em que não poderia se ter a solução para um membro da coletividade, ou se teria a solução para a coletividade macro ou não teria solução. Assim, considerando que é praticamente impossível de se individualizar as pretensões, culminaria em que, a lesão de um só, constituiriam a lesão de uma inteira coletividade, e conseqüentemente, a satisfação de um só, implicaria de modo necessário a satisfação de todos (MOREIRA, 1985, p. 2), o objeto seria de natureza indivisível, como ocorre, por exemplo, com os litígios em matéria de proteção ambiental, preservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico.

Os interesses “acidentalmente coletivos” possuem características contrárias ao conceito anterior, especialmente no que tange à identificação dos sujeitos, pois, nessa modalidade, leva-se em consideração para fins de tutela a proposição aritmética, ou seja, o dano causado a cada um dos agentes pode ser insignificante, mas levando em consideração o macro, a coletividade. Barbosa Moreira (1985, p. 3) afirma que “salta aos olhos quando se pensa nos efeitos malignos de toda sorte que ele é capaz de gerar na dinâmica social”. Ou seja, o dano

adquire dimensão social quando leva em consideração os efeitos sobre a sociedade, isto é, todos os inconvenientes do impacto de massa, fazendo com que, o fato do dano ser irrisório no indivíduo (não lhe sendo interessante perpetrar um processo individual para discutir esses fatos), não dispense a ocorrência do dano e a violação concreta de direitos, fazendo-se necessária a adoção, ou utilização de “instrumentos comuns de proteção jurídica” para além dos já existentes na seara individual. Conforme apresenta Edilson Vitorelli, Barbosa Moreira preferiu afastar a discussão acerca da natureza ou titularidade desses direitos ou interesses, desde que eles tivessem *tutela adequada*, visto que a discussão sobre aquele tema trazia muitos desconfortos em razão da insuficiência conceitual relativa aos direitos transindividuais (VITORELLI, 2015, p. 2).

Posteriormente ao período dessas discussões, buscou-se a criação de novos instrumentos para a tutela desses direitos coletivos ou transindividuais, sendo o legislador brasileiro o protagonista nessas questões. Segundo Teori Zavascki, protagonizou de modo muito mais profundo e rico do que nos demais países do *civil law* a revolução em prol de instrumento de tutela coletiva (ZAVASCKI, 2005, p. 22). Referido autor propõe-se a ir além da citada distinção de Barbosa Moreira (1991) de direitos *essencialmente coletivos* e direitos *acidentalmente coletivos*, e distinguir *tutela dos direitos coletivos* da *tutela coletiva dos direitos*. Segundo explica o autor, ainda que sejam os direitos tutelados coletivamente, eles *não perdem a substancialidade individual*. Nas palavras do autor, trata-se de:

(...) classificação decorrente não de um enfoque material do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente processual. O ‘coletivo’, consequentemente, diz respeito apenas à ‘roupagem’, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tutelados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material-qualquer direito material-existe antes e independentemente do processo. Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais (ZAVASCKI, 2014, p. 47).

Segundo explica, a entusiástica utilização que se seguiu à criação dos novos mecanismos processuais para a tutela de direitos coletivos nem sempre se deu de modo apropriado (ZAVASCKI, 2005, p. 24). Existia excessos na utilização dos instrumentos, muitas vezes perpetradas pela confusão conceitual entre “a tutela dos direitos coletivos” e “tutela coletiva de direitos”. Enquanto os *direitos coletivos* são, em essência, *transindividuais*, registrados pela impossibilidade de se determinar quais são os membros atingidos, sendo também seu objeto de natureza materialmente indivisível, por outro lado, a *defesa coletiva de*

direitos é a defesa dos direitos que, em essência, são *individuais*, mas que, processualmente, tutelam-se de maneira coletiva em razão de uma relação de afinidade. Para o autor, há benefícios consistentes na concentração das demandas (a rigor, isoladamente individuais) em um único processo (coletiva é a tutela processual):

(...) são evidentes os ganhos que daí resultam, seja do ponto de eficiência (presteza no andamento do processo, menos custo, aproveitamento coletivo dos meios de prova) seja do ponto de vista estritamente jurídico, viabilizando o acesso à justiça de pessoas que, individualmente, a ela não acorreriam, conferindo a todos um tratamento igualitário, aspectos esses que representam um sinal marcante de realização de justiça (ZAVASCKI, 2005 p. 148).

