

AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Marcelo Henrique Matos Oliveira¹

Sumário: Introdução 1. Ações Coletivas 2. Microsistema Processual Coletivo 3. Considerações Finais 4. Referências

Resumo: O objetivo desse trabalho é estudar as ações coletivas no direito brasileiro, demonstrando a origem, a evolução e a necessidade de superar os conceitos criados à partir do processo civil clássico, de cunho eminentemente individualista. A molecularização das demandas representa o futuro do direito, especialmente por possibilitar melhor e maior acesso à justiça, com menor esforço e dispêndio de energia para garantir uma tutela coletiva efetiva.

INTRODUÇÃO

O estudo do processo só tem sentido se voltado à preocupação maior da adequada prestação jurisdicional. O processualista não poderá perder de vista seu principal objetivo, que consiste no aperfeiçoamento de mecanismos destinados à pacificação social, com a solução das controvérsias que exijam a tutela do Estado.

Os institutos processuais brasileiros foram criados a partir dos ideais liberais de cunho individualista, como se observa na leitura do artigo 6º do Código de Processo Civil. Todavia, com a evolução da sociedade, a revelação ou evidenciação de novos direitos e a massificação dos conflitos, surgiu a necessidade de criar novos mecanismos capazes de garantir a paz social de forma eficiente e segura.

¹ Mestre em Direito Coletivo, Cidadania e Função Social pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

É nesse cenário relativamente recente que surgiu o interesse pelo processo coletivo. A molecularização das demandas é um método eficaz de acesso à justiça, na medida em que a soma de esforços de todos aqueles que se encontram em uma mesma situação facilita a entrega da tutela jurisdicional com menor esforço e dispêndio de energia.

O presente trabalho analisa a evolução e a importância das ações coletivas, recorrendo à pesquisa bibliográfica doutrinária em revistas e livros jurídicos, além da inclusão de material jurisprudencial, com o escopo de estabelecer a pesquisa acadêmica no âmbito da prática judiciária.

Não se almeja esgotar o tema, nem explorar em sua totalidade todos os institutos aqui presentes, mas sim, refletir e buscar respostas para a efetividade do processo coletivo.

1 AÇÕES COLETIVAS

Nos últimos séculos, o direito despertou para interesses importantíssimos, tais como o meio ambiente, valores históricos, culturais, saúde pública, segurança coletiva, relações de consumo, que embora digam respeito a todos os indivíduos, não são suscetíveis de fracionamento para que cada um possa defendê-los de forma individual.

A dimensão social desses interesses exigiu do Estado a criação de instrumentos processuais capazes de propiciar uma efetiva proteção. Afinal, de nada adiantaria reconhecer esses direitos, se o sistema jurídico não os tutelasse de forma adequada.

A ação coletiva não é um fenômeno moderno, relatos contam que seu início se deu há mais de oito séculos. Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes², a primeira ação dessa natureza que se tem notícia ocorreu em 1199 na Inglaterra, quando o pároco Martin propôs ação perante a Corte Eclesiástica de Canterbury, em face dos paroquianos de Nuthamstead, reivindicando o direito sobre oferendas e serviços diários.

² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**: Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38.

No entanto, conforme salienta Rodolfo de Camargo Mancuso³, a grande responsável para a elaboração doutrinária, legal e jurisprudencial das ações coletivas foram as *class actions* do direito norte americano, inicialmente regulamentada em 1842 e alterada em 1938 e 1966. O objetivo da *class action* é permitir que seja levado ao tribunal demanda proposta em favor de um grande número de indivíduos que, por possuírem interesses comuns, terão mais facilidades no manuseio do processo e na responsabilização coletiva da parte passiva.

De igual modo, os países da Europa também participaram desse movimento processual coletivo, com diferenças em cada cultura. De acordo com Aluisio Gonçalves de Castro Mendes⁴, na Itália, por exemplo, Mauro Cappelletti foi o grande precursor, demonstrando no congresso de 1974 a importância desses direitos transindividuais. O resultado desse trabalho foi a elaboração do artigo denominado de *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi*, reunida na coletânea das participações, publicada, em 1976, pela Universidade de Pavia. Essas ideias correram o mundo e influenciaram gerações de processualistas e legisladores.

