

TUTELA JURISDICCIONAL COLETIVA: ASPECTOS HISTÓRICOS E O MICROSSISTEMA DE TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

COLLECTIVE JURISDICTION GUARDIANSHIP: HISTORICAL ASPECTS AND THE MICROSYSTEM FOR THE PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS IN BRAZILIAN LAW

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau¹
Izabela Cristina de Oliveira²

RESUMO

Apesar de o tratamento do processo coletivo ser recente, historicamente, sempre existiram interesses que transcenderam a esfera individual. A gênese do processo coletivo brasileiro se iniciou com a ação popular, prevista constitucionalmente, pela primeira vez, em 1934. Em relação às espécies de direitos pertencentes ao âmbito do processo coletivo brasileiro, verificou-se a existência de três espécies, divididas em dois subgrupos: direitos transindividuais (direitos essencialmente coletivos) composto pelos direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito, e os direitos individuais homogêneos (direitos acidentalmente coletivos). Os direitos difusos se referem a grupos indeterminados de pessoas, entre as quais não existe um vínculo jurídico definido e o objeto de tais direitos é indivisível. Já os direitos coletivos em sentido estrito, apesar de terem também objeto indivisível, decorrem de uma relação jurídica básica. Por fim, em relação aos direitos individuais homogêneos, as características principais de tais direitos são: os seus titulares são determinados ou determináveis, são essencialmente individuais, o objeto tutelado é indivisível, a lesão a tais direitos ocorre a título individual, e se originam de uma origem ou fato comum.

Palavras-chave: História do processo coletivo. Direitos metaindividuais. Processo coletivo brasileiro.

ABSTRACT

Despite treatment of the collective process is recent, historically, there have always been concerns that transcend the individual sphere. The genesis of the Brazilian collective process began with the popular action, provided constitutionally, for the first time in 1934. For the species of rights within the scope of the Brazilian collective process, it was found that there are three species, divided into two subgroups : transindividual rights (essentially collective rights) composed of diffuse rights and collective rights in

¹Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Associada na Faculdade de Direito da UFMG desde 05/2011 lecionando nos cursos de graduação (direito processual civil) e pós-graduação (direito e processo coletivo) e atual Vice Diretora da Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: tthibau@gmail.com.

²Advogada e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: izadeolive@hotmail.com.

the strict sense, and individual rights homogeneous (rights, 74, accidentally collective). The diffuse rights refer to unspecified groups of people, among which there is no defined legal relationship and the object of such rights is indivisible. Have collective rights in the strict sense, although they also indivisible object, stem from a basic legal relationship. Finally, in relation to individual rights homogeneous, the main characteristics of these rights are: the holders are determined or determinable, are essentially individual, the tutored object is indivisible, the injury to such rights is the individual, and originate from a source or common fact.

Keywords: Collective rights. Case history metaindividuals. Process collective brazilian.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com Ricardo de Barros Leonel (LEONEL,2011), ao se fazer uma análise metodológica da evolução do direito processual- da fase imanentista à instrumentalista-, chega-se à consciência da necessidade e importância do acesso pleno à justiça, que já não é mais visto como sinônimo de acesso ao Judiciário. Assim, em reflexo a tal entendimento, no âmbito da legislação, encontra-se a promulgação da Lei de Ação Civil Pública, em 1985, do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1993, dentre outros diplomas legislativos.

É nesse contexto que se inseriu a noção de processo coletivo, o qual deve ser visto como instrumento destinado a tornar acessível a justiça para aquelas situações em que ocorrem lesão ou ameaça de lesão a direitos e interesses coletivos. Dentre as vantagens do processo coletivo, tem-se o respeito aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, além do incentivo à maior confiabilidade no Poder Judiciário. A relevância do estudo da tutela judicial dos interesses ou direitos transindividuais encontra guarida nas palavras de Ricardo de Barros Leonel:

Nos conflitos de massa que caracterizam a sociedade moderna e a cada dia incidem em maior intensidade, abandonando as típicas confrontações individualísticas entre sujeitos determinados, fica patenteada a imprescindibilidade de compreensão dos instrumentos postos pelo legislador à disposição dos interessados, a fim de que seja viável a adequada defesa de tais interesses ou direitos de natureza não individual (LEONEL, 2011, p. 23/25).

Uma das causas do impulso ao desenvolvimento do processo coletivo está na mudança das relações na sociedade moderna, as quais deixaram de ser pautadas apenas pelo individualismo clássico. Tais alterações demonstraram a necessidade de se adequar o instrumento, isto é, o processo, à nova conjectura. Deve-se rejeitar, no

entanto, a ideia de que o processo coletivo se trata de um processo novo. De modo contrário, trata-se de uma nova concepção cuja a finalidade é o atendimento das novas necessidades próprias dos conflitos de massa (LEONEL, 2011, p. 23/25).

O presente artigo, portanto, trabalhará, em primeiro lugar, os antecedentes históricos da tutela jurisdicional coletiva. Procurou-se, para isso, traçar um breve histórico de sua evolução, tanto no âmbito mundial quanto no nacional. Logo após tal contextualização histórica, a análise se concentrará no ordenamento jurídico brasileiro. O processo coletivo brasileiro, apesar de não possuir um código compilado as normas, possui um microsistema de tutela aos direitos coletivos formado por vários diplomas legislativos que se complementam. Por fim, adentrar-se-á nas modalidades de direitos coletivos estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro: direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. Além das conceituações de cada uma das espécies, serão pontuadas críticas sobre tal divisão e sobre a natureza de cada uma delas.