Referido entendimento explica a classificação vigente no Código de Defesa do Consumidor que, na tutela dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida também a título coletivo, nos termos dos respectivos incisos do parágrafo único do art. 81⁵, de modo *difuso*, *coletivo em sentido estrito*, ou *individual homogêneo*.

Os *direitos difusos* são aqueles direitos transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares, ligados entre si por uma circunstância de fato. Indivisíveis no seu objeto, não podem ser tutelados em um único lesado sem afetar todos os possíveis titulares, sendo em consequência disso insuscetíveis de apropriação individual, intransmissíveis, insuscetíveis de renúncia, indisponíveis para o autor da demanda e sua defesa em juízo sempre se dá por meio de substituição processual.

Os *direitos coletivos (stricto sensu)* também são transindividuais, mas com determinação relativa de seus titulares, sendo estes ligados entre si por uma relação jurídica base, indivisíveis em seu objeto, insuscetíveis de apropriação individual e de transmissão ou renúncia, sua defesa em juízo, tal qual os coletivos, ocorre mediante substituição processual, sendo o objeto do litígio indisponível para o autor da demanda, não podendo celebrar acordos nem renunciar ou confessar.

⁵ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - 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; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por último, os *direitos individuais homogêneos* não se tratam de um novo direito material, mas simplesmente de uma nova expressão para classificar certos direitos subjetivos individuais, são aqueles que podem ser perfeitamente identificados o sujeito, a ligação entre eles decorrem de uma circunstância de serem titulares de direitos com uma *origem comum*, sendo, portanto, *divisíveis*, podendo ser satisfeitas as pretensões de forma diferenciada, na medida da proporção da lesividade atingida ao individual, são transmissíveis por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, são suscetíveis de renúncia e transação, com as ressalvas legais (ZAVASCKI, 2005, p. 30).

A defesa dos direitos individuais homogêneos em juízo se reveste de um regime diferenciado, pois, na primeira fase do procedimento a demanda é promovida mediante substituição processual (ou representação processual no caso das associações) por meio de representantes legitimados, nos termos do artigo 82 do CDC, e a fase posterior do cumprimento de sentença, é do regime de representação, onde o titular pleiteia em nome próprio a sentença genérica em seu favor (ZAVACKI, 2005 p. 148).

Essa conceituação dos direitos transindividuais e individuais homogêneos é clássica na doutrina e na jurisprudência, sendo a classificação majoritária até o momento, seguindo o conteúdo presente no código de Defesa do Consumidor. Nada obstante, considerando o transmutar do próprio direito em face das novas realidades sociais, há quem entenda que existe uma insuficiência conceitual relativa à temática dos litígios coletivos (VITORELLI, 2015, p. 2). Segundo Edilson Vitorelli, o CDC bloqueou as possibilidades de avanço na definição referente a titularidade pela sociedade, grupo, coletividade, pelo conjunto de pessoas que forma a sociedade, ou mesmo sem titular algum, tratando-os como mera atuação do direito objetivo (VITORELLI, 2019a, p. 465), e propõe uma tipologia dos litígios, classificando-os, (em proposta de reaproximação com os contributos da sociologia), conforme o grau de “complexidade⁶” e de “conflituosidade⁷”, denominando-os como direitos coletivos *locais*, *globais* e *irradiados*.

Litígios locais podem ser conceituados como aqueles que atingem pessoas determinadas, “com intensidade significativa e capaz de alterar aspectos relevantes de suas vidas” (VITORELLI, 2015, p. 3), podendo ser uma determinada tribo indígena e trabalhadores

⁶ Possibilidade de soluções diversas diante de um mesmo caso: quanto maior o número de possíveis soluções, maior a *complexidade* do litígio.