Em 1979, Vincenzo Vigoriti, membro do corpo docente da Universidade de Florença, desenvolveu o tema e publicou a obra *Interessi Collettivi e processo: La legittimazione ad agire*. Esse trabalho teve sua importância reconhecida mundialmente.

Em Portugal foi criada a ação popular no art. 53, n. 3, da Constituição. Entretanto, pela falta de regulamentação foi considerada inexecutável por si mesma. Somente através da lei 83/95 foi regulamentado e solidificado o acesso transindividual à justiça, como já ocorria no sistema norte-americano e no anglo-saxônico. Nesse sentido:

Nos termos do art. 52, n. 3, da Constituição portuguesa, combinado com o art. 1º, n. 2, da Lei 83/95, a ação popular pode ser utilizada para a persecução dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não se presta, portanto, para a persecução de direitos estritamente individuais. Dentre outros bens jurídicos, poderá ser empregada para a defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, dos consumidores de bens e serviços, do patrimônio cultural e do domínio público.⁵

A ação popular portuguesa é exemplo de tutela coletiva, vez que inovadora ao tratar da matéria em âmbito constitucional e infraconstitucional.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Rt, 2007, p.28.

⁴ MENDES, op. cit., p. 98.

⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**: Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,p.136.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho ⁶, na França, “conquanto não existam ações de classe do modelo anglo-americano, é admitida a ação civil (*action civile*), limitada a legitimação ativa às associações de defesa de tais interesses”.

Na Espanha, embora não há previsão constitucional sobre ações de cunho coletivo, há, na ordem infraconstitucional, a lei nº 20/1984, denominada *Ley General de La Defensa de los Consumidores y Usuarios* (LGDU), que se refere às associações ou grupos com representatividade de seus membros. De igual forma, o novo Código de Processo Civil espanhol, de 07 de janeiro de 2000, trouxe grande avanço ao dispor sobre capacidade das associações e grupos de consumidores para serem partes, legitimação, sentença e execução da coisa julgada coletiva.

Na América latina, a Argentina introduziu a defesa dos interesses coletivos no âmbito judicial a partir da década de 90, com as previsões legais estabelecidas nas províncias e na esfera federal. Em 1994 foi introduzido no artigo 43 da Constituição o “amparo coletivo”, considerado pela doutrina como o instrumento mais importante para a defesa dos interesses coletivos daquele país.

No Brasil, Márcio Flávio Mafra Leal⁷ assevera que as primeiras ações coletivas foram a Ação Popular de 1965 e a representação de inconstitucionalidade do regime constitucional de 1946 (atualmente correspondente à ação direta de inconstitucionalidade e a ação de constitucionalidade). Nesses casos, estar-se-á na defesa de interesses públicos, os efeitos da sentença são *erga omnes* e há um cuidado na escolha do representante desses interesses.

De acordo com a doutrina especializada, esses novos direitos passaram a ser questionados com maior ênfase em nosso país a partir de 1970:

Entre nós, porém, foi especialmente a partir da década de 1970, com os trabalhos e conferências de Mauro Cappelletti, que surgiu a exata consciência de que a defesa judicial dos interesses de grupos apresentava peculiaridades: como cuidar da representação ou substituição processual do grupo lesado? Como estender a coisa julgada para além das partes formais do processo? Como repartir o produto da indenização entre lesados indetermináveis? Como assegurar a presença de todo o grupo lesado nos processos coletivos destinados à composição e decisão de tais conflitos intersubjetivos?⁸

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.4.

⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 184

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 48.

Não obstante, a medida mais efetiva para assentar os mecanismos processuais de tutela coletiva veio com a Lei de Ação Civil pública de 1985, que inaugurou um autêntico subsistema de processo voltado para a tutela da coletividade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou expressamente consagrada a tutela material de diversos direitos transindividuais, tais como o direito ao meio ambiente sadio, à manutenção do patrimônio cultural, à preservação da probidade administrativa e à proteção do consumidor.

Logo após, em 1990, foi criado o Código de Defesa do Consumidor que além de disciplinar as relações de consumo, também regulamentou a lei de Ação Civil Pública em seu título III, demonstrando haver um microsistema processual de defesa da coletividade.

2 MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

As normas que disciplinam a defesa dos direitos transindividuais formam um microsistema estruturado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicáveis, reciprocamente, a um e ao outro, conforme os artigos 90 do CDC e 21 da LACP.

