

## O processo coletivo e a concretização do princípio do acesso à justiça<sup>1</sup>

Dioni Peretti Comin<sup>2</sup>  
Nadya Regina Gusella Tonial<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo busca analisar a regulamentação das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do fenômeno da constitucionalização do processo civil brasileiro. Para tanto, investiga-se o papel do microsistema do processo coletivo na tutela dos direitos fundamentais coletivos e na concretização dos princípios constitucionais do acesso à justiça e da instrumentalidade processual. Justifica-se a importância de abordar o presente tema em razão da constante evolução dos direitos transindividuais, bem como do exponencial crescimento das relações de massa. Assim, constata-se a necessidade de elaborar um Código de Processo Civil Coletivo, com normas gerais e abstratas aos jurisdicionados, para aprimorar o cumprimento do princípio constitucional do acesso à justiça e efetivar a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; direitos transindividuais; instrumentalidade processual; processo coletivo.

### 1 Introdução

O presente artigo visa discorrer sobre a regulamentação das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro com ênfase nos princípios constitucionais do acesso à justiça, buscando entender se a atual regulamentação conferida ao tema proporciona efetividade na tutela dos direitos fundamentais coletivos.

Com isso, pretende-se investigar a seguinte problemática: a regulamentação das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro se mostra como eficaz na concretização dos princípios constitucionais do acesso à justiça e da efetividade processual na tutela dos direitos fundamentais coletivos?

Justifica-se a escolha do tema tendo em vista sua importância no direito contemporâneo, considerando que a necessidade de proteção aos direitos transindividuais tem aumentado exponencialmente, mormente no que se refere ao meio ambiente para alcançar o paradigma da sustentabilidade. Ainda, em decorrência do considerável crescimento das relações de massa, em que vários direitos – principalmente os intrínsecos às relações de consumo – são violados em decorrência de arbitrariedades fáticas ou pelas cláusulas contratuais em série, o que ressalta a importância de realizar este estudo atualmente.

---

<sup>1</sup> Artigo científico produzido na cadeira de Trabalho de Conclusão de Curso III, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo/RS, no ano de 2022.

<sup>2</sup> Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: dionicomini@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8212859646218923>.

<sup>3</sup> Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direito pela UNISINOS - Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em contratos e responsabilidade civil pela Universidade de Passo Fundo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Professora Titular I da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Advogada. Atua na área do Direito Civil e Processo Civil. E-mail: nadyatonial@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4847309513833855>.

Dessa forma, objetiva-se analisar a tutela dos direitos fundamentais coletivos, a partir do fenômeno da constitucionalização do processo civil brasileiro, com base no princípio da instrumentalidade processual, estudar as normas procedimentais das ações coletivas, bem como elucidar se a regulamentação do microsistema de processo coletivo brasileiro efetiva o princípio constitucional do acesso à justiça.

## **2 Os direitos fundamentais coletivos no ordenamento jurídico brasileiro**

Os direitos fundamentais, apresentam-se como fruto de um longo processo histórico, o qual ocorreu a partir dos direitos humanos ou também chamados de direitos do homem. Contudo, para alcançar o conceito atual foi necessário um paulatino processo de construção, decorrente das inúmeras mudanças históricas vivenciadas ao longo do tempo.

Verifica-se que, a doutrina dos direitos do homem é “uma versão da doutrina do direito natural<sup>4</sup> que já desponta na Antiguidade”, lastreada, mormente, em fontes axiológicas<sup>5</sup> existentes à época, que contribuíram para a consolidação e evolução desses direitos (FERREIRA FILHO, 2016, p. 25-30).

Cumprido destacar que o surgimento dos direitos fundamentais não ocorreu de forma repentina e em uma única circunstância, de modo que foram necessárias várias quebras de paradigmas, bem como a constante evolução histórica para alcançar o, ainda remoto e resistente, reconhecimento de que tais direitos são inerentes ao ser humano, haja vista a cultura estática que imperava à época. Ademais, ressalta Comparato que

é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes (2019, p. 23-26).

Na mesma senda, assevera Moraes que os direitos fundamentais surgiram, através de uma fusão entre várias fontes, destacando-se as tradições de várias civilizações, pensamentos

---

<sup>4</sup> Tal concepção do direito natural, consiste na afirmação de que alguns direitos são inerentes à própria natureza humana, os quais, mesmo não estando positivados são intrínsecos ao ser humano, e, por conseguinte, devem ser tutelados pelo poder estatal. Nesta senda, Grócio “entende decorrerem da natureza humana determinados direitos. Estes, portanto, não são criados, muito menos outorgados pelo legislador. Tais direitos são identificados pela “reta razão” que a eles chega, avaliando a “conveniência ou a inconveniência” dos mesmos em face da natureza razoável e sociável do ser humano” (apud FERREIRA FILHO, 2016, p. 26).

<sup>5</sup> Pode-se destacar, como principais fontes que antecederam o surgimento dos direitos fundamentais, as fontes filosófico-doutrinárias e; os precedentes históricos (FERREIRA FILHO, 2016, p. 25-29).

filosóficos da época e as concepções de direito natural. Historicamente, essas ideias - que culminaram no surgimento dos direitos fundamentais - tinham com principal fundamento comum, o propósito de garantir a liberdade do homem e evitar os arbítrios do Estado, em face de seu poder absoluto existente à época. Inicialmente, eram tutelados tão somente os direitos individuais, como “a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes” (2021, p. 1-6).

