

DIREITO COLETIVO

Material e Processual

Artigos

Panorama e tendências sobre a tutela jurisdicional de direitos coletivos

Leonardo Silva Nunes

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor das disciplinas Direito Processual Civil e Direito Processual Coletivo. Advogado.

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Subcoordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Introdução: a origem dos direitos ou interesses coletivos

O objeto material do moderno direito processual coletivo comum são os denominados direitos ou interesses coletivos *latu sensu*.

Em oposição aos direitos subjetivos, facilmente atribuíveis a um determinado indivíduo, os direitos ou interesses coletivos possuem largo espectro e correspondem a um número indeterminável de titulares, o que torna indivisível seu objeto. Entretanto, também há casos em que será possível a determinação dos titulares, quando, então, o objeto será divisível.

Os países cujos sistemas jurídicos são de origem romano-germânica têm como principal fonte histórica, na antiguidade, o Direito Romano. Naquele tempo já era prevista uma espécie de ação peculiar (*actio pro populo*), a qual atualmente, no direito brasileiro, denomina-se Ação Popular.

A ação popular romana era o meio pelo qual o cidadão romano buscava a defesa ou preservação das coisas pública e sacra. O caráter privativo reinava nos procedimentos judiciais da época, e o sentimento altruísta guiava o cidadão

de Roma à proteção dos bens públicos e sagrados, que não tinham um titular único, mas que pertenciam a todos os romanos ao mesmo tempo.

Eis, portanto, a gênese de um tipo de interesse que diz respeito a toda uma coletividade, o que, certamente, influenciou na formação e desenvolvimento dos direitos ou interesses coletivos, objeto material do Direito Processual Coletivo.

Evolução social e definição de direitos ou interesses coletivos

Durante o período histórico em que existiram os Estados fundados no Direito Liberal, foram reconhecidos e assegurados direitos de índole individualista, privativa, típicos de um período em que o Estado possuía restrições à interferência no domínio privado.

Com o desenvolvimento social, houve o surgimento de necessidades diferenciadas por parte de grupos sociais, agora organizados, como os trabalhadores, que impuseram a proclamação de novos direitos de índole social. A transformação do Estado Liberal em Estado Social impôs ao ente soberano a intervenção na economia e na sociedade com o fim de estabelecer garantias básicas; a proteção ao trabalhador, a assistência social e o amparo quando o cidadão atingisse a velhice são exemplos dessas garantias.

Ocorre que a evolução social é uma constante, o que leva ao surgimento de novas necessidades. Assim é que o dinamismo social, a diversidade cada vez mais acentuada das relações jurídicas, a multiplicidade e o aperfeiçoamento dos meios de comunicação, a globalização, todos esses fatores fizeram surgir determinados tipos de interesses cuja natureza se diferencia dos tradicionais direitos subjetivos individuais e daqueles sociais que os sucederam. Essa ge-

ração¹ de “novos direitos” tem a sua titularidade atribuída a toda uma coletividade, embora não exclusivamente a um dado indivíduo.

Trata-se de direitos de larga abrangência e relevância social. Fala-se, por exemplo, do direito à saúde pública, da proteção à ordem econômica e popular, da proteção à ordem urbanística, da higidez do meio ambiente, da proteção do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas portadoras de qualquer deficiência, entre outros. Todos reconhecidos e proclamados pelo Estado Democrático de Direito.

Direito ou interesse?

A legislação nacional, ao se referir aos direitos coletivos, tais como aqueles exemplificados no item anterior, também lhes atribui a natureza de interesses.

As nomenclaturas teriam sido importadas equivocadamente pelo legislador pátrio, segundo Fredie Didier Junior². De acordo com o mencionado autor, a origem dos termos seria do Direito italiano, no qual é prevista a dualidade de jurisdição: de um lado a administrativa, para o trato de meros interesses, não elevados à categoria de direitos por aquele ordenamento; e, de outro, a judicial, propriamente dita, para o processamento de conflitos envolvendo pretensões fundadas em direitos reconhecidos pelo Estado.

