

---

**DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS:  
UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO-PROCESSUAL**  
*DIFFUSE, COLLECTIVE AND HOMOGENEOUS INDIVIDUAL RIGHTS:  
A NEW LEGAL-PROCEDURAL PARADIGM.*

---

*Juvêncio Borges da Silva\**

**RESUMO:** Os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos se inserem no âmbito de um novo paradigma jurídico-processual, que contempla as transformações levadas a efeito na sociedade hodierna, norteadas por uma perspectiva sócio-jurídica, e que consiste na superação do modelo individualista liberal, buscando contemplar os interesses sociais de forma a tornar o direito, institutos e estruturas jurídicas mais efetivos, respondendo de forma eficaz às demandas sociais. A concretização dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos exigiu que o direito se orientasse por uma visão social, possibilitando e facilitando o acesso à justiça como condição de exercício da cidadania e de realização do princípio da dignidade humana, fazendo-se necessário uma mudança paradigmática na concepção e prática jurídico-processual.

**PALAVRAS CHAVES:** direitos coletivos, direitos difusos, direitos individuais homogêneos, processo.

**ABSTRACT:** Collective, diffuse and homogeneous individual rights are part of a new legal-procedural paradigm, which deals with the changes that have been in effect within society at present, establishing a social-juridical stance, which consists in improving the liberal individualist model, with a view to meeting social expectations so as to make Law, legal institutes and structures more effective, and to fulfill social demands more effectively. The actualization of diffuse, collective and homogeneous individual rights required Law to follow a social approach, making possible and facilitating access to justice an exercise of citizenship and of the actualization of the principle of human dignity, which called for a practical change of paradigm concerning the legal-procedural concept and practice.

**KEYWORDS:** collective rights, diffuse rights, homogeneous individual rights, procedure.

## INTRODUÇÃO

Contemplamos na realidade jurídica atual a emergência de um novo paradigma jurídico-processual, o qual seja, o fenômeno da coletivização do processo. Tal fenômeno somente pode ser compreendido corretamente se considerarmos suas motivações de

---

\* Advogado, mestre pela Unicamp, doutor pela UNESP e pós-doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Coimbra, professor da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP e Centro Universitário Barão de Mauá.

natureza histórica, social e econômica, uma vez que as mudanças na esfera jurídica estão inexoravelmente ligadas por relação de imbricação com o momento histórico, social, econômico, cultural presente e pretérito, consistindo num desdobramento de transformações que foram ocorrendo na sociedade e que exigiram uma mudança do direito, sob pena de tornar-se obsoleto, anacrônico e, portanto, irrelevante, não cumprindo assim seu desiderato, se esvaziando de sua dimensão teleológica, não cumprindo sua função social.

Assim, o direito processual coletivo, a nova fase do direito processual, é resultado de transformações que remontam à Revolução Industrial e seu impacto social, que remontam às questões postas pela Encíclica *Rerum Novarum*, pela Encíclica *Quadragesimo Anno*, pelas lutas e ideologias sociais que se desenvolveram ao longo de todo o século passado.

O incremento da produção industrial e de bens de consumo, o desenvolvimento da economia, os conflitos sociais, tudo contribuiu para o enfraquecimento do liberalismo e sua tônica individualista e para a ascensão de uma visão social do direito, mais consentânea com a realidade social contemporânea, procurando assim contemplar o acesso à justiça ao maior número de pessoas possível, tornando-se, neste contexto, os processos coletivos um instrumento necessário ao exercício eficaz da cidadania.

A emergência deste novo paradigma jurídico-processual ocorreu em razão de uma mudança do modelo liberal para o social, de uma consciência crescente de proporcionar um amplo acesso à justiça aos cidadãos, ocasionando destarte o surgimento dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que se constituem como novo paradigma jurídico-processual.

## **1. OS DIREITOS COLETIVOS: ASPECTOS HISTÓRICOS, IDEOLÓGICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS**

Como bem salienta Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 59), “os processos jurisdicionais reflectem algumas opções políticas fundamentais, porque eles se destinam a permitir a realização de uma das finalidades do Estado, que é a administração da justiça”. Nesta mesma esteira afirma Antônio Carlos Wolkmer:

A jurisprudência é inconfundível na relação com as demais fontes formais do Direito, pois, pela própria significação e peculiaridade de sua natureza, reflete mais do que qualquer outra as dimensões valorativas e as exigências das relações sociopolíticas que se impõem enquanto hegemonia normativa. (1995, p. 175).