⁷ Não uniformidade das lesões: quanto maior a “não-uniformidade”, maior a *conflituosidade* do litígio.

de determinada empresa. Nestes litígios, o aspecto da conflituosidade é moderado, pois ao mesmo tempo em que as pessoas gostariam de opinar sobre seu aspecto na resolução do litígio, eles podem discordar entre si, pois nenhum grupo conseguiria ter consenso integral sobre determinado tema, seja na perspectiva social ou decisões internas do grupo, mas, em face do sentimento de pertencimento, existe um certo consenso para a solução do litígio. A complexidade nos litígios locais tende, contudo, a ser alta, mas podem ser simples ou complexas, considerando que os lesados buscam apresentar suas opiniões e defender possibilidade alternativas de tutela jurisdicional.

Os *litígios globais*, que são aqueles que afetam a sociedade de modo geral, não “atingindo diretamente os interesses de qualquer pessoa” (VITORELLI, 2019a, p. 79) repercutindo de forma mínima na esfera de cada cidadão se considerado suas particularidades. São litígios que apresentam baixo grau de conflituosidade em razão de mínimo interesse dos atingidos em apresentarem seus pontos de vista, muitas vezes sequer possuem interesse naquele litígio, sua complexidade pode ser tanto de grau simples como complexa, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Assim, ao contrário dos litígios locais em que os interessados tendem a buscar e defender possibilidades alternativas de tutela, nos litígios globais isso não acontece, em razão do desinteresse na busca por outras alternativas de solução.

A terceira classificação dos litígios coletivos para autor são os *litígios irradiados*, correspondendo aos que as lesões são relevantes para a sociedade envolvida, atingindo de maneira diversa os diversos subgrupos envolvidos no litígio.

Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não tem a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade. (VITORELLI, 2019a, p. 88).

O grau de complexidade, a exemplo do desastre do rompimento da barragem de Mariana, pode ser considerado elevado, visto que, as partes tendem a querer serem ouvidas, e as lesões são distintas, comportando distintas soluções e possibilidades. O grau de conflituosidade também é elevado, visto que cada segmento social é atingido desigualmente: não há uniformidade nas lesões.

Para além da classificação dos litígios, Flávia Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos compreendem o *incidente de resolução de demandas repetitivas* como *reforço* ao sistema de tutela coletiva de direitos, isso porque:

(...) analisando os institutos relacionados à tutela coletiva e ao IRDR, percebe-se de forma clara que esse último recurso afina-se com alguns dos princípios do processo coletivo brasileiro e em diversos aspectos colmata lacunas e supre algumas deficiências apontadas pela doutrina com relação ao processo coletivo. Daí porque pensamos ser possível dizer que o IRDR não representa apenas mais uma técnica de valorização de precedentes do direito brasileiro, mas verdadeiro instrumento que complementa o microssistema da tutela coletiva de direitos. Nesse sentido, Caroline Gaudio Rezende: ‘A sua importância para os ordenamentos surge por causa da sua dupla finalidade: solucionar as demandas individuais de maneira coletiva (resolvendo os problemas decorrentes da cognição judicial pulverizada) e ser uma alternativa para a solução das demandas coletivas (atuando em paralelo ao microssistema da tutela coletiva).’ (ZANFERDINI; SANTOS, 2016, p. 529).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi inspirado no direito germânico, naquele país denominado como “*Musterverfahren*”, sendo a fonte básica confessada para a aplicação no Brasil conforme manifestou o presidente da comissão de juristas designada pelo Senado Federal (FUX, 2014 p. 275). Outros autores atribuem ao sistema do IRDR outras origens, como a *Group Kitigation* inglesa (FERREIRA; ANDRADE, 2017, p. 120) e o *Pilot-Judgment Procedure* da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Conforme preconiza o artigo 976 do Código de Processo Civil, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é cabível quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e simultaneamente houver risco de ofensa a isonomia e segurança jurídica. O procedimento possui regulamentação do Código de Processo Civil em seus artigos 976 a 987, o qual estabelece as regras procedimentais do IRDR, indicação de partes e situações referentes ao julgamento.

A importância, ao menos teórica de tal instituto é visível, visto que o acesso à justiça, não apenas de modo formal, mas corresponde também à concreta solução do litígio e em tempo hábil, juntamente com a estabilidade da jurisprudência e isonomia jurídica são elementos indissociáveis do Estado Democrático de Direito e, bem por isso, possuem forte junção com o manifestado pelo constituinte originário na Constituição Federal, iluminando a compreensão, a aplicação e a construção do ordenamento jurídico.