No Brasil, como não há similar dualidade jurisdicional, como ocorre no sistema italiano, não haveria razão pela qual diferenciar direitos e interesses. É o que sustenta Kazuo Watanabe³, um dos autores do anteprojeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), cujo regramento dispõe acerca de “direitos ou interesses”, o que desperta intenso debate doutrinário.

De todo modo, conforme afirma Rudolf Von Jhering⁴, direito é o interesse juridicamente tutelado. O uso de uma expressão para conceituar a outra afasta de vez a relevância e a pertinência dessa discussão.

O objeto material do Direito Processual Coletivo no Brasil e a sua categorização

A primeira manifestação específica acerca do reconhecimento de direitos coletivos no Brasil se deu com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, que no art. 113, XXXVIII, instituiu a ação popular para a defesa do patrimônio público.⁵

Tal remédio constitucional não sobreviveu ao Estado Novo, sendo, então, suprimido do ordenamento jurídico pela Constituição seguinte, em 1937. O retorno do instituto se deu com a Constituição da República do Brasil, em 1946, e foi mais tarde regulamentada pela Lei nº 4.717, em 1965, ainda em vigor.

É relevante mencionar que, durante o intervalo entre as Constituições brasileiras de 1937 e 1946, surgiu no Brasil um novo ordenamento jurídico processual civil, que unificou, num único código, de âmbito nacional, as regras processuais. Trata-se do Código de Processo Civil de 1939, que previu expressamente em seu art. 670 a tutela de interesses difusos e coletivos.⁶

Assim, apesar de não constar enquanto norma constitucional, a partir do CPC de 1939 se retoma a possibilidade de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos, tanto por ação proposta pelo cidadão quanto pelo Ministério Público. Em 1981, acompanhando tendência mundial, o legislador aprofundou no desenvolvimento legislativo para a defesa do bem coletivo. O tema da vez foi a proteção do meio ambiente e a definição da responsabilidade objetiva por danos causados ao bem jurídico (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981).

1 José Afonso da Silva opta pela expressão “dimensão de direitos”, no sentido de que uma geração não se encerra quando outra surge. (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 289). Ao contrário, moderna doutrina ensina que a classificação dos direitos fundamentais em “gerações de direitos” baseia-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, o que, por óbvio, não induz a ideia de superação de uma “geração” por outra. (por todos: MORAES, 2007. p. 26-27).

2 DIDIER JR. ; ZANETI JR., 2010. v. 4, p. 87-93.

3 WATANABE, 2007. p. 819.

4 Analisando o direito subjetivo, Jhering buscou o estabelecimento de um elo entre o direito e o interesse. Para o pensador alemão, dois elementos constituem o princípio do direito: um substancial, que reside no fim prático do direito (a utilidade, as vantagens e os lucros que asseguram); outro formal, que é a proteção do direito por meio da ação da justiça. Assim, segundo o autor, “a segurança jurídica do gozo é a base jurídica do direito.” E, portanto, “os direitos são interesses juridicamente protegidos.” (JHERING, 1943. Vol. IV. p. 219-220.).

5 Art. 113: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVIII. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 d).

6 Art. 670. “A sociedade civil com personalidade jurídica, que promover atividade ilícita ou imoral, será dissolvida por ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público.”

Em 1985, com a edição da Lei 7.347, foi instituída a Ação Civil Pública, com ampliação ainda maior do campo de proteção a direitos coletivos.

Todo esse movimento legislativo foi inspirado pela nova ordem constitucional em formação, que se consolidou com a Constituição da República do Brasil, de 1988. Dessa vez a inovação foi tão significativa que tais direitos coletivos foram elevados à categoria de Direitos Fundamentais (CRB/1988, Título II, Capítulo I, que estabelece os “direitos e deveres individuais e coletivos”)⁷, garantindo-se-lhes a impossibilidade de afastamento da jurisdição⁸.