Não se é possível pensar os processos jurisdicionais sem considerar as opções políticas e condições sociais que lhes são subjacentes. Assim, dependendo do modelo de Estado vigente, tal refletirá nos desdobramentos dos processos jurisdicionais. E por trás dos modelos de Estado que se definem historicamente, encontram-se os modelos ideológicos preponderantes no respectivo momento histórico. Destarte, alguns modelos ideológicos acabam por legitimar algumas formas de Estados e, por conseguinte, influenciam diretamente na forma de administração da justiça, e nos processos por ela utilizados para a realização de seu desiderato.

### 1.1. O modelo liberal

No que tange à concepção liberal-iluminista afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 59):

A qualquer visão democrática da sociedade estão subjacentes dois valores fundamentais: o da liberdade e o da igualdade. A orientação liberal clássica assenta na convicção iluminista de que todos os homens são livres e iguais e de que a liberdade de cada um é a melhor forma de assegurar a igualdade de todos. Kant estabeleceu, com notável clareza, os três princípios inspiradores do liberalismo clássico: a liberdade como homem, a igualdade como súbdito e a autonomia como cidadão. Destas premissas decorre, como assinalou A. Smith, que o interesse individual coincide com o interesse público, porque o indivíduo, ao satisfazer as suas necessidades próprias, é guiado por uma “mão invisível” que o conduz a promover, em simultâneo, o bem público. É neste postulado que assenta a visão utilitarista e egoísta do homo oeconomicus do liberalismo clássico.

Desta concepção liberal-iluminista, decorre a implicação jurídico-processual segundo o mesmo autor:

De acordo com a concepção de que a justiça material do contrato e o equilíbrio entre as respectivas prestações dos contraentes estão assegurados pela liberdade de concorrência que rege o mercado, a orientação liberal clássica satisfaz-se com a consagração legal da autonomia privada no campo contratual. O princípio da disponibilidade das partes e o conseqüente domínio destas sobre o processo são, nas suas variadas vertentes, a tradução daquela autonomia no âmbito dos processos jurisdicionais. (...) O princípio dispositivo reflecte a concepção do processo como um assunto privado das partes, pois que ele promove a iniciativa das partes e assenta no desinteresse do Estado no litígio. Desse princípio decorre uma estrita passividade do juiz na acção, pelo que ele conduz, como impressivamente afirma Alberto dos Reis, ao modelo do “juiz manequim”. O processo é entendido como um assunto reservado a dois litigantes que se encontram formalmente em posição de igualdade, pelo que as diferenças reais entre eles não devem preocupar o tribunal (SOUSA, 2003, p. 60).

Esta perspectiva liberal e iluminista encontrou eco no direito moderno, o influenciou sobremaneira, e fez do processo uma disputa entre partes, uma “luta a dois”. A tutela processual toma como parâmetro o interessado individual e procura adaptar este regime às situações de pluralidade de interessados. O que se depreende na tutela jurisdicional é que apenas os direitos e interesses das próprias partes podem ser apreciados em juízo.

Vê-se que a representação de interesses supra-individuais pelas partes processuais não cabe no modelo liberal, descartando-se, portanto, valores como o altruísmo e a solidariedade, uma vez que são desconhecidos desta perspectiva individualista do

processo. Nesta mesma ótica é que Mário Reis Marques (2007, p. 59), considerando o Estado liberal de direito afirma:

Estes direitos e liberdades, entendidos num sentido formal e negativo, para além de garantirem a conservação e livre desenvolvimento da pessoa, são um verdadeiro obstáculo (limite e protecção) ao voluntarismo dos governantes. Ao privilegiar a auto-suficiência dos indivíduos, o Estado, não assumindo fins próprios, apenas deve garantir o cumprimento dos direitos estabelecidos, isto é, aquele quadro legal a partir do qual cada um trata de si. Ao Estado cabe garantir a ordem e a segurança e a liberdade. O Estado liberal preserva os interesses da sociedade civil.

Vê-se, pois, que o Estado orientado pelo liberalismo tão somente procura assegurar o status quo dos integrantes da sociedade, fazer valer os contratos na sua íntegra, o que torna a acção do Poder Judiciário e dos juízes demasiadamente limitada.