2. BREVE HISTÓRICO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Apesar de o tratamento do processo coletivo ser recente, historicamente, sempre existiram interesses que transcenderam a esfera individual. No contexto romano, tendo em vista que, em algumas situações, verificava-se a presença de interesses de todos os cidadãos em conjunto, surgiu a necessidade de previsão de ações capazes de tutelar tais direitos. Assim, surge a possibilidade da *actio romana* tutelar interesses transindividuais, conforme exposto a seguir:

Assim, os romanos conheciam, deste modo, uma particular categoria de ação, de cunho popular, destinada à proteção do interesse público. O indivíduo, na condição de cidadão romano, dispunha da faculdade de acionar os órgãos judiciais a fim de instituir um processo de cunho privado, para obter a condenação de qualquer pessoa que houvesse porventura ocasionado dano ao patrimônio público ou a interesses de natureza pública. Tais demandas nasciam costumeiramente da prática de atos ou fatos que configuravam a ocorrência de delitos ou quase delitos (LEONEL, 2011, p. 39).

As ações populares romanas, segundo Leonel (2011, p.46), constituíram a forma embrionária da tutela judicial dos interesses metaindividuais. Em relação à

natureza do interesse tutelado, tratava-se interesse que assumia a condição de público à medida que dizia respeito a toda comunidade de cidadãos. Tal natureza, inclusive, levou a doutrina asseverar que essa espécie de ação tutelava direitos pertencentes a uma terceira modalidade de interesses, os quais se situavam de forma intermediária entre o interesse privado do indivíduo e o interesse público do Estado (LEONEL, 2011, p.40).

Quanto ao caráter da ação popular romana, pode-se dizer que esse era predominantemente penal, porquanto sua origem relacionava-se a circunstâncias de fato em que tivesse acontecido um delito ou quase delito. Assim, geralmente o seu ajuizamento implicava no arbitramento de multa a ser paga pelo demandado, o qual assumia a condição de transgressor (LEONEL, 2011, p.41).

Em relação à legitimidade ativa para se propor a ação popular romana, era necessário que o cidadão gozasse dos direitos civis. Dessa maneira, eram excluídos da legitimação as mulheres e os menores. No entanto, caso tivessem excepcional interesse de agir, poderiam ajuizar a ação. Além disso, tais ações não podiam ser transmitidas aos herdeiros (LEONEL, 2011, p.42). Quanto às espécies de ação popular, Ricardo Leonel pontua:

A ação popular tinha em Roma amplitude extraordinária, servindo não somente para a tutela de interesses individuais com consequências públicas (como no caso de defesa pessoal do uso de vias públicas por meio do *interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat*; como ainda da utilização dos rios, ancoradouros, bebedouros, entre outras coisas, por força dos *interdictum ne quid in flumine publico ripave ejus fiat*; uso de esgotos públicos, por meio do interdito de cloacis, entre outros); mas ainda, e sobretudo, para a tutela de interesses mais propriamente coletivos, como na defesa de sepultura comum, efetivação de fundações instituídas por atos de disposição de última vontade, oposição à colocação de telhas e janelas de coisas que pudessem ser lançadas à rua, entre outras (LEONEL, 2011, p.43/44).

Por sua vez, quanto à finalidade da demanda a respeito dos atos praticados pela Administração Pública, há que se falar na divisão entre ações de cunho supletivo ou substitutivo, direcionadas contra o particular e com a finalidade de suprir a inércia do Estado, e ações de cunho corretivo, dirigidas ao próprio Estado, visando corrigir atos lesivos ao interesse geral. Tal classificação também diz respeito à legitimidade passiva. Por certo, a supletiva é ajuizada contra terceiros, já a corretiva, é dirigida à própria Administração e tem como finalidade a preservação de interesses desta (LEONEL,

2011, p.46).

O autor Ricardo Leonel, ao tratar do direito moderno e contemporâneo, afirma que foi na Bélgica que surgiu o primeiro instrumento legislativo regulamentando a Ação Popular, a lei comunal de 30 de março de 1836. Em seguida, houve implementação na França, através da lei comunal de 30 de março de 1837³. Na Itália⁴, por meio das leis de 26 de outubro e de 20 de setembro de 1859, previu-se a possibilidade de Ações Populares em matéria eleitoral, sendo o primeiro instrumento legislativo relacionado a eleições administrativas, e o segundo a eleições políticas. Também houve em tal país a previsão de Ação Popular em matéria urbanística através do art. 10, § 9º, da Lei 765/1967.

Em relação à Espanha, a *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Lei 20/84, concedeu legitimação ativa às associações para a promoção de demandas coletivas em situações relacionadas ao consumo e à prestação de serviços. Tal evolução se expandiu com a *Ley Orgánica del Poder Judicial*, de 1985, a qual permitiu que a proteção dos direitos coletivos fosse exercitada em juízo pelas corporações, associações e grupos atingidos. Quanto à Alemanha, processo semelhante ocorreu, porquanto o ordenamento jurídico passou a permitir a tutela coletiva exercida por associações em questões relacionadas aos consumidores e ao meio ambiente. Por fim, importante dizer que, em Portugal, também ocorreu avanço significativo, sendo a ação popular, inicialmente prevista na Constituição de 1976, o procedimento básico para tutelar situações nas quais ocorrem lesões à saúde pública, ao meio ambiente, à

³Em relação à experiência francesa, o autor Teoria Albino Zavascki, em obra de sua autoria, frisa a influência que o Brasil sofre da *Lou Royer* francesa, conforme se vê a seguir: “importa mencionar, pela influência que exerceu como inspiração do modelo que veio a ser adotado posteriormente no Brasil, a experiência francesa da *Loi Royer*, de 1973, modificada em 1988, em cujo art. 46 ficou estabelecido que ‘as associações regularmente declaradas como tendo por objeto estatutário explícito a defesa dos interesses dos consumidores podem, quando autorizadas para esse fim, atuar perante a jurisdição civil relativamente a fatos que produzam prejuízo direto ou indireto ao interesse coletivo dos consumidores’” (ZAVASCKI, 2014, p.28/29).