Em 1990, com a edição da Lei nº 8.078, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, o legislador brasileiro, encampando as construções doutrinárias, visou conceituar os direitos coletivos, categorizando-os em: direitos ou interesses difusos; direitos ou interesses coletivos, em sentido estrito; e direitos ou interesses individuais homogêneos.

Assim, ocupando-se de tarefa pertinente à doutrina, o legislador consignou no art. 81, CDC, a conceituação acerca dos direitos ou interesses coletivos, a saber:

- a) Direitos ou interesses difusos – “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”;
- b) Direitos ou interesses coletivos, em sentido estrito – “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”;
- c) Direitos ou interesses individuais homogêneos – aqueles “decorrentes de origem comum”.

Segundo o CDC, portanto, são considerados transindividuais os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito. A ideia da transindividualidade representa o fato de que o direito perpassa o indivíduo, tocando-o, mas afeta toda uma coletividade, no caso dos difusos; ou classes, grupos ou categorias, no caso daqueles coletivos, em sentido estrito.

Trata-se de direitos tipicamente coletivos, de ampla relevância e abrangência, cujo objeto é indivisível. Assim, o benefício de um, a todos aproveita; e a lesão a um, a todos atinge.

Ao contrário, os direitos individuais homogêneos são considerados pela doutrina como apenas acidentalmente coletivos. É que, em verdade, o seu objeto é facilmente divisível, sendo, portanto, possível individuar a parcela de direito que compete a cada um dos interessados envolvidos no conflito. A sua adoção pelo legislador se deu por razão de conveniência, objetivando-se a racionalidade da prestação jurisdicional ao reunir em uma única ação coletiva inúmeras pretensões individuais idênticas e, com isso, atingir a efetividade de direitos com economia processual, evitando-se, ainda, o conflito lógico e prático de julgados, o que representaria o desprestígio do Poder Judiciário.

Tais direitos coletivos *lato sensu*, categorizados por lei, são o objeto material do Direito Processual Coletivo comum. A título de registro, Gregório Assagra de Almeida explica que, ao lado do sistema processual coletivo comum, há, ainda, um sistema processual coletivo especial, referindo-se às regras específicas do controle de constitucionalidade das leis que, a toda evidência, também interessam a toda a coletividade dada a abstração e a generalidade de criação e aplicação das regras.⁹

Tendências em torno do objeto material do Direito Processual Coletivo comum

O estudo dos direitos coletivos *lato sensu*, tanto sob o aspecto processual quanto sob o aspecto material, nunca esteve tão atual e em evidência. O tema, que ganhou força na Itália das décadas de 1960 e 1970, no Brasil está na ordem do dia, visto sua repercussão social estar no campo do acesso à justiça.

Em meados de 2009 foi editada a Lei nº 12.016/2009, que tem por objetivo regulamentar o instrumento processual do Mandado de Segurança individual e coletivo e o aperfeiçoamento do sistema processual de acordo com o atual posicionamento jurisprudencial, notadamente das cortes superiores.

Embora Teori Albino Zavascki¹⁰ e outros doutrinadores já entendessem como viável a aplicação da legislação revogada (Lei nº 1.533/1951) para o manejo do Mandado de Segurança Coletivo, proclamado como garantia constitucional no art. 5º, LXX, CRB/1988¹¹, pela primeira vez, há regulamentação específica da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, o que, de per si, representa grande avanço.

No entanto, a referida lei prevê restrição expressa, desde o importante remédio processual à defesa de direitos difu-

7 Conforme Gregório Assagra de Almeida, “a summa divisio constitucionalizada no País é Direito Coletivo e Direito Individual [...] porque o texto constitucional de 1988 rompeu com a summa divisio clássica ao dispor, no Capítulo I do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.” (ASSAGRA, 2008, p.437).

8 Art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

9 (ASSAGRA, 2007. p. 79-82.)

10 “O mandado de segurança tradicional já possuía características e base constitucional para tutelar também direitos coletivos.” (ZAVASCKI, 2007. p. 213).