## **1.2. O modelo social**

Ao considerar o modelo social afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 62):

Um dos aspectos que espelha, com bastante clareza, a mudança do modelo liberal para um modelo social do processo é a evolução sobre a concepção do direito de acção ocorrida na doutrina oitocentista. Recorde-se o seu início: F.C. von Savigny configurou o direito de acção como uma “metamorfose” do direito subjectivo provocada pela sua violação, ou seja, concebeu aquele direito de acção como o próprio direito subjectivo “no estado de defesa” contra o agressor. Mais tarde, esta concepção material do direito de acção foi superada por uma orientação publicista: este direito passou a ser concebido como um direito contra o Estado ou, na concepção paradigmática de A. Wach, como uma pretensão à tutela jurídica que é dirigida quer contra o Estado, que tem o dever de administrar a justiça, quer contra a contraparte, que deve suportar os actos inerentes à tutela jurídica.

O direito de acção não perdeu a sua relação instrumental com o direito subjectivo (ou com outros interesses igualmente tuteláveis), mas modificou-se quanto ao seu titular passivo e quanto ao seu objecto: - aquele obrigado é o Estado e não o devedor; - o seu objecto é o dever de administrar a justiça que é imposto ao Estado e não o dever que recai sobre o devedor de realizar a prestação. O direito de acção de natureza privada transformou-se num direito de natureza pública, pelo que se pode dizer que esse direito, tendo começado por ser o direito subjectivo “no estado de defesa”, acabou por se transformar no direito à defesa do direito subjectivo.

Ao Estado é imposto o dever da prestação jurisdicional. A acção, ao ser proposta, exige primeiramente do Estado a prestação jurisdicional, e num segundo momento, da parte adversa o dever de suportar os atos inerentes à tutela jurídica e, em vindo a su-

cumbir, o ônus da prestação jurisdicional e do cumprimento do devido ao autor. Assim, o sujeito lesado em um direito tem o direito à defesa do seu direito subjetivo.

Teixeira Sousa considera que dentre os fatores ideológicos que contribuíram para a superação do modelo liberal, “sobressai a verificação de que entre os indivíduos não existe a igualdade que é indispensável para que a liberdade de alguns não se traduza numa opressão sobre os outros” (p. 63). Em termos processuais, a ficção de uma igualdade entre sujeitos realmente desiguais na sua situação econômica, social e cultural, e face à ausência de quaisquer elementos corretivos à disposição do tribunal, possibilitavam a transposição dessas desigualdades para cada processo pendente.

Outra idéia que contribuiu para a concepção social do processo, teria sido, segundo Teixeira Sousa, a de que “sendo o processo, como meio de resolução dos litígios, algo inevitável em qualquer sociedade, importa minorar as desvantagens a ela inerentes” (2003, p. 64).

No Estado Social, portanto, cabe uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário na administração da justiça. Não há que se falar em neutralidade axiológica/valorativa das regras processuais, o que fica superado, considerando que as regras processuais se constituem num meio para atingir os fins do processo, e este deixa, portanto, de ser entendido apenas como um meio ao dispor dos titulares dos direitos e interesses violados ou ameaçados, “tornando-se um meio que o legislador pode utilizar para a prossecução, através da via jurisdicional, de certas finalidades de política legislativa”. (SOUSA, 2003, p. 65).

Mário Reis Marques assim aponta o Estado social de direito:

O Estado social de direito, desenhado a partir da Primeira Guerra Mundial, manifesta-se sobretudo a partir do Segundo conflito mundial. O que está em causa agora são os valores da solidariedade e da justiça social. Partindo-se das desigualdades reais, procura-se “articular direitos, liberdades e garantias (direitos cuja função imediata é a protecção da autonomia da pessoa) com direitos sociais (direitos cuja função imediata é o refazer das condições materiais e culturais em que vivem as pessoas)”. De alguma forma, o Estado passa a desempenhar também uma função ortopédica, procurando corrigir os excessos do individualismo econômico. Sem se perderem de vista as liberdades individuais, procura-se superar o entendimento abstracto de que estas são alvo. Colhe vencimento a idéia de que sem direitos sociais os direitos individuais “perdem o seu sentido”. Para aqueles que nada ou pouco têm de seu, o fim supremo do Estado não deve reduzir-se apenas à consagração da garantia e segurança da propriedade. Os direitos fundamentais, ao invés de resguardarem os indivíduos da acção discricionária do Estado, são agora concebidos com um significativo factor de integração na vida da sociedade. É como se o cidadão tivesse créditos face a esta. (2007, p. 60).