⁴Sobre a evolução do processo coletivo na Itália, Zavascki pontua: “Na Itália, algumas das primeiras modificações em direção à tutela coletiva ocorreram pela via pretoriana, influenciada pelo significativo peso da sua doutrina. As alterações no plano normativo se deram especialmente por influência do Tratado da União Europeia, de 1992, que cuidou do tema da proteção ambiental e do consumidor em seus arts. 129 e 130 (correspondentes aos atuais arts. 153 e 174). Atendendo às recomendações do Tratado foi editada a Lei 281, em 1998, reconhecendo os direitos coletivos dos consumidores e estabelecendo a forma de sua tutela jurisdicional. Antes disso, em 1996, criara-se, mediante modificação do Código Civil (art. 1469-sexies), uma espécie de ação inibitória, a ser promovida por entidades associativas de consumidores, em caso de urgência, para coibir a utilização abusiva de contratos.”

qualidade de vida e ao patrimônio cultural (ZAVASCKI, 2014, p.29/30).

O jurista Teori Albino Zavascki, ao traçar os antecedentes históricos do processo coletivo, aponta o sistema *Common Law* como sendo o responsável pela origem da tutela coletiva de direitos. Relata que desde o século XVII, no direito inglês, os tribunais de equidade admitiam um modelo de demanda em que era possível que representantes de determinados grupos de indivíduo atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados. De acordo com a maioria dos doutrinadores, dessa maneira nasceu a ação de classe, isto é, a *classaction*. No entanto, tal instituto não foi muito utilizado até o final do século XIX, mas seguramente possibilitou o surgimento da ação de classe no direito norte-americano, a qual foi prevista na *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*. Segundo a norma que prevê a ação de classe, observada a reforma ocorrida em 1966:

admite-se que um ou mais membros de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns. Duas grandes classes espécies de pretensões podem ser promovidas mediante *classaction*: (a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis (*injunctions classactions*); e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (*classaction for damages*). Destaca-se, na ação de classe, o importante papel desempenhado pelo juiz, a quem é atribuída uma gama significativa de poderes, seja para o exame das condições de admissibilidade da demanda e da adequada representação ostentada pelos demandantes, seja para o controle dos pressupostos para o seu desenvolvimento e a sua instrução (...) a sentença fará coisa julgada com eficácia geral, vinculando a todos os membros da classe, inclusive os que não foram dele notificados, desde que tenha ficado reconhecida a sua adequada representação (ZAVASCKI, 2014, p.23/25).

Lado outro, nos países de *Civil Law*, a preocupação em promover a tutela de direitos coletivos se acentuou a partir dos anos 70. De acordo com Zavascki, tal preocupação se originou, em grande parte, pela busca de meios eficazes para a preservação do meio ambiente e para a defesa do consumidor. É certo que a partir dessa tomada de consciência, percebeu-se a inaptidão dos métodos processuais tradicionais para tutelar espécies de interesses que extrapolavam a esfera individual e se buscou alcançar técnicas capazes de cumprir bem a tarefa. Ao fazer, no entanto, uma análise comparativa, o autor aduz que nenhuma legislação da Europa Continental alcançou a

profundidade da *classaction* no sistema norte-americano (ZAVASCKI, 2014, p.28).

2.2 PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

Ao escrever sobre a evolução histórica do processo coletivo brasileiro, Zavascki destaca a importância da legislação brasileira na área estudada, fazendo jus, portanto, a denominação “revolução”, adotada por Cappelletti e Garth a respeito das modificações estabelecidas no processo civil a fim de se criar meios para tutelar conflitos que ultrapassem a esfera do indivíduo⁵.

Quando se fala da evolução do processo coletivo brasileiro, fala-se consequentemente da evolução do sistema de tutela jurisdicional, que foi do individual ao coletivo. A partir da análise do Código de Processo Civil de 1973, percebe-se que tal diploma legislativo foi estruturado a partir da divisão da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Conforme assevera Zavascki, tal sistema foi moldado para atender apenas lesões a direitos subjetivos individuais. E a regra estabelecida foi que tal direito deveria ser pleiteado em nome próprio, conforme se vê pelo art. 6º, do CPC⁶ (ZAVASCKI, 2014, p.13). Sobre tal panorama, o jurista Teori Albino Zavascki relatou:

Não se previram, ali, instrumentos para a tutela coletiva desses direitos, salvo mediante a fórmula tradicional do litisconsórcio ativo, ainda assim sujeito, quanto ao número de litisconsortes, as limitações indispensáveis para não comprometer a defesa do réu e a rápida solução do litígio (art. 46, parágrafo único, do CPC). Não se previram, igualmente, instrumentos para a tutela de direitos e interesses transindividuais, de titularidade indeterminada, como são os chamados “interesses difusos e coletivos” (ZAVASCKI, 2014, p.13)⁷.

⁵“O processo era visto como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadram bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. p.49/50).

⁶ “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, art. 6º do CPC.

⁷“Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”, art. 46, parágrafo único do CPC.

No entanto, conforme será demonstrado no breve histórico a seguir, tal realidade se transformou. Isto é, no contexto de várias reformas legislativas ocorridas, percebeu-se que o processo civil não se limita à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas, assim como não tutela somente interesses individualizados.

A gênese do processo coletivo brasileiro se iniciou com a ação popular, prevista constitucionalmente, pela primeira vez, em 1934. Antes de tal época, a ação já existia, no entanto, tratava apenas de forma secundária a tutela dos interesses transindividuais. Na Constituição de 34, o instrumento processual conferia a qualquer cidadão a legitimidade para pleitear a anulação ou a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público (LEONEL, 2011, p.48).

Todavia, a ação popular não foi mantida, no contexto do Estado Novo, na Constituição de 1937. Apenas voltou a ter previsão constitucional na Carta de 1946, no inciso XXXVIII do art. 141. Logo depois, foram instituídas duas ações de natureza popular, no âmbito infraconstitucional, cuja a finalidade também era a tutela dos interesses coletivos. Uma se relacionava à aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade e perda de direitos políticos e estava prevista no art. 35, §1º, da Lei 818/49. Já a outra, destinava-se ao combate do enriquecimento ilícito e se encontrava no art.15, §1º, da Lei 3052/58 (LEONEL, 2011, p.49).

