

3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 O conceito doutrinário do direito coletivo



Senilton Fernandes Garcia

1 Introdução

A atual Constituição Federal brasileira produziu grandes avanços, notadamente nos campos social, econômico e jurídico, entre outros, entretanto, foi no campo jurídico doutrinário que a Lei Maior rompeu com as estruturas então vigentes, adotando uma *novel* sistemática dos Direitos Fundamentais.

Até então o Brasil possuía uma *summa divisio* existente desde as primeiras constituições brasileiras, em que o Direito se dividia em Direito Público e Direito Privado, sendo que o novo diploma legal ao inovar na matéria demonstrou que o Estado Democrático de Direito não se identificava com uma *summa divisio* arcaica e autoritária no sentido de que, o que não era direito do cidadão, era do Estado.

A Constituição Federal, denominada de Cidadã justamente por privilegiar os direitos sociais, não poderia contrariar sua própria “natureza” democrática e manter uma *summa divisio* que não correspondia ao Estado Democrático de Direito. Entretanto, deve-se entender de forma escoreta como se operou essa mudança, para que os operadores do Direito não se refiram à *summa divisio* de forma equivocada, como se nada houvesse mudado efetivamente acerca do tema, apesar de passados quase vinte anos de tal alteração jurídica.

Em nosso estudo acerca da *summa divisio*, antes de abordarmos propriamente o conceito doutrinário, abordaremos o conceito legal, fazendo a diferenciação entre ambos, bem como, será dada uma visão panorâmica do Direito Coletivo no Brasil. Na atualidade, a imensa maioria dos operadores do Direito ainda o desconhece, adotando a antiga e já superada *summa divisio*, tanto em seus pareceres, quanto em suas peças processuais, e, pasmem, até mesmo no magistério do ensino superior tal fato ocorre, de forma injustificada, haja vista que não se pode alegar o desconhecimento da lei, nem se pode agir com incúria ou de forma ineficiente.

Justifica-se, portanto, a abordagem desse tema, porque, em nosso modesto entendimento, a contribuição aqui ofertada servirá, decerto, para esclarecer o entendimento de tantos quantos ainda não tiveram a oportunidade de verem-se face a face com esse interessante assunto.

2 *Summa divisio* clássica X Estado Democrático de Direito

A *summa divisio* clássica remonta ao Império Romano, contudo foi no Estado Liberal francês que tal bipartição ganhou relevo, sendo que originariamente o Direito Público derivava do Estado e tinha por escopo a garantia dos interesses de todos,

Senilton Fernandes Garcia

Capitão da Polícia Militar de Minas Gerais
Especialista em Direito Público – Centro Universitário Newton Paiva
Especialista em Segurança Pública – Fundação João Pinheiro
Mestrando em Direito Empresarial - Universidade de Itaúna/MG

genericamente falando, em contrapartida, o Direito Privado era considerado um direito natural, que nascia juntamente com o cidadão. Como se infere, havia a proteção do cidadão contra possíveis interferências danosas cometidas pelo Estado.

Entretanto, em nosso ordenamento jurídico, constata-se que doutrinariamente não havia como manter-se a *summa divisio* clássica, pois o Estado Democrático de Direito é o principal dos pilares de nossa Lei Maior. No Capítulo I, Título II, já se processou a alteração designativa da *summa divisio*, ao mencionar “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e não, “Direitos e Deveres Públicos e Privados”.

Doutrinariamente ocorreu a publicização do Direito Privado, uma vez que tal bipartição era insuficiente para fazer frente a tantos casos em que não se distinguia sua natureza, de Direito Público ou de Direito Privado. Existia, portanto, uma zona nebulosa entre tais “Direitos”, que trazia enormes dificuldades aos operadores do Direito, dada a insuficiência de tais conceitos ao enfrentamento diário das mais variadas questões, a desafiar as mentes mais brilhantes no sentido da definição se o caso era de Direito Público ou de Direito Privado.

O Estado Democrático de Direito não pressupõe a prevalência do Estado sobre o cidadão, esmagando-o sob o peso de leis que apenas lhe sobrecarregam de deveres, sob o argumento de que a manutenção da paz social tem como pressuposto a significativa inferioridade do cidadão, em face do interesse maior da coletividade. A justiça social e a democracia não passam pelo despotismo de governantes mal intencionados, que desprezam os direitos individuais, vendo o cidadão apenas como uma marionete, da qual tudo pode ser retirado, inclusive sua dignidade.

3 A Constituição da República Federativa do Brasil

“(…) O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje não é tanto de justificá-los mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”
Bobbio (1992)

A Constituição da República Federativa do Brasil ao adotar o Estado Democrático de Direito, passa a enfocar os Direitos Fundamentais de uma forma nova, bipartindo-o quanto ao sujeito tutelado pelo ordenamento jurídico, individual ou coletivo.