O direito, dessarte, vai se consolidando cada vez mais voltado para as questões de natureza social, na busca da realização dos interesses coletivos. É neste sentido que conclui Reis Marques:

O sistema jurídico tende a ser assumido como um instrumento ao serviço da realização de políticas sociais. As normas jurídicas destinam-se a cumprir objectivos muito definidos. As funções distributivas, assistenciais e promocionais asseguradas pelo Estado social de direito não poderiam não alterar a estrutura do direito liberal. Para além da inflação legislativa, o direito assume uma feição regulativa, particularista, e fortemente dependente das ciências sociais. (2003, 61).

A realidade social trouxe à lume a irrealidade do fundamento do liberalismo, qual seja, a concepção dos homens como iguais. Ora, “essa universalidade (ou indistinção, ou não-discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem para os direitos políticos, diante dos quais os homens são iguais só genericamente” (BOBBIO, 1992, p. 72).

Desta forma, seguindo o movimento de eclipse da filosofia liberal nos planos político e econômico, o individualismo não se mostrava mais apto a inspirar ideologicamente o modelo de processo necessário à proteção dos interesses emergentes. As marcas individualistas que davam arcabouço aos dogmas da legitimidade *ad causam*, da coisa julgada e da litispendência não eram mais capazes de conferir, de forma efetiva, a tutela dos “novos direitos”. Nesse contexto, oportuna é a percepção de Norberto Bobbio (1992, p. 24) ao considerar que “(...) o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

O Estado e o direito passam a ter uma função social, e de igual forma os seus institutos. É o que pontua Santos, ao analisar algumas sociedades e constatar que percebe-se nelas o que ele denomina de fascismo social:

(...) Em verdade, penso que estes podem ser resumidos a um só: a emergência de um fascismo social. Não quero dizer com isto um regresso ao fascismo das décadas de 1930 e 1940. Ao contrário daquele que o precedeu, o fascismo de hoje não é um regime político, mas antes um regime social e civilizacional. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, ele trivializa a democracia a ponto de se tornar desnecessário, ou sequer vantajoso, sacrificá-la para promover o capitalismo. É um tipo de fascismo pluralista, produzido pela sociedade e não pelo Estado. Este comporta-se, aqui, como mera testemunha complacente, se não mesmo como culpado activo. Estamos a entrar num período em que os Estados democráticos coexistem com sociedades fascizantes. Trata-se, por conseguinte, de uma forma inaudita de fascismo. Neste contexto, o Direito passa a tomar novo significado, em virtude de sua força emancipatória e de transformação social, a partir da retomada da sua vinculação com a Justiça, já que, durante muito tempo, ele dela esteve afastado, de uma perspectiva teórica e de aplicação prática, inclusive a ponto de ter sido negada qualquer relação entre ambos, como o fez Hans Kelsen, um dos grandes doutrinadores da corrente positivista “pura” do Direito, para quem “a validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância

ou discordância com qualquer sistema de Moral” [ou de Justiça, já que, para ele, esta integra (2003, p. 20-21).

O direito hoje não pode prescindir de sua função social. O Poder Judiciário, muito mais que um poder que objetiva dirimir conflitos entre partes, deve ser um instrumento para a transformação da sociedade, realizando de iure e de facto a distribuição da justiça.

## 2. O ACESSO À JUSTIÇA

Só se é possível uma correta compreensão do fenômeno atual da coletivização do processo, tendo em mente as motivações de ordem histórica, social e econômica que terminaram por desencadeá-lo, conforme consideramos acima.

É nesse contexto que as preocupações dos processualistas se voltam à instrumentalidade e à efetividade do processo. Ganha força a concepção de processo coletivo como instrumento de transformação social, o que determina o distanciamento do modelo clássico individualista de processo até então prevalecente.

É dentro deste quadro sócio-político-jurídico, mormente na década de 70, que tem origem o movimento liderado por Cappeletti e Garth, advogando um mais amplo acesso à justiça:

O acesso à justiça pode (...) ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELETTI e GARTH, 1988, p. 8).