A ação popular, por sua vez, teve sua previsão mantida na Constituição de 1967, bem como na Emenda Constitucional 1/69. No ano de 1965, evidenciando uma maior preocupação do legislador com os conflitos que envolviam interesses que extrapolavam a esfera do indivíduo, editou-se lei regulamentadora de tal instituto. Isto é, a Lei 4717/65, que ainda se encontra em vigor (LEONEL, 2011, p.49).

Teori Zavascki destaca a importância da Lei 6513/77, que introduziu significativa alteração no art. 1º, § 1º, da Lei da Ação Popular, considerando patrimônio público os “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Dessa maneira, viabilizou-se a possibilidade de tutela dos direitos difusos por via da ação popular “(ZAVASCKI, 2014, p.30).

Vale registrar que apenas recentemente outras leis foram editadas com o objetivo de tutela e proteção dos direitos transindividuais. Ou seja, até pouco tempo atrás, o único instrumento que existia com essa finalidade era a supracitada ação popular. Assim, a Lei 6938/81 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecendo a legitimação do Ministério Público para a ação de responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente. Já a Lei 7347/85, instituiu a Ação Civil Pública (LEONEL, 2011, p.49/50). Sobre tal lei, Zavascki asseverou que ela “veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais” (ZAVASCKI, 2014, p.30).

Na Constituição de 1988, o tema dos direitos coletivos foi tratado de forma mais aprofundada, tanto em sua vertente material como na processual. Dessa maneira, além de tutelar os direitos materiais, tais como o meio ambiente, o patrimônio público, a previdência social e a educação, a ação civil pública passou a ter expresso tratamento constitucional, enquanto a ação popular foi mantida e fortalecida. Em relação à primeira, o art. 129, III, da CRF/88, conferiu ao Ministério Público a competência de “promover o inquérito civil e ação civil pública, com a finalidade de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses coletivos” (LEONEL, 2011, p.50). Nesse mesmo sentido, o autor Zavascki pontuou que com a chegada da Constituição de 88 ficou expressamente consagrada a tutela material de direitos com natureza transindividual (ZAVASCKI, 2014, p.31).

Infraconstitucionalmente, foram promulgadas a Lei 7853/89, a qual tratou das pessoas portadoras de deficiência; a Lei 7913/89, versando sobre a defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários; a Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor; a Lei 8492/92, chamada de Lei da Improbidade Administrativa; a Lei 8894/94, denominada Lei Antitruste; a Lei 10257/01, chamada Estatuto da Cidade; e a Lei 10741/03, denominada de Estatuto do Idoso (LEONEL, 2011, p.50). Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, pode-se dizer que tal instrumento legislativo, dentre outras novidades, disciplinou, no contexto das relações de consumo, o procedimento da ação civil coletiva, art. 91 do CDC, destinado a defesa conjunta de direitos individuais

homogêneos (ZAVASCKI, 2014, p.31).

Zavascki assevera que, simultaneamente à promulgação de tais mecanismos de tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, foram criados também meios para a tutela coletiva de direitos individuais. No CPC, a defesa em conjunta de direitos individuais comuns de vários titulares somente era possível por meio do instrumento do litisconsórcio ativo facultativo, conforme preceitua o art. 46 do CPC. Todavia, a Constituição de 1988 estabeleceu uma forma alternativa de tutela coletiva de direitos individuais, isto é, instituiu-se a técnica da substituição processual. Desse modo, certas instituições passaram a ter legitimação para defesa, em juízo, de direitos subjetivos de outrem, em nome próprio. Ou seja, as entidades associativas (art. 5º, XXI, da CRF/88) e sindicais (art. 8º, III, da CRF/88) passaram a ter legitimação para defesa dos direitos de seus associados e filiados. Além disso, aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, às entidades de classe e às associações conferiu-se legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros e associados (art. 5º, LXX,"b") (ZAVASCKI, 2014, p.31).

De acordo com Ricardo Leonel, os supracitados diplomas legislativos apresentavam uma característica em comum. Isto é, tratavam, ao mesmo tempo, aspectos do direito material coletivo e do processo coletivo. Sobre tal sistematização, o autor teceu a seguinte crítica:

Note-se que essa segmentação quanto à sistematização no trato da matéria, especialmente quanto ao processo coletivo, se por um lado revelou o empenho do legislador em ampliar o acesso à Justiça de interesses supraindividuais, por outro criou situações em que a sobreposição de normas em leis diferentes gera dificuldades de interpretação. Isso rendeu ensejo, a partir da virada do século, ao surgimento da ideia de elaboração de uma codificação tratando, de modo unificado, o processo coletivo. Vários foram os estudos e debates que envolveram estudiosos, instituições de ensino públicas e privadas, e segmentos da comunidade jurídica e da sociedade civil. Ao fim, foi apresentado pelo Presidente da República, no ano de 2009, o Projeto de Lei 5139, que pretendia dar uma nova disciplina às ações coletivas. Ainda em sua fase de tramitação na Câmara dos Deputados, gerou intensa polêmica e foi rejeitado por pequena diferença de votação na Comissão de Constituição e Justiça, sendo interposto recurso para apreciação pelo Plenário da Casa Legislativa. Referido recurso aguardava, até o final de 2010, apreciação⁸ (LEONEL, 2011, p.50/51).