Com a nova *summa divisio*, constatamos a existência de um novo enfoque nos Direitos Fundamentais em que se sobreleva o sujeito do Direito a ser tutelado, se ele é individual ou coletivo, independentemente de outras classificações.

Os fundamentos do Direito Coletivo Brasileiro estão expressos no Capítulo I, Título II da Constituição da República, a qual elenca os Direitos Coletivos e os Direitos Individuais entre os Direitos Fundamentais. Nesse capítulo, a defesa do consumidor

é mencionada expressamente como incumbência do Estado em promovê-la, consoante o disposto no art. 5º, inciso XXXII.

Está constitucionalmente expresso também no artigo 129, inciso III, que é função institucional do Ministério Público a promoção do *inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*;

4 O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de proteção e Defesa do Consumidor

A Lei Federal 8.069, de 13 de Julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Capítulo VII, Título VI, do Livro II, dá a seguinte nomenclatura ao citado Capítulo, *in verbis*: “Da Proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos”.

Como se infere do *nomem juris* do transcrito Capítulo, o legislador não descurou de tratar da proteção dos interesses individuais, difusos e coletivos, utilizando as expressões utilizadas pela Constituição da República em seu já mencionado texto legal.

Quando a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, foi sancionada pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, não se imaginava o significativo avanço legislativo que estava sendo inserido no ordenamento jurídico pátrio ao se estabelecer tantas e tão profundas alterações nas relações de consumo, e como o consumidor, em especial, seria beneficiado com a nova lei. A citada norma legal primorosamente cuidou da defesa coletiva e individual dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas, como está expresso no artigo 81, que transcrevemos, *in verbis*,

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.

Tal conceituação legal relaciona-se perfeitamente com o disposto na Constituição da República, complementando, explicando e detalhando os Interesses ou Direitos Difusos, os Interesses ou Direitos Coletivos e os Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos.

Essa classificação dos Direito ou Interesses, e sua subsequente conceituação, indubitavelmente auxilia em muito os estudantes e os operadores do Direito no estudo e aplicação do tipo correto de Direito ou Interesse a ser protegido, bem como, evita discussões estéreis sobre a matéria, haja vista a proliferação de tantos pseudojuristas no País a escreverem sobre todos os ramos do Direito, inclusive lançarem doutrina sobre temas que não dominam.

5 O Conceito doutrinário de Direito Coletivo

O legislador apresentou a conceituação legal, como já

exposto no capítulo precedente. Os doutrinadores brasileiros também apresentaram seus trabalhos acerca do tema, buscando o estabelecimento do conceito doutrinário do Direito Coletivo. Entretanto, tendo em vista que a nova *summa divisio* é relativamente recente, a doutrina ainda está se sedimentando a respeito do tema.

Antes mesmo da promulgação da atual Constituição da República, BARBOSA MOREIRA (1977), bipartia os Direitos Coletivos da seguinte maneira:

a) De direitos individuais, que poderiam ser tutelados pelo próprio indivíduo ou coletivamente por pertencerem a pessoas individualizadas e determináveis, e tutelariam objeto divisível e distinguível, sendo estes últimos os direitos acidentalmente coletivos, representados pelos Direitos Individuais Homogêneos.

b) De direitos que poderiam ser entendidos como coletivos haja vista tutelarem direitos de uma coletividade ou comunidade formada por indivíduos indeterminados, que poderiam ser considerados os direitos essencialmente coletivos, em destaque os Direitos Coletivos em Sentido Restrito e os Direitos Difusos.

O artigo 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem sido o norte para o doutrinador brasileiro, porquanto sua divisão legal tripartite não pode ser desprezada, ou seja, a doutrina não pode estar na contramão do contido nos diplomas legais que tratam sobre o tema. Ela tem obrigatoriamente que andar *paripassu* com a legislação vigente no país.

Dentre os doutrinadores pátrios destaca-se LENZA (2003) que põe em relevo a caracterização apresentada pela doutrina relativamente aos interesses/direitos metaindividuais e analisa cada um dos seus subtipos consoante os critérios de transindivisibilidade, indeterminação dos sujeitos, modo de agregação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto e possibilidade de transação quanto ao objeto de tutela jurisdicional.