Não obstante, outras leis também o integram como, por exemplo, lei de ação popular (Lei 4.717/65), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), lei dos deficientes físicos (Lei 7.853/89), lei dos investidores no mercado mobiliário (Lei 7.913/89), a lei defesa da ordem econômica e da livre concorrência (Lei 8.884/94), lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), Estatuto dos Torcedores (Lei 10.671/03), Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), lei de biossegurança (Lei 11.105/05), dentre outras. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.⁹

⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 1085218 / RS n. 2008/0187271-3, rel. Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da publicação DJe 06/11/2009.

Antônio Gidi, sobre o novo enfoque dado às ações coletivas, disciplina que:

A parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo, como ordenamento processual geral.¹⁰

Corroborando com essa assertiva, lecionam Marcelo Abelha Rodrigues e Rodrigo Klippel:

Quase todos os artigos das disposições finais e transitórias do CDC são voltados à remuneração e à inclusão de dispositivos na LACP. O art. 117 do CDC, ao criar o art. 21 da LACP, determinou que a Lei de Ação Civil Pública se aplicasse todo o título III do CDC, formando assim a simbiose dos diplomas, que juntados são apelidados de sistema processual coletivo ou jurisdição coletiva.¹¹

A lei Federal nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – surgiu mediante a exigência do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 48 - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor.

A disposição da matéria nessa lei encontra-se em seis títulos, sendo destaque o Título III “Da Defesa do Consumidor em Juízo”, local onde foram estabelecidos os conceitos de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, legitimidade, coisa julgada, competência, bem como outras inovações, tais como: a) possibilidade de determinar a competência pelo domicílio do autor consumidor (art. 101,I); b) vedação da denunciação à lide e um novo tipo de chamamento ao processo (art. 88 e 101, II); c) possibilidade de o consumidor valer-se, na defesa dos seus

¹⁰ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 77.

¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. **Comentários à tutela coletiva: lei de ação civil pública, código de defesa do consumidor e lei de ação popular**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 02.

direitos, de qualquer ação cabível (art. 83) d) tutela específica em preferência à tutela do equivalente em dinheiro (art. 84) e) extensão da coisa julgada em exclusivo benefício das pretensões individuais (art. 103) f) regras de legitimação (art. 82) e de dispensa de honorários advocatícios (art. 87) específicas para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação aos sistemas anteriores g) regulamentação da litispendência entre a ação coletiva e a ação individual (art. 104) h) alteração e ampliação da tutela da Lei nº 7.347/85 (LACP – Lei da Ação Civil Pública), harmonizando-a com o sistema do Código (arts. 109 usque 117)¹²

Ademais, no artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor, é reconhecida sua importância como norma de ordem pública e interesse social, reforçando a eficácia sobre as demais normas integradoras do sistema e seu caráter inovador.

No âmbito processual coletivo, o Código de Processo Civil possui função residual. Observamos essa regra na Lei da Ação Popular: “Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação”. Entretanto, “não significa mera subsidiariedade (“naquilo que não contrariem os dispositivos desta lei”), mas o legislador foi além, estabeleceu como sistema residual o CPC, já que não poderá sequer ocorrer contradição com a “natureza específica da ação”.¹³

Rodrigo Mazzei doutrina que “o CPC terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microssistema coletivo, que, frise-se, é formado por um conjunto de diplomas especiais com o mesmo escopo (tutela de massa)”. Conclui seu entendimento afirmando ser o CPC residual e não imediatamente subsidiário, pois, “verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, ressalta-se, de índole individual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microssistema coletivo”.¹⁴

Corroborando com esse entendimento, Érica Barbosa e Silva:

Como alicerce da defesa dos direitos transindividuais temos a Lei da ação civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. A partir da integração das

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 3. ed. Bahia: Podivm, 2008, p. 49-50.

¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 3. ed. Bahia: Podivm, 2008, p.135.

¹⁴ Mazzei, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação Popular** – Aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006.

normas processuais que esses diplomas trazem é possível dizer que há verdadeiro microssistema para defesa dos direitos transindividuais. Contudo, as lacunas dessa interação legislativa devem ser supridas pela aplicação subsidiária do CPC, como bem autorizado pelo arts. 19 da Lei de Ação Civil Pública e 90 do CDC.¹⁵

O entendimento exposto é correto, pois o CPC foi criado e desenvolvido para a tutela dos direitos individuais, de modo que a utilização de regras processuais aos direitos coletivos depende de princípios e regras próprias, que possuem a mesma essência, ou seja, normas processuais inseridas em diplomas que também disciplinam direitos coletivos.