⁸Nas palavras de Ricardo de Barros Leonel, “o projeto de Lei 5139, de 2009, foi elaborado por Comissão Especial designada pelo Ministro da Justiça, formalizada pela Portaria 2481, de 9 de dezembro de 2008. A Comissão funcionou junto à Secretaria da Reforma do Poder Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 102-124 Jan./jun. 2016 ISSN 2318-8650

É certo que, apesar da evolução do processo coletivo brasileiro não ter fechado o ciclo de seu desenvolvimento, a ampliação dos instrumentos legislativos e dos fundamentos constitucionais fez com que a asseguaração dos direitos coletivos fosse feita de maneira mais efetiva. Zavascki, em relação ao tema, se posiciona de maneira a reconhecer a existência de um subsistema brasileiro específico, rico e sofisticado, preparado para atender aos conflitos de natureza coletiva (ZAVASCKI, 2014, p.31). Barbosa Moreira, nesse sentido, afirma que “o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais complexas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais”, e se ainda persiste uma tutela insatisfatória, “não é a carência de meios processuais que responde” por isso⁹.

2.3 MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

De acordo com o jurista Ricardo Leonel, tais direitos podem ser considerados pertencentes a uma terceira categoria, situada entre os públicos e os privados, ou como uma modalidade mais diferenciada do grupo direitos públicos (LEONEL, 2013, p.89).

Quanto à gênese de tais direitos, o autor assevera que sua formação decorreu, necessariamente, da evolução dos fenômenos sociais da atual sociedade de massas, contexto no qual muitos conflitos são capazes de atingir, ao mesmo tempo, grandes grupos e bens pertencentes a todos de maneira indistinta. As demandas judiciais que visam tais direitos são repletas de intensa conflituosidade, característica que revela a importância desse canal como fenômeno de participação social, porquanto demonstra a insuficiência dos processos políticos tradicionais de mediação (LEONEL, 2013,

nos anos de 2008 e início de 2009. Compuseram referida Comissão: Rogério Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, que a presidiu; Luiz Manoel Gomes Junior, como relator; Ada Pellegrini Grinover; Alexandre Lipp João; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; André da Silva Ordacgy; Anizio Pires Gavião Filho; Antonio Augusto de Aras; Antonio Carlos Oliveira Gidi; Athos Gusmão Carneiro; Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; Elton Venturi; Fernando da Fonseca Gajardoni; Gregório Assagra de Almeida; Haman Tabosa de Moraes e Córdova; João Ricardo dos Santos Costa; José AdonisCallou de Araujo Sá; José Augusto Garcia de Souza; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Luiz Rodrigues Wambier; Petronio Calmon Filho; Ricardo de Barros Leonel; Ricardo Pippi Schmidt; e Sérgio Cruz Arenhart” (LEONEL, 2011, p.51).

⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação civil pública e a língua portuguesa*. In: MIRALÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7347/85- 15 anos*, p.345.

p.91).¹⁰

Tendo em vista a complexidade de tais direitos, tornou-se necessária a divisão destes em espécies. Ricardo Leonel pontua que a solução mais acertada foi aquela adotada pelo legislador, o qual dividiu os interesses coletivos *lato sensu* em três espécies: interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos (LEONEL, 2013, p.91/92).

Lado outro, enquanto alguns autores manifestam opinião favorável à conceituação feita pelo legislador, outros tecem críticas sobre tal divisão. Nesse sentido, Antonio Gidi assevera:

Essa classificação é fruto de uma teorização artificial e abstrata realizada pela doutrina italiana quando, na década de setenta e oitenta, tentava compreender o fenômeno inédito das demandas coletivas norte-americanas. Hoje, ao lermos essas conceituações italianas “antigas”, temos a exata dimensão de que elas refletiam um estado de conhecimento bastante rudimentar sobre o fenômeno da tutela jurisdicional dos direitos de grupo. É desalentador constatar que livros brasileiros publicados neste século ainda repetem acriticamente definições de direitos difusos e coletivos lançadas pelos autores italianos trinta anos atrás, sem a menor aplicação prática ou teórica para o direito positivo brasileiro (GIDI, 2008, p. 201/202).

Apesar de reconhecer como problemáticos os conceitos trazidos pelo legislador para categorizar a tutela jurisdicional, Antonio Gidi reconhece que a estabilização dessas definições legais pelo CDC foi importante ao desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil, já que a ausência de uma definição clara dos direitos de grupo poderia gerar inconsistência nos tribunais. Assevera, nesse sentido, que “foi, portanto, necessário, naquela época, arriscar os efeitos limitadores de uma definição legal, em favor de certeza e uniformidade na aplicação da nova lei” (GIDI, 2008, p.205).

No entanto, ao fazer uma análise de tal conceituação no presente contexto, o autor pontua que as normas envelhecem rápido e se espera que elas não sejam entraves para que a jurisprudência e a doutrina brasileiras compreendam que tais definições legais de direito não são taxativas, mas apenas exemplificativas. Não podendo, portanto, limitar o poder dos juristas, caso exista uma situação que permita o tratamento coletivo,

¹⁰Sobre tal fenômeno, Ricardo Leonel pontua: “Este componente altera a concepção do processo, transformado em instrumento para acerto de conflitos praticamente políticos. A demanda judicial ganha dimensão de participação política, provocada pela inadequação das técnicas tradicionais, tudo isto modificando a própria finalidade clássica da jurisdição, deslocando-a da simples atuação do direito objetivo para o papel promocional de aquisição de uma consciência do coletivo e do social, com manifestação participativa por meio da justiça” (LEONEL, 2013, p.91).

mas não se encaixe aos tipos legais de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.¹¹ Além disso, defende que a conceituação legal não foi capaz de dirimir certas ambiguidades, tal como o significado do termo direitos coletivos *lato sensu*. Isso porque, para alguns autores, o termo engloba os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, enquanto que, para outros, engloba apenas os dois primeiros. No entanto, segundo o jurista Antonio Gidi, “o ideal seria substituir a expressão direitos coletivos *lato sensu*, por 'direitos de grupo' e aposentar definitivamente o uso da expressão *stricto sensu* para se referir aos direitos coletivos. Essa classificação é absolutamente inútil e só faz confundir” (GIDI, 2008, p.211).