Os respectivos autores assim definem acesso à justiça:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado (CAPPELETTI e GARTH, 1988, p. 9).

A princípio, o acesso à proteção judicial tinha como correlato o direito de ação, associado, portanto, a um direito formal do indivíduo. Na linha do sistema que regia o *laissez-faire*, ao Estado não importava a incapacidade de muitas pessoas utilizarem plenamente a justiça e as suas instituições, as quais constituíam um privilégio daqueles que pudessem arcar com os seus elevados custos (CAPPELETTI e GARTH, 1998, p. 9).

As mudanças ocorridas nesse cenário decorrem, em grande parte, do advento do novo modelo econômico introduzido pelo Estado Social (Welfare State), mais ajustado à nova realidade social, marcada por uma acentuada complexidade e massificação. Inicia-se, portanto, uma nova fase, cuja nota, sem dúvida emblemática, é o reconhecimento de direitos<sup>1</sup> e deveres sociais por parte dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Sob os auspícios desse movimento, os indivíduos passam a gozar de novos direitos substantivos na qualidade de consumidores, locatários, empregados e titulares

do direito ao ambiente; em tal contexto passou a atuar a garantia de acesso à justiça dos cidadãos, a fim de que esses direitos não fossem meras proclamações, mas sim direitos efetivos, capazes de serem realizados frente às instituições integrantes da justiça.

Tendo considerado as linhas básicas norteadoras da evolução teórica do conceito de acesso à justiça, necessário se faz analisar os dois princípios que consubstanciam o fundamento jurídico-constitucional relativo ao acesso à justiça: a dignidade da pessoa humana e o Estado de Direito.<sup>2</sup>

Partindo do pressuposto de que a pessoa humana constitui a finalidade precípua e legitimadora de todo o direito, levando Castanheira Neves a sustentar que “o direito não pode sequer pensar-se se não for pensado através da pessoa e para a pessoa”<sup>3</sup>, emerge de forma indubitável o papel desempenhado pela dignidade da pessoa humana, a qual serve como fundamento para a própria Constituição. Assim, revela-se inconcebível que os indivíduos não disponham dos meios necessários para reivindicar a prestação jurisdicional junto aos órgãos competentes por ela responsáveis. Em outras palavras, somente poder-se-á falar de dignidade da pessoa humana num regime em que os cidadãos contarem com os mecanismos de acesso ao Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos, precipuamente aqueles direitos que gozam de especial relevo constitucional. É o que também afirma Ronnie Preuss Duarte:

A dignidade da pessoa humana só pode, em termos potenciais, ser alvo de veraz proteção e garantia, enquanto aos cidadãos for assegurada a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a tutela dos seus direitos, notadamente aqueles que gozam de dignidade constitucional. Ausente tal possibilidade e restando inviável a auto-tutela, ao cidadão violado em seus direitos fundamentais nenhuma possibilidade restaria, senão resignar-se com a afronta ao seu direito. (2007, p.. 87.)

Quanto ao segundo princípio, não resta dúvida sobre a sua ligação indissociável com o Estado de Direito. Se partirmos da premissa de que o Estado, na sua concepção pós-moderna, é um Estado de direito democrático, inevitável constitui também consignar a ligação entre Estado de Direito e o acesso à justiça para a proteção dos mais básicos direitos. É nesta perspectiva que afirma Ronnie Preuss Duarte:

Não se pode falar, absolutamente, em Estado democrático de direito sem que aos cidadãos seja garantida, em toda sua plenitude, a possibilidade de, em igualdade de condições, socorrer-se aos tribunais para a tutela das respectivas posições jurídicas subjetivas.

<sup>1</sup> Conforme relata Boaventura de Sousa Santos, a preocupação com o acesso à justiça ganhou muita relevância após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo entre as décadas de 60 e 70, com a consolidação de novos direitos sociais, econômicos e culturais e o surgimento do Estado-Providência. Veja: SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça*, in: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*, Cortez, São Paulo, 2001, p. 167.

<sup>2</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de Acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 83 e seguintes.

<sup>3</sup> NEVES, Castanheira. *O Papel do Jurista no Novo Tempo*, Degesta, Vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 40.

Cuida-se do direito geral de proteção jurídica, cujo asseguramento é dever inarredável do Estado em face dos cidadãos sendo, ainda, uma imposição do ideal democrático (2007, p. 88-89).