11 Tal projeto foi rejeitado mediante apreciação conclusiva da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, sendo objeto de recurso, de autoria do Dep. Antonio Carlos Biscaia, que aguarda submissão ao Plenário da Câmara dos Deputados, desde o dia 30/04/2010.

sos, como que promovendo restrição que o legislador constituinte não intencionou. Tal ponto sugere a inquietude do estudioso para a pesquisa em torno do tema.

Há, ainda, em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 5.139/2009¹², que tem por objetivo disciplinar a Ação Civil Pública, consolidando o regramento processual coletivo, atualmente alocado de forma esparsa na legislação ordinária, propondo, também, o aperfeiçoamento do sistema jurídico.

No que toca especificamente ao objeto material do direito processual coletivo, o projeto de lei mencionado traz importante disposição ampliadora dos bens jurídicos sob proteção, via Ação Civil Pública, com vistas a amparar, expressamente, a ordem financeira e os bancos de materiais genéticos.

Entretanto, a maior novidade legislativa a influenciar o objeto material do direito processual coletivo diz respeito ao regramento processual civil geral. No dia 2 de outubro de 2009, o Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, houve por bem instituir comissão especial de notáveis juristas,¹³ aos quais encarregou a elaboração de anteprojeto para um novo Código de Processo Civil. Entre os objetivos dessa comissão destaca-se a criação e o desenvolvimento de um “incidente de coletividade”, denominado ultimamente de “incidente para resolução de demandas repetitivas”, de modo a concentrar, em uma mesma demanda coletiva, uma infinidade de pretensões individuais idênticas, cujo resultado seja uniforme para todos os interessados.

O mencionado projeto já foi aprovado pelo Senado Federal, a casa de origem, aguardando, agora, deliberação pelos membros da Câmara dos Deputados¹⁴. A ideia inicial do “incidente de coletividade” gerou o novo “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Caso o anteprojeto seja aprovado pelo Congresso Nacional, o incidente poderá ser admitido “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes”. (art. 895).

12 Tal projeto foi rejeitado mediante apreciação conclusiva da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, sendo objeto de recurso, de autoria do Dep. Antonio Carlos Biscaia, que aguarda submissão ao Plenário da Câmara dos Deputados, desde o dia 30/04/2010.

13 A Comissão de Juristas, instituída pelo Ato n.º 379/2009, conta com dois ilustres juristas mineiros: o Professor aposentado da Universidade Federal de Minas Gerais Dr. Humberto Theodoro Júnior e o Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais Elpídio Donizetti Nunes.

14 Em trâmite na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 8.046/2010 aguarda apreciação e parecer de Comissão Especial criada pelo Presidente da Câmara dos Deputados Marco Maia, desde o dia 15/06/2011. (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 16 ago. 2011).

O “incidente de resolução de demandas repetitivas”, inserido no novo Código de Processo Civil, poderia, sem dúvida, trazer efeitos práticos positivos, no mínimo promovendo o princípio processual constitucional da economia processual, refletindo a tendência de coletivização do processo. Todavia, tal instituto parece concorrer para o desvio, ou, pelo menos, para a desnecessidade de ser incluídos os objetos de tutela por meio do processo coletivo aqueles direitos ou interesses denominados individuais homogêneos. Outras críticas poderiam ser feitas, mas não seriam pertinentes ao estudo ora em pauta.

Conclusão

Todo esse movimento legislativo demonstra a necessidade que se impõe ao direito de acompanhar o dinamismo social, atualizando-se e se desenvolvendo, com o objetivo de proporcionar o arcabouço instrumental necessário à adequada e efetiva proteção de direitos reconhecidos juridicamente. Demonstra, conseqüentemente, a importância de se levar ao cidadão o conhecimento dessas transformações, sendo imprescindível o seu acompanhamento por todos aqueles que lidam com o Direito, notadamente o estudioso e o intérprete dessa ciência.■

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Salvador: Jus Podivm, 2010. v. 4.

JHERING, Rudolf Von. **O espírito do direito romano: nas diversas fases de seu desenvolvimento**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1943. Vol. IV.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

WATANABE, Kazuo et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.