Por fim, o autor defende que o mais correto seria que a lei não adotasse nenhuma conceituação, deixando tal tarefa a cargo da doutrina, o que evitaria que a complexidade dos fatos tivesse que se subsumir às definições legais. Frisa, no entanto, que uma distinção importante entre os direitos de grupo deverá permanecer: “os direitos transindividuais e individuais homogêneos. É o que Barbosa Moreira chama litígios 'essencialmente coletivos' e litígios 'acidentalmente coletivos’¹² e Teori Albino Zavascki chama de 'proteção de direitos coletivos' e 'proteção coletiva de direitos’” (GIDI, 2008, p.215).

2.3.1 Interesses difusos

Tal espécie de direitos transindividuais pode ser definida nas palavras de Ricardo Leonel como sendo interesses:

(...)metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou

¹¹Como exemplo de interpretação restritiva no campo da tutela do direito coletivo que deve ser evitada, o autor AntonioGidi afirma: “Alguns juristas mais rígidos e formalistas exigirão argumentos estritamente técnico-jurídicos, antes de se convencerem do acerto da teoria de que as definições constantes no CDC são meramente exemplificativas. O art. 129,III, da CF-88 se refere à função institucional do Ministério Público de 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção [dos] (...) interesses difusos e coletivos’. A Constituição não faz qualquer limitação e não parece lícito ao legislador limitar a amplitude da norma, sob pretexto de realizar uma definição legal” (GIDI, 2008, p. 208).

¹²Acerca da denominação dos direitos individuais homogêneos como direitos acidentalmente coletivos, Zavascki pontua que essa classificação “deve ser entendida com reservas. É 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).

órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo, podendo certas vezes concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido. Suas características essenciais são a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa litigiosidade interna (confronto entre interesses de massa, contrapondo entre si grupos antagônicos, contrariamente ao conflito tradicional entre indivíduo e autoridade, refletindo verdadeiras escolhas políticas), e, finalmente, a tendência à mutação no tempo e no espaço (LEONEL, 2013, p.98).

Em tempos anteriores, prevalecia uma grande imprecisão conceitual em relação aos interesses difusos, inclusive havia confusão entre as conceituações destes e dos interesses coletivos. Essa indefinição constituiu um dos principais motivos que levaram o legislador ordinário trazer a conceituação das três espécies de direitos metaindividuais no art. 81, parágrafo único do CDC, sendo que em relação aos direitos difusos asseverou-se:

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 (grifos nossos).

Dessa maneira, os direitos difusos se referem a grupos indeterminados de pessoas, entre as quais não existe um vínculo jurídico definido. De fato, os titulares são unidos por uma circunstância de fato, tal como residir em uma mesma região. O objeto de tal interesse, por sua vez, caracteriza-se pela sua indivisibilidade, porquanto a lesão bem como o proveito, que se possa originar de tal objeto, atingem a todos de maneira indistinta. É certo que, por serem indivisíveis, não podem ser apropriados de maneira exclusiva por nenhum de seus titulares (LEONEL, 2013, p.93).

De acordo com o autor Antonio Gidi, os principais exemplos de direitos difusos se encontram nas áreas de proteção do meio ambiente e do consumidor. Isso porque, o direito a um meio ambiente saudável e à informação clara nos anúncios publicitários pertence a todos da comunidade e, ao mesmo tempo, não pertence a ninguém em particular.¹³

O autor Teori Albino Zavascki, ao traçar um quadro comparativo entre as

¹³GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*. Traducción: Lucio Cabrera Acevedo. Universidad Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 102-124 Jan./jun. 2016 ISSN 2318-8650

três espécies de direitos, conceitua os direitos difusos conforme três aspectos. Segundo o aspecto subjetivo, assevera que tais interesses são “transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares”, sendo que decorrem de mera circunstância de fato (ZAVASCKI, 2014, p.36). De acordo com o aspecto objetivo, esses direitos são indivisíveis, porque “não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares” (ZAVASCKI, 2014, p.36). Por fim, em relação à sua natureza, o autor assevera que tais direitos “são insuscetíveis de apropriação individual, (...) de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa, (...) de renúncia ou de transação” (ZAVASCKI, 2014, p.36/37). Ademais, relata que a defesa de tais direitos em juízo:

“se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I)” e que “a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito material se dá com absoluta informalidade jurídica (basta alteração nas circunstâncias de fato)” (ZAVASCKI, 2014, p.37).

Quanto às diferenças em relação às outras duas espécies de direitos, aspecto essencial a ser observado para se identificar uma ou outra espécie de direito encontra-se no tipo de tutela jurídica que se pretende, visto que um mesmo fato pode ocasionar pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas. Nesse sentido, importante asseverar que enquanto os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* se caracterizam por ser essencialmente coletivos, os direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos¹⁴, característica que será aprofundada no tópico respectivo. Dessa maneira, os interesses difusos possuem o caráter coletivo na sua própria essência, visto que a satisfação de um implica na satisfação do todo, bem como a lesão de um implica na lesão do todo (LEONEL, 2013, p.95).

Por fim, em relação ao traço distintivo entre os direitos coletivos e os direitos difusos, está o fato destes últimos não se basearem em uma relação-base, em um grupo organizado, pelo contrário, se baseiam em situações de fato ocasionais tais

Nacional Autónoma de México. México: 2004.

¹⁴A denominação dos interesses coletivos como sendo “acidentalmente” coletivos foi cunhada, de acordo com o autor Ricardo de Barros Leonel, pelo jurista José Carlos Barbosa Moreira (LEONEL, 2013, p.101).

como viver em uma mesma região; consumir o mesmo produto, sujeitar-se a determinadas condições socioeconômicas. De acordo com alguns doutrinadores, ambas as espécies de direito fazem parte do mesmo fenômeno, porém em estágios de evolução diversos, sendo que os difusos se situam em estágio anterior de evolução, já que não se encontram organizados, nem dotados de específico portador.