### **2.1. As três ondas Cappellettianas do acesso à Justiça**

O estudo sobre a problemática do acesso à justiça levou Mauro Cappelletti e Bryanti Garth (1998, p. 31-34) a dividirem esta questão em três “ondas”, as quais podem ser sintetizadas da seguinte forma:

1ª onda – Assistência Judiciária. A primeira “onda” do acesso desse movimento foi a assistência judiciária, através da qual os ordenamentos jurídicos se preocuparam em assegurar a prestação jurídica gratuita às pessoas com condições econômicas menos favorecidas.

2ª onda – Representação dos interesses difusos. Tal exigiu a releitura das concepções tradicionais do processo civil, nomeadamente a legitimidade, antes vinculada à ocorrência de uma lesão direta e pessoal. O mesmo se aplica à coisa julgada, cujos efeitos sempre tiveram de quedar-se restritos às partes integrantes da relação jurídico-processual, e outros como a citação e os poderes do juiz.

3ª onda – Esse novo enfoque do acesso à justiça desloca-se para uma dimensão mais preocupada com a efetividade dos direitos, com a reforma dos procedimentos jurisdicionais, a estrutura dos tribunais e, sobretudo, com a criação de meios alternativos de resolução de conflitos, também conhecidos como os ADR, isto é, Alternative Dispute Resolution.

Os respectivos autores (CAPPELLETTI e GARTH, 1998) têm o mérito de indicar os principais entraves à concretização do direito de acesso à justiça, e a necessidade de sua superação para a realização da justiça.

Os entraves apontados foram: 1) os altos custos com o processo, que acabavam por trazer maiores prejuízos às pessoas de menor poder aquisitivo que, face à pressão sofrida em razão do decurso do tempo sem decisão exequível, acabavam por desistir da causa ou realizar acordos que não eram compatíveis com o valor inicialmente pleiteado; 2) a diversidade de condições pessoais das partes, que se evidencia pelas diferenças quanto aos recursos financeiros, pela dificuldade em reconhecer a existência de um direito e a profunda diferença entre litigantes denominados de eventuais e litigantes denominados de habituais, proporcionando que estes sejam beneficiados em razão do traquejo, da familiaridade com os procedimentos processuais, 3) os problemas especiais dos direitos difusos, devidos a sua própria natureza difusa, pois, “(...) ou ninguém tem direito a corrigir a lesão (...) ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 26). Ou seja, ou o Estado possibilita mecanismos coletivos para a solução dos conflitos envolvendo direitos difusos, ou acabará por inibir as partes interessadas de ingressar na justiça para pleitear seus direitos, tendo em vista os altos custos e riscos que envolvem a demanda. É neste sentido que assim considera Kazuo Watanabe:

(...) além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos (2000, p. 709)”

Neste mesmo diapasão afirma Marinoni:

(...) além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso à justiça e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes (2000, p. 87).

Do acima exposto, impõe-se o direito processual coletivo como totalmente necessário para dirimir questões que envolvam direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, tendo em vista que contemplam uma gama de pessoas ou interesses que exigem uma ação coletiva, tendo em vista que a propositura individualizada acabaria por enfrentar todos os óbices e entraves acima elencados, mas que podem ser enfrentados e superados por um maior número de pessoas que comungam o mesmo interesse.

### **3. DA CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

O Código do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1.990), no seu art. 81 pacificou a matéria concernente aos direitos difusos, coletivos e individuais coletivos, estabelecendo os seguintes conceitos:

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.

**Interesses difusos.** Como exemplo de direito difuso temos o direito do consumidor, o direito ambiental, a tutela do patrimônio público, social e paisagístico, o direito à saúde, à educação, dentre outros.

**Interesses ou direitos coletivos.** Como preleciona Xisto Tiago de Medeiros Neto (2004, p. 117), os direitos e interesses coletivos possuem as seguintes características:

a) transindividualidade, manifestando-se por força da coletividade, não se conformando ao âmbito individual;

b) abrangência de um número de indivíduos não determinado, porém determinável;

c) relação jurídica base, isto é, existência de um vínculo associativo entre os integrantes do grupo, categoria ou classe ou entre esses e a parte contrária;

d) indivisibilidade do interesse, não sendo possível o seu fracionamento entre os indivíduos integrantes do grupo, categoria ou classe, pois afeto a todos indistintamente e a nenhum pessoalmente.

**Interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum. São aqueles de natureza divisível, cujos titulares são pessoas determinadas. Como exemplo pode-se apontar o caso de consumidores que adquiriram veículos cujas peças saíram defeituosas de fábricas e também a hipótese de instituição de tributo inconstitucional. Verificamos nestas duas hipóteses que mesmo havendo a possibilidade de a lesão atingir várias pessoas, cada uma delas, individualmente, poderá pleitear jurisdicionalmente a reparação a sua lesão, buscando atingir a preservação de seu bem jurídico.

#### **4. LEGITIMAÇÃO PARA DEFESA DOS INTERESSES E DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO COMUM**

Como preceitua o do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, para a defesa coletiva dos interesses e direitos coletivos difusos e individuais homogêneos são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

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

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

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

O § 1º do art. 82, permite ao juiz dispensar o requisito da pré-constituição, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

## **5. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO CIVIL COLETIVA NA DEFESA DOS INTERESSES E DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO COMUM**

Macedo Júnior (2005, p. 565), ressaltando a importância das Ações Cíveis Públicas assim preleciona:

[...] A ação civil pública, enquanto mecanismo privilegiado da tutela de interesses coletivos, não é apenas uma forma mais racional ou adequada à sociedade de massa, mas também um instrumento pelo qual os seus agentes, em especial ONGs e o Ministério Público, estão ampliando os foros do debate público sobre Justiça Social, em particular nas políticas públicas, o meio por excelência para a sua realização. Isto significa que a ação civil pública se tornou um instrumento de política e de influência na gestão das políticas públicas e que, em grande medida, o meio de sua operacionalização se realiza e vivifica por meio de regras de julgamento fundadas em princípios gerais de direito. Significa também que ela se torna um instrumento de luta política, informada e formadora da opinião pública, e não apenas da implementação de direitos patrimoniais. Em tal medida, as ações civis públicas são instrumentos extremamente salutares para dar efetividade aos direitos e garantias previstos na Constituição da República e como forma de se combater o fascismo social descrito por Boaventura de Souza Santos, não devendo o Poder Judiciário se olvidar de sua enorme importância para isto, quando conclamando a intervir para sanar comissões ou omissões do Poder Público ou da iniciativa privada, a fim de concretar os comandos constitucionais.

Quanto ao objeto da Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva assim preceitua o Código do Consumidor:

Art .84 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (Art. 287 do CPC).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impôr multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Essa distinção é necessária, tendo em vista que no tocante à proteção dos interesses coletivos *strictu sensu*, e dos interesses difusos, não há dúvida quanto à legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo, tanto na ação civil pública como em outros instrumentos processuais existentes em nosso ordenamento jurídico, a exemplo do mandado de segurança coletivo.

O mesmo não se pode dizer com relação à defesa dos interesses individuais homogêneos – especialmente em se tratando de pessoa individualizada – tendo como instrumento processual utilizado a ação civil pública.

O Direito Brasileiro dispõe de várias ações objetivando a garantia dos direitos da coletividade: A ação popular - Lei 4.717, de 29 de junho de 1.965; ação civil pública - Lei 7.347, de 24 de julho de 1.985; ação civil coletiva - Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990; mandado de segurança coletivo - Art. 5º, inc. LXX, Constituição Federal de 1.988.

Rios (2001, p. 86-87) considerando os direitos individuais homogêneos pondera:

Uma fábrica de automóveis lança um modelo de carro. Você compra um desses carros e depois de algum tempo nota que a marcha à ré algumas vezes não funciona. Você procura se informar com outras pessoas que compraram o mesmo modelo de carro e fica sabendo que esse tipo de defeito só se manifestou no seu veículo. Essa é uma lesão individual, em que só você foi atingido.

Caso o mesmo defeito tivesse existido em toda a série de veículos fabricada, o dano continuaria sendo individual, prejudicando casa um dos consumidores, mas o caso seria tratado como dano a interesses individuais homogêneos, isso porque o prejuízo atingiria muitas pessoas ligadas à mesma ocorrência – origem comum.