Em que pese o IRDR não ser *denominado* como mecanismo processual coletivo (TEMER, 2023, p. 92), é possível de se entender que referido instituto *integra* o sistema de tutela coletiva de direitos justamente porque trata de forma efetiva a tutela, ainda que indireta, de *direitos individuais homogêneos*, fixando-lhes uma tese jurídica que será aplicada para todos os casos com idênticos fundamentos.

Assim, considerando o vultoso patamar de processos presentes no Poder Judiciário, e demanda de litígios de massa de direitos individuais, também se faz necessário mecanismos que efetivamente resolvam os mesmos direitos individuais de forma massificada, como é o caso do IRDR. Como afirmado, com a atribuição de uma tese jurídica sobre determinado tema unicamente de direito, o entendimento será aplicado para toda gama de processos que se litigam sobre a mesma matéria, presentes ou futuros, seja individual ou coletivo. Desta forma, a resolução concentrada das questões repetitivas possibilita o desafogamento do Poder Judiciário, e permite, sem comprometer a consolidação dos direitos, que a máquina judiciária seja empregada para resolver outros conflitos, aumentando-lhe a eficácia. Promover eficazmente a busca pelo acesso à justiça não pensado unicamente no simples acesso ao Poder Judiciário, mas sim o de conseguir o provisionamento jurisdicional em tempo hábil, atendendo os interesses dos jurisdicionados cidadãos.

Preocupa-se, porém, Eduardo José da Fonseca Costa com os *sujeitos entendidos enquanto individualidades*, até porque: “o Direito não se resume à voz de um único narrador. Sua criação, interpretação, aplicação, modificação ou revogação se opera num ambiente polifônico, no qual inúmeros sujeitos fornecem, direta e/ou indiretamente, suas falas, seus valores, seus ideais” (STAFFEN; DA ROSA, 2011, p. 187). Externa o autor a sua inquietação:

Ao invés de se declarar que a coletividade é uma soma de indivíduos, já se ousou dizer que o indivíduo nada mais é que a menor fração em que se pode dividir uma coletividade. Guardadas as devidas proporções, é necessário erradicar-se tamanha distorção gnosiológica: um desenvolvimento ilimitado do paradigma coletivo ‘conduz a uma sociedade sem indivíduos, com alto risco de se estabelecer quem define quais são os bens coletivos’. (COSTA, 2015, p. 37).

Para João Paulo Jucatelli (2017), contudo, o indivíduo não deixa de ser tutelado, mas passa a ser tutelado também pelo *múltiplo da co-titularidade*. Para Gregório Assagra de Almeida, ademais, com a promulgação da Constituição Cidadã, a *Summo Diviso* foi superada,

devendo-se atentar para a nova *summa divisio constitucionalizada*, isto é, direitos individuais e direitos coletivos (e não mais *direito público x direito privado*).

A *summa divisio Direito Público e Direito Privado* não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. A *summa divisio* constitucionalizada no País é *Direito Coletivo e Direito Individual*. O texto constitucional de 1988 rompeu com a *summa divisio* clássica ao dispor, no Capítulo I do Título II — Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre *os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*. Para o novo constitucionalismo democrático, os direitos e as garantias constitucionais fundamentais contêm valores que devem irradiar todo o sistema jurídico, de forma a constituírem a sua essência e a base que vincula e orienta a atuação do legislador constitucional, do legislador infraconstitucional, do administrador, da função jurisdicional e até mesmo do particular. A partir dessas premissas, no contexto do sistema jurídico brasileiro, a dicotomia Direito Público e Direito Privado não mais se sustenta. (ALMEIDA, 2008, p. 9).