2.3.2. Interesses coletivos em sentido estrito

Segundo Ricardo de Barros Leonel, dentre as características dos direitos coletivos em sentido estrito estão:

[...] mínimo de organização, a fim de que tenham a coesão e a identificação necessárias; a afetação destes interesses a grupos determinados ou determináveis, que são os seus portadores (*ente esponenziali*); vínculo jurídico básico, comum a todos os integrantes do grupo, que lhes confere uma situação jurídica diferenciada. São exemplos de tais grupos os sindicatos, as associações, a família, os partidos políticos etc (LEONEL, 2013, p.100).

Tais direitos também foram conceituados no art. 81, parágrafo único, inc. 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”. Ainda sobre o assunto, Antonio Gidi pontua:

El derecho colectivo es definido como transindividual e indivisible. Sin embargo, este difiere del derecho difuso en que en lugar de que el grupo este constituido por un número indefinido de personas ligadas tansólo por hechos circunstanciales (vivir en el mismo vecindario, comprar el mismo producto, ver el mismo programa de televisión, et cétera), los miembros del grupo en el caso de los derechos colectivos están ligados unos a otros, o a la contraparte, por una relación jurídica previa (GIDI, 2004, p.59)¹⁵.

O autor Teori Albino Zavascki também conceitua os direitos coletivos conforme três aspectos. Segundo o aspecto subjetivo, os interesses coletivos são “transindividuais, com determinação relativa dos titulares” e decorrem de uma relação

¹⁵O direito coletivo é definido como transindividual e indivisível. No entanto, ele se difere do direito difuso, uma vez que este grupo é constituído por um número indefinido de pessoas ligadas apenas por eventos circunstanciais (viver no mesmo bairro, comprar o mesmo produto, ver o mesmo programa de televisão, etc), já no caso dos direitos coletivos, os membros do grupo estão ligados uns aos outros, ou a parte contrária, por uma relação jurídica prévia (tradução livre).

jurídica básica, tal como o Estatuto da OAB (ZAVASCKI, 2014, p.36). Sob o aspecto objetivo, tais direitos são “indivisíveis(= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares)” (ZAVASCKI, 2014, p.36). Já em decorrência de sua natureza, as características são iguais aos dos direitos difusos, conforme se vê:

são insuscetíveis de apropriação individual; são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa; são insuscetíveis de renúncia ou de transação; sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar(CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I); a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito material se dá com absoluta informalidade jurídica (basta alteração nas circunstâncias de fato)(ZAVASCKI, 2014, p.36/37).

Em comparação com os direitos difusos, pode-se listar dois elementos diferenciadores: maior limitação dos interesses coletivos, em razão de existir um dado organizativo do grupo interessado, e existência de uma relação jurídica embasando a união existente entre os interessados. Por sua vez, os titulares de tais interesses são pessoas que, a princípio, são indeterminadas, porém podem ser determináveis, porquanto o vínculo entre elas decorre de uma relação jurídica.

Quanto às semelhanças com os direitos difusos, pode-se citar o fato do objeto do interesse do grupo ser indivisível. Dessa maneira, a satisfação de um interessado implica na satisfação de toda a coletividade, bem como o prejuízo de um implica no prejuízo de todos. Para exemplificar, percebe-se a existência de interesses coletivos na pretensão dos integrantes de um consórcio para que não ocorram aumentos ilegais nas prestações que ainda não venceram, dos contribuintes de um imposto estadual em relação ao aumento inconstitucional de tal tributo; e da classe dos advogados quanto às restrições ilegais, as quais impedem a consulta aos autos de um processo em determinado dia e horário (LEONEL, 2013, p.99).

Conforme já exposto no presente trabalho, um fato pode originar o surgimento de mais de uma espécie de direitos transindividuais. No entanto, o ponto que permitirá a diferenciação entre os grupos se encontra na natureza da tutela pretendida.

Assim, se houve um aumento ilegal de determinado tributo, enquanto a pretensão indenizatória possuiria o caráter individual, a pretensão de não ocorrência do aumento do tributo teria natureza coletiva (LEONEL, 2013, p.99). Por fim, quanto à possível associação que pode ser feita entre os interesses coletivos e o agrupamento de interesses individuais, o autor Ricardo Leonel adequadamente pontua:

Descarta-se, assim, a ideia de inserção dos interesses coletivos como simples feixe de interesses individuais agrupados. Refletem uma unidade de sentimento e de ação, coordenada à realização de um escopo comum, correspondente a uma pluralidade ou totalidade orgânica formada por vários indivíduos. São inerentes a uma coletividade de pessoas repousando sobre um vínculo definido, como a sociedade comercial, o condomínio, a família, que dão margem ao surgimento de interesses nascidos em função da relação-base que agrega seus componentes, mas não se confundindo com os interesses individuais. Situam-se num plano mais complexo, onde o conjunto de interessados não é facilmente determinável, embora exista a relação-base (LEONEL, 2013, p.99/100).

2.3.3. Interesses individuais homogêneos

De acordo com o art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, os interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum.¹⁶ Segundo Ricardo Leonel, o tratamento processual coletivo dado a tais direitos decorre da conveniência da aplicação das técnicas de tutela coletiva a esses interesses. Certo é que, na essência, tais interesses são individuais, sendo que não há nenhum impeditivo de que um dos titulares pleiteie seus direitos por si próprio. Isso significa que a inclusão de tal espécie no grupo dos direitos transindividuais se justifica por uma política legislativa que almeja a economia processual, a efetividade do processo, a implementação do tratamento isonômico nos casos similares e o fomento ao acesso à justiça (LEONEL, 2013, p.100/101).

Segundo Antonio Gidi, os direitos individuais homogêneos assim como os individuais homogêneos constituem um novo produto da ideologia dos finais do século XX, os quais buscam proteger o meio ambiente, os consumidores, os direitos das minorias, bem como outros direitos de grupo por meio de ordens aplicáveis ao grupo como um todo. Apresentam-se, portanto, como os mesmos direitos individuais denominados de direitos subjetivos no âmbito do direito civil. Todavia, o novo conceito

¹⁶ Dispositivo legal na íntegra: “III-interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (Art. 81, III, do CDC).

de direitos individuais homogêneos apenas refletem a criação de um novo instrumento processual para o tratamento unitário dos direitos individuais relacionados entre si em uma só ação (GIDI, 2004, p.61).