Direitos ou Interesses Individuais são aqueles que se relacionam às necessidades do indivíduo, enquanto Direitos ou Interesses Coletivos são aqueles que possuem uma natureza nitidamente corporativa, são organizadas objetivando o atendimento dos interesses de agrupamentos de pessoas, sendo que a decorrência de vantagens individuais nunca se relaciona ao interesse principal do agrupamento, mas ocorre reflexamente. O Direito ou Interesse Coletivo relaciona-se ao interesse pessoal dos agrupamentos de pessoas, ou seja, cada indivíduo possui o mesmo interesse que seu colega. Pode-se dar também devido à soma dos interesses de cada indivíduo. Nesse caso, tratar-se-ia de uma seqüência em que cada parte do interesse representa o interesse isolado de cada um, mas não contrário a nenhum dos outros interesses presentes no agrupamento. Por último temos que poderá ser uma síntese dos interesses individuais, neste caso, genericamente falando, todos têm o mesmo interesse, ainda que dirijam de detalhes relacionados ao interesse comum.

Os Direitos ou Interesses Difusos caracterizam-se pela indeterminação dos seus tutelados, haja vista que estão sempre espalhados em coletividades ou segmentos sociais relativamente grandes, são marcados pela indivisibilidade do objeto a ser protegido, por estarem permeando a sociedade, sendo impossível a fruição que privilegie qualquer dos indivíduos ou agrupamentos de pessoas. Possuem intenso antagonismo *interna corporis*, pois os valores ainda não estão consolidados juridicamente. Eles têm grande tendência à mudança, devido às contingências que alteram

a situação da ocasião em que o interesse surgiu.

O Direito ou Interesse Difuso enfrenta certas barreiras políticas, quais sejam, o receio do enfraquecimento estatal, pois este deixaria de ser um intermediário entre a população detentora do Interesse Difuso, que acionaria diretamente o Poder Judiciário, sem passar pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. Haveria indubitavelmente perda de influência política. Tal acesso direto ao Poder Judiciário entraria em conflito com o sistema político-representativo, que existe para atender às aspirações populares. O Poder Judiciário se tornaria um superpoder, com o conseqüente esvaziamento dos demais Poderes do estado, em clara afronta ao Princípio da Tripartição dos Poderes, prejudicando também a harmonia e independência entre eles.

Como se infere, se o Poder Legislativo e o Poder Executivo forem ágeis e eficientes, quando acionados pelos portadores do Direito ou Interesse Difuso, menor será sua atividade jurisdicional, e não se poderá sequer mencionar em usurpação das funções dos outros Poderes. Não se pode olvidar também que um Poder estatal, tecnicamente, não supre a omissão ou inoperância do outro.

No campo dos Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos verificamos que eles decorrem de origem comum e podem ser tutelados a título coletivo, MILARÉ (2002).

Após a exposição das três espécies de Direitos Coletivos que possuem conceituação legal, passaremos a uma quarta espécie denominada de Direitos Difusos de Dimensão Individual. ASSA-GRA (2003) os conceitua como aqueles tutelados na dimensão de Direitos Individuais que atingem, por via reflexa, no mundo dos fatos, o Direito Difuso.

Em todos os casos em que existe um Direito ou Interesse

Coletivo a ser tutelado pelo Estado, devem ser verificados quais são os tutelados pelo ordenamento jurídico, para então proceder-se à classificação, entre as várias modalidades de Direito Coletivo.

6 Conclusão

O conceito doutrinário do Direito Coletivo segue a conceituação legal adotada especialmente no artigo 81, da Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. O Direito Coletivo possui como subespécie o Direito ou Interesse Difuso, o Direito ou Interesse Coletivo no sentido restrito, o Direito ou Interesse Individual Homogêneo, e o Direito Difuso de Dimensão Individual.

O Brasil tem tido, indubitavelmente, um aperfeiçoamento legislativo constante, mesmo que alguns diplomas legais sofram uma inexplicável demora para serem adaptados aos novos tempos, e à sociedade, que vive em permanente mutação de costumes e valores.

É reconfortante ver que os juristas e doutrinadores geralmente convivem harmonicamente com os legisladores, acrescentando sempre doutos ensinamentos, sem divorciar-se do corpo, e do espírito da lei.

Não poderíamos conviver com um ordenamento jurídico confuso, em que está escrito literalmente uma coisa, mas seus intérpretes procuram a todo custo dar-lhe sentido diverso, objetivando muitas vezes a satisfação de interesses pessoais escusos, causando enorme prejuízo para a coletividade.

O conceito doutrinário coloca-se *paripassu* com o conceito legal, esclarecendo, detalhando, enfim, ajudando a todos os estudantes e operadores do Direito a entenderem e agirem de forma acertada, sem receio de errar.

7 Bibliografia

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro** : um novo ramo do Direito Processual (princípio, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.p.72.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988.
- BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 jul. 1990.
- BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para Agir**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MILARÉ, Édís (coord.). **Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.