É possível de se vislumbrar a possibilidade de: “(...) contribuição dos direitos coletivos, bem como a possível eficácia da tutela coletiva de direitos para concreção do ideário de cidadania na consolidação da Constituição Cidadã não só enquanto nome – *folha de papel* – mas verdadeira e substancial prática concreta.” (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 30). Entretanto, é de se destacar que:

Não se trata, porém, de uma *panaceia*, de um pretenso remédio para todos os males. Ainda há o que ser desenvolvido e questionado. Debruçando-se não só sobre seus *fundamentos*, mas também em aspectos de *legitimidade*, é possível aduzir não um *necessário tensionamento* entre *direitos coletivos*, *tutela coletiva* e *cidadania*, mas uma *relação de complementaridade*, veraz e possível, desde que fundada e legitimada em *premissas constitucionais*, guardando-lhe a devida conformidade, porquanto inafastável *condição de possibilidade da intersubjetividade*. Isso porque, em seus dizeres, respalda a relação de intersubjetividade construída histórica e institucionalmente, explicitando-a normativamente. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 30).

Deve-se tomar cuidado com impositivas preensões de imutabilidade e imobilismo porque o Direito não é estático, mas imanentemente dinâmico e, ao seu modo, acompanha *progressiva e reservadamente* a dinamicidade social:

Ainda que reservadamente, o Direito acompanha os avanços sociais. *Ubi societas ibi ius* (onde está a sociedade, aí está o direito). Oriundo da sociedade e de suas perplexidades, acompanha progressiva e reservadamente as suas inquietudes mais sensíveis (zetéticas), dando-lhes não só segurança pela previsibilidade (segurança jurídica), mas estabilidade e dogmática certeza, propiciando, destarte, existência e continuidade ao corpo social tal qual fora constituído. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 628-629).

É, afinal, dela oriunda e a ela orientada. O *enlace da cidadania* não ignora a relação entre sociedade e direito; mas a possibilita, dentre outras perspectivas, através de seu esforço em garantir e efetivar o devido acesso à justiça, a *condição lógica antecedente* do devido processo legal. Não há processo legal que se entenda por devido sem acesso à justiça. Não há acesso à justiça sem cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre as dificuldades e as possibilidades no seu trato processual, destaca-se a importância das discussões. Retroagir nostalgicamente a tempos que não mais existem talvez não seja a melhor das soluções. Nada obstante, olhar em retrospecto o que já se passou é condição de possibilidade para maiores e melhores respostas. Neste sentido, a importância das discussões levanta-se: não se pode resgatar as perplexidades do pretérito em substituição às do presente – como se, sublimando-as abstratamente, pudesse impô-las longínqua dos domínios humanos (e não verazmente construída *sob* os domínios humanos). Além disso, destacando-se a importância das discussões, muito embora não necessariamente atinja-se “a” resposta, esforça-se por ela, de modo que, *pelo contraexemplo*, explicitam-se muitas “não-respostas”, cuja aferição dá-se no questionamento e pelo questionamento.

Deste modo, a *tutela dos direitos coletivos* e a *tutela coletiva de direitos* – assim como os mecanismos de coletivização de demandas a ele correlacionados – não são uma resposta definitiva, insuperável ou inquestionável, mas se posicionam como possibilidade idônea e respeitável na concreção dos direitos fundamentais, desde que não desconsiderem o indivíduo e suas especificidades no trato processual. Afinal, não se pode tratar o elemento individual como absolutamente dependente à coletividade a qual contingencialmente integra.

Hipostasiar a coletividade em detrimento de individualidades não transparece ser a solução mais coerente em termos de cidadania. A *intersubjetividade* (relação sujeito-sujeito) não desconsidera os sujeitos; antes, os pressupõe na sua concreta especificidade e diferença.

Por outro lado, não se propor a nada além que do há é estagnar-se ao que se há na acriticidade do que se há. Desconsiderar a imanência da dinamicidade da vida não é uma posição que externa a melhor epistemologia. Resgatar problemas antigos sob a pretensão de

que *qualquer coisa* em substituição seja necessariamente melhor ao que se tem, também não é. Deve-se, pois, *questionar*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do Parquet, n. 20, 2008.

ARENDT, Hannah. The rights of man: what are they?. **Modern Review**, v. III, n. 1, Summer, 1949.

CAPPELLETTI, Mauro. Conferências: Acesso à Justiça. **R. Minist. Públ. nova Fase**. Porto Alegre. v.1. n. 18, 1985. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279046768.pdf>.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela de instituições. **Revista de Processo**, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. UMA BREVE TEORIA JURÍDICA DO ARBÍTRIO. In: **Direito, processo e garantia**: estudos em homenagem a J. J. Calmon de Passos / organizadores: Antônio Carvalho Filho, Eduardo José da Fonseca Costa – Londrina, PR: Thoth, 2021.