Por sua vez, o autor Teori Albino Zavascki, assim como fez em relação a outros direitos, conceitua os direitos individuais homogêneos conforme três aspectos. Segundo o aspecto subjetivo, os interesses individuais homogêneos são “individuais (= há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto do seu direito” (ZAVASCKI, 2014, p.36) e a “ligação que existe com outros direitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com 'origem comum” (ZAVASCKI, 2014, p.36). Já em relação ao aspecto objetivo, tais direitos são “divisíveis(=podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns sem afetar os demais”(ZAVASCKI, 2014, p.36). Por fim, em decorrência de sua natureza, os direitos individuais homogêneos são:

individuais e divisíveis, fazem parte do patrimônio individual do seu titular; são transmissíveis por ato inter vivos (cessão) ou mortis causa, salvo exceções (direitos extrapatrimoniais); são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções(v.g., direitos personalíssimos); são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro o será em forma de representação (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em lei (CPC, art. 6º); a mutação de polo ativo na relação de direito material, quando admitida, ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão *mortis causa*, usucapião etc.) (ZAVASCKI, 2014, p.36/37).

As características principais de tais direitos são: os seus titulares são determinados ou determináveis, são essencialmente individuais, o objeto tutelado é indivisível, a lesão a tais direitos ocorre a título individual, e se originam de uma origem ou fato comum. Em relação ao último aspecto, importante esclarecer que origem comum não significa que houve uma única conduta no mesmo momento ocasionando lesão aos interesses, e sim que existe uma mesma fonte e espécie de conduta ou atividade. Como exemplos, pode-se citar as vítimas de publicidade enganosa veiculada por vários meios de comunicação em dias subsequentes, e a venda de vários automóveis produzidos por montadora contendo defeito em série que ocasiona danos similares aos compradores (LEONEL, 2013, p.101).

Percebe-se, portanto, a existência de diversos benefícios na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, tais como evitar a contradição lógica de julgados que analisam casos similares, conferir segurança jurídica aos interessados, proporcionar tratamento isonômico a situações análogas e evitar o acúmulo de demandas judiciais individuais semelhantes, o que contempla o princípio da celeridade e efetividade jurídicas.

2.3.4 Diferença entre a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos individuais

É certo que defender a diferença entre a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos implica em reconhecer que os direitos transindividuais, nesta espécie incluídos os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos, e os direitos individuais homogêneos não fazem parte de um mesmo grupo. Nesse sentido, o presente trabalho defende tal diferenciação em conformidade com o que é defendido pelo autor Teori Albino Zavascki:

É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber -se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo “*stricto sensu*”. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado (...) Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualitativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles (...) Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos indeterminados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma nova espécie de direito material. Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que se trata o art. 46 do CPC (nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo (...) Quando se fala, pois, em

“defesa coletiva” ou em “tutela coletiva” de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa (ZAVASCKI, 2014, p.34/35).

De acordo com o autor, tal distinção na gênese de tais direitos justifica o fato da tutela jurisdicional de tais espécies ser realizada por meio de instrumentos distintos. “Se, do ponto de vista do direito material, são distintos e inconfundíveis os direitos coletivos *lato sensu* (...) e os direitos individuais homogêneos, não se pode estranhar que, para tutelá-los em juízo, sejam também distintos os instrumentos criados pelo legislador” (ZAVASCKI, 2014, p. 48). Dessa forma, os instrumentos para tutela dos direitos coletivos são as ações civis públicas e a ação popular. Já os instrumentos para tutelar coletivamente os direitos subjetivos individuais são as ações civis coletivas, nelas incluído o mandado de segurança coletivo (ZAVASCKI, 2014, p.49).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se que o desenvolvimento do processo coletivo teve como principal causa a mudança das relações na sociedade moderna, as quais deixaram de ser pautadas apenas pelo individualismo clássico. Apesar de o tratamento do processo coletivo ser recente, retratou-se, historicamente, que sempre existiram interesses que transcendiam a esfera individual, sendo a *actio romana* um importante exemplo.

Quanto à evolução do processo coletivo brasileiro, observou-se, por sua vez, que mesmo ainda não tendo fechado seu ciclo de desenvolvimento, a ampliação dos instrumentos legislativos e dos fundamentos constitucionais fez com que a assecuração dos direitos coletivos fosse feita de maneira mais efetiva.

Apesar de não existir um código compilando todas as normas procedimentais, delineou-se, no âmbito do direito brasileiro, um microsistema de tutela coletiva, formado por diversos diplomas legislativos que se complementam.

Em relação às espécies de direitos pertencentes ao âmbito do processo coletivo, verificou-se a existência de três espécies, divididas em dois subgrupos: direitos transindividuais (direitos essencialmente coletivos) composto pelos direitos difusos e

direitos coletivos em sentido estrito, e os direitos individuais homogêneos (direitos acidentalmente coletivos).

Delineados os aspectos procedimentais da tutela jurisdicional no direito brasileiro, resta patente a sua enorme importância para o ordenamento jurídico nacional. O processo coletivo brasileiro, ademais de ser essencial ao movimento de acesso à justiça, possibilita a garantia de segurança jurídica, além da previsibilidade e da estabilidade das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2015.

BRASIL, **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 07 de abril de 2015.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil**. Traducción: Lucio Cabrera Acevedo. Universidad Nacional Autónoma de México. México: 2004.

GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. Ed. Revista dos Tribunais LTDA. São Paulo: 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação civil pública e a língua portuguesa**. In: **MIRALÉ, Édís (coord.). Ação civil pública: Lei 7347/85- 15 anos**, p.345.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Recebido em 04.08.2016

Aprovado em: 09.10.2016