O Superior Tribunal de Justiça ilustrou bem a ideia do microssistema ao julgar ação civil pública proposta pelo Ministério Público visando reparar o patrimônio Público. A ação foi extinta com resolução do mérito em virtude do reconhecimento da prescrição com a condenação do ente público à R\$ 5.000,00 de honorários advocatícios. O Tribunal de Justiça de São Paulo não reconheceu a remessa necessária porque a condenação foi inferior a 60 salários mínimos, conforme artigo 475, §2º, CPC. Diante disso, o Ministério público recorreu do acórdão alegando que deveria ter sido aplicado o artigo 19 da Lei de Ação Popular, (“A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”), vez que havendo no microssistema uma lei que regula o procedimento da remessa necessária, não deve ser utilizado o CPC, que possui caráter individualista.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STJ, que reconheceu a aplicação do artigo 19 da Lei de Ação Popular à ação civil pública diante do microssistema processual coletivo, de maneira que as sentenças de improcedência devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária. Segue informativo publicado sobre o julgamento:

Na ausência de dispositivo sobre remessa oficial na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), busca-se norma de integração dentro do microssistema da tutela coletiva, aplicando-se, por analogia, o art. 19 da Lei n. 4.717/1965. Embora essa lei refira-se à ação popular, tem sua aplicação nas ações civis públicas, devido a serem assemelhadas as funções a que se destinam (a proteção do patrimônio público e do microssistema processual da tutela coletiva), de maneira que as sentenças de improcedência devem sujeitar-se indistintamente à remessa necessária. De tal sorte, a sentença de improcedência, quando proposta a ação pelo ente de Direito Público lesado, reclama incidência do art. 475 do CPC, sujeitando-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Ocorre o mesmo quando a ação for proposta pelo

¹⁵ SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 06.

Ministério Público ou pelas associações, incidindo, dessa feita, a regra do art. 19 da Lei da Ação Popular, uma vez que, por agirem os legitimados em defesa do patrimônio público, é possível entender que a sentença, na hipótese, foi proferida contra a União, estado ou município, mesmo que tais entes tenham contestado o pedido inicial. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público, concluindo ser indispensável o reexame da sentença que concluir pela improcedência ou carência da ação civil pública de reparação de danos ao erário, independentemente do valor dado à causa ou mesmo da condenação. REsp 1.108.542-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/5/2009.¹⁶

Assim, a concepção de microsistema processual coletivo deve ser ampla, de modo que não seja composto apenas da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, mas de todas as outras inerentes ao direito coletivo. Esse conjunto de leis, com regulamentação especial, sem exceção, deve subsidiar-se e interpenetrar-se, de modo a facilitar a defesa dos direitos transindividuais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade e a massificação dos conflitos evidenciaram a necessidade de inovações no direito processual brasileiro, sob pena de perder sua eficácia social. As regras contidas no processo civil clássico para tutelar os direitos individuais não se mostraram adequadas quando estiveram em disputa direitos transindividuais, entendidos como aqueles que repercutem na esfera individual de um grande número de pessoas, muitas vezes não identificáveis, como no caso do direito a um meio ambiente sadio.

É nesse contexto que surgiram instrumentos processuais destinados à tutela de direitos coletivos, tais como a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Popular, dentre outros. A soma desses ordenamentos constituiu o microsistema processual coletivo, que assumiu papel notoriamente essencial, na medida em que se apresentou como meio de solução das mais diferentes controvérsias que ocorrem na sociedade contemporânea.

Diante disso, não há como deixar de reconhecer em nosso sistema processual a existência de um subsistema exclusivo, aprimorado e suficiente para atender aos conflitos coletivos, característicos da sociedade moderna.

¹⁶ STJ. Informativo nº 0395. Ação Civil Pública. Remessa Necessária.

4. REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 3. ed. Bahia: Podivm, 2008.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 77.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Rt, 2007.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação Popular** – Aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**: Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. **Comentários à tutela coletiva**: lei de ação civil pública, código de defesa do consumidor e lei de ação popular. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 02.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 06.