COSTA, Maria Izabel Sanches; IANNI, Aurea Maria Zöllner. **Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea**: uma análise teórica. São Bernardo do Campo, SP: EdUFABC, 2018.

DA SILVEIRA, Sebastião Sérgio; DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior. ACESSO À JUSTIÇA E TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS: UMA RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE?. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, v. 8, n. 2, 2023.

DALLA BARBA, Rafael Giorgio. SE O PROCESSO É UMA GARANTIA DE LIBERDADE, ELE É UM DIREITO DE DEFESA. Coluna Garantismo Processual. **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/46-se-o-processo-e-uma-garantia-de-liberdade-ele-e-um-direito-de-defesa>>.

DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior; SILVA, Juvêncio Borges; MATTARAIA, Fabiana de Paula Lima Isaac. BIOÉTICA E DIREITO: PARA ALÉM DA RAZÃO INSTRUMENTAL. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2022.

DEMO, Pedro. **Argumento de autoridade x autoridade do argumento**: interfaces da cidadania e da epistemologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005a.

DEMO, Pedro. Saber pensar. **Revista da ABENO**, [S. l.], v. 5, n. 1, 2005b. DOI: 10.30979/rev.abeno.v5i1.1487. Disponível em: <https://revabeno.emnuvens.com.br/revabeno/article/view/1487>.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução: Leyla Perrone-Moisés. 2ª. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FERREIRA, Rafael Alem Mello Ferreira; ANDRADE, Régis Willyan da Silva. DA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: DO GROUP LITIGATION E DO MUSTERVERFAHREN AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 2, 2017.

FUX, Luiz. O novo processo civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 4, 2014.

GIDI, Antonio; ZANETI JUNIOR, Hermes. O processo civil brasileiro na “era da austeridade”? Efetividade, celeridade e segurança jurídica: Pequenas causas, causas não contestadas e outras matérias de simplificação das decisões judiciais e procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 294, 2019.

HEEMANN, Ademar. Considerações sobre alguns obstáculos à interdisciplinaridade na Pós-Graduação. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 10, 2004.

JUCATELLI, João Paulo. **O esvaziamento do processo coletivo frente à priorização de instrumentos aglutinadores das demandas repetitivas**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na constituição federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *RDC*, nº 6, Doutrina 31, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, 1985.

NEVES, A. Castanheira. Uma reconstituição do sentido do Direito – na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas. *ULP Law Review-Revista de Direito da ULP*, v. 1, n. 1, 2012.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza. Cidadania digital: direitos, deveres, lides cibernéticas e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 22, n. 35, 2018. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/>>

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, Karl. **Lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: EDUSP, 1985.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 21, 1986.

SILVA, Juvêncio Borges; DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior. O CONCEITO DE LIBERDADE SUBSTANTIVA DE AMARTYA SEN COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE CONCREÇÃO DA CIDADANIA. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, 2023.

STAFFEN, Marcio Ricardo; DA ROSA, Alexandre Moraes. Dostoiévski e a polifonia do Direito: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, n. 2, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, v. 2, n. 1, 2010.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. ACESSO À JUSTIÇA EM CAPPELLETTI/GARTH E BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS. **Revista de Direito Brasileira**, [S.L.], v. 20, n. 8, 2018.

VITORELLI, Edilson. **A execução coletiva pecuniária**: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2011.

VITORELLI, Edilson. Levando os Conceitos a Sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2018, n. 284, 2018.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal na Suprema Corte dos Estados Unidos: elementos para a construção de uma garantia instrumental. **Revista Brasileira de Direito**, v. 15, n. 1, 2019b.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos conflitos transindividuais I: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 247, 201, 2015.

WARAT, Luís Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul, Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconvencionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, n. 22, 2013.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; MAZZO, Fernando Henrique Machado. Do movimento de acesso à justiça às preocupações sobre o aumento da litigiosidade de massa. **Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2015.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 3, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

Submetido em 06.10.2023

Aceito em 17.10.2023