Como observa Celso Agrícola Barbi:

Teoricamente, pode-se admitir um sistema em que, como regra geral, qualquer pessoa possa vir a juízo reclamar direito de outrem, apesar de, pessoalmente, não ter interesse algum nesse direito. Mas, mesmo nos países socialistas, em que o princípio individualista deixou de prevalecer, a regra geral ainda é a firmada em nosso País, se bem que as exceções sejam mais numerosas. (1998, p. 78).

A questão que aqui se coloca é: Tem o parquet legitimidade para propor ação para defesa de Direitos Individuais Homogêneos? Não seria tal atuação contrária ao que dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil Brasileiro?

Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Se a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 129 não atribui tal competência ao Parquet, seria legítimo que lei infra-constitucional o fizesse?

A esse respeito considera Ada Pellegrini Grinover:

Ora, em primeiro lugar cumpre notar que a Constituição de 1988, anterior ao CDC, evidentemente não poderia aludir, no art. 129, III, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só viria a ser criada pelo Código. Mas na dicção constitucional, a ser tomada em sentido amplo, segundo as regras da interpretação extensiva (quando o legislador diz menos de quanto quis), enquadra-se comodamente a categoria dos interesses individuais, quando coletivamente tratados. Em segundo lugar, a doutrina, internacional e nacional, já deixou claro que a tutela de direitos transindividuais não significa propriamente defesa de interesse público, nem de interesses privados, pois os interesses privados são vistos e tratados em sua dimensão social e coletiva, sendo de grande importância política a solução jurisdicional de conflitos de massa. Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição. Apesar de alguma divergência, a linha preponderante é no sentido do reconhecimento da legitimação, havendo casos em que esta é negada não em face de sua eventual inconstitucionalidade, mas porque se trata, na espécie concreta, de pequeno número de interessados, estritamente definido. (2004, p. 545/546).

Vê-se, da dicção de Ada Pellegrini que não há que se falar de ilegitimidade do Ministério Público para atuar na defesa dos direitos individuais homogêneos. Tal atuação está em consonância com o novo paradigma jurídico-processual e com a nova visão social do direito, que pugna por um direito que faça frente às demandas sociais na busca da efetivação da justiça.

## **6. CONCLUSÃO**

A sociedade contemporânea vem passando por recentes avanços e transformações, provocados especialmente pelo complexo processo de coletivização ou transindividualização dos direitos. Assim, deve o direito responder, nos planos teórico e prático, aos crescentes e inusitados desafios e demandas dos conflitos de interesses de natureza metaindividual, ou seja, difusos e coletivos, tais como aqueles referentes às relações de

consumo, ao meio ambiente, ao patrimônio público, a bioética e aos direitos humanos.

Os processos coletivos são um dos mais destacados pontos de desenvolvimento do processo civil contemporâneo. Introduzidos no Brasil a partir da Lei da Ação Popular (4.717/65) e da Lei da Ação Civil Pública (7.437/85), com as importantes inovações processuais trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), constituem hoje uma das mais inovadoras e avançadas experiências do processo civil contemporâneo. Possuindo um secular e consolidado paradigma no direito norte-americano e em franca expansão em outros países, os processos coletivos constituem um importante pólo de estudos do direito processual civil, reunindo características de um verdadeiro sistema processual, com regras, princípios próprios e modo de operação próprio.

Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos se inserem, portanto, dentro de um novo paradigma jurídico-processual, refletindo uma superação do individualismo liberal, e contribuindo para a consecução dos valores e interesses sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Ed. Forense, 10<sup>a</sup> ed., 1998.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

DUARTE, Ronnie Preuss. Garantia de Acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 8a ed., 2004

MACEDO JÚNIOR. Ronaldo Porto. Ação civil pública, o direito social e os princípios. In MILARÉ, Édís (Org.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

MARQUES, Mário dos Reis. Introdução ao Direito, Vol. 1, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 12. ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004.

MILARÉ, Édis (Org.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NEVES, Castanheira. O Papel do Jurista no Novo Tempo, Digesta, Vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

Rios, Josué de Oliveira; Lazzarini, Marilena e Nunes Jr., Vidal Serrano. Código de Defesa do Consumidor Comentado. São Paulo: Ed. Globo, 2001.

SANTOS, Boaventura. Poderá ser o direito emancipatório? Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 65, maio/2003

SOUSA, Miguel Teixeira. A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos. Lisboa: Lex, 2003.

WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995.