Percebe-se que os direitos fundamentais nasceram a partir da concepção e reconhecimento dos direitos humanos - também chamados de direitos do homem - os quais passaram a ser tutelados no plano internacional como direitos inerentes a todo o ser humano, independentemente de sua nacionalidade. Outrossim, alguns desses direitos são positivados nas Constituições de determinados Estados, em que passam a assumir a conceituação de direitos fundamentais, que podem ser entendidos como

normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2019, p. 18).

Destarte, faz-se mister ressaltar que a ideia dos direitos fundamentais surgiu anteriormente ao fenômeno do constitucionalismo, que, tão somente consagrou a necessidade de se estabelecer um rol mínimo de direitos - oriundos da vontade popular - a serem tutelados pelo Estado, com o intuito de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>6</sup> (MORAES, 2021, p. 1-2).

Logo, os direitos fundamentais, além de efetivar a tutela da dignidade humana, também atuam como importantes limitadores de poder estatal, na medida em que cumprem

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO, 1993, p. 541).

---

<sup>6</sup> Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, “a dignidade da pessoa humana [...] consiste em uma espécie de valor-fonte, o que também foi objeto de reconhecimento pelo STF, alinhado com a tradição consagrada no direito constitucional contemporâneo, para quem a dignidade da pessoa humana constitui “verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo” (2021, p. 118). Assim, pode-se entender a dignidade de pessoa humana como uma “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e considerações por parte do Estado e da comunidade” (TONIAL, 2009, p. 60).

Os direitos fundamentais constituem um documento escrito e fazem parte intrínseca das Constituições Federais em seus respectivos Estados. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, mostra-se um importante marco na positivação dos direitos fundamentais, visto que após vinte e um anos de ditadura militar, houve a instituição do regime político democrático e a introdução de um significativo avanço na proteção dos direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2018, p. 103).

Observa-se que, a Constituição Federal de 1988, elaborada com massiva participação popular, e atenta aos anseios dos cidadãos, contemplou em seu bojo, os direitos humanos de forma abrangente e eficaz, fato jamais ocorrido anteriormente. Passou a ser denominada de “Constituição cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” (SILVA, 1990, p. 80).

Tal positivação dos direitos fundamentais nas primeiras constituições, passaram por significativas transformações, seja em relação ao seu conteúdo, seja à sua titularidade, seja a “eficácia e efetivação”, evidenciando, a verdadeira evolução histórica dos direitos fundamentais. Dessa forma, com intuito de elucidar este processo, passou-se a acreditar que tal evolução poderia ser compreendida por meio de três gerações, “havendo quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo de uma quinta e sexta geração de direitos humanos e fundamentais” (2021, SARLET; MARINONI; MITIDIERO, p. 140).

Outrossim, os direitos fundamentais não são de natureza estática, de modo que permanecem em constante mutação, acompanhando a evolução cultural da sociedade, modificando seu conteúdo ao longo do tempo. Essa evolução histórica dos direitos fundamentais, surge a chamada “teoria das gerações<sup>7</sup> dos direitos”, classificando os direitos fundamentais como de primeira, segunda e terceira geração (MARMELSTEIN, 2019, p. 39).

Nesta senda, assevera Eurico Ferraresi que “a teoria dos direitos fundamentais seguiu os dogmas traçados pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade”. Assim,

---

<sup>7</sup> Observa-se que há considerável discussão acerca da utilização dos termos ‘geração’ e ‘dimensão’ dos direitos fundamentais, tendo em vista que o primeiro pode causar a impressão de substituição de uma geração por outra, fato que se evidencia impossível em relação ao caráter complementar e cumulativo dos direitos fundamentais. Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, “o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais” (2021, p. 140). Para fins do presente estudo, será utilizado o termo ‘geração’ de direitos fundamentais.

a teoria das liberdades públicas partiu dos direitos de primeira geração, consistentes nas denominadas liberdades negativas, típicas do Estado liberal, evoluindo para os direitos de segunda geração, caracterizados pelas liberdades positivas. A seguir, houve o desenvolvimento dos direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade e fraternidade, até atingir a fase atual, do direito à plena democracia, consistente na quarta fase da teoria dos direitos fundamentais (2009, p. 45-46).

Com isso, os direitos fundamentais de primeira geração são carregados de forte cunho individualista, respaldando o pensamento do Estado Liberal, tendo como principal escopo assegurar os direitos de liberdade do indivíduo, fazendo com que o Estado seja absenteísta, de modo que não intervenha nas liberdades dos cidadãos. Assim, no período do Estado Liberal foram efetivados os direitos fundamentais de primeira geração, que também são chamados de direitos civis e políticos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 141).

Os direitos fundamentais de segunda geração, por seu turno, surgiram através do advento do constitucionalismo no Estado Social, com o desiderato de garantir aos indivíduos a justiça social, lastreando, destarte, as ações positivas do Estado, através de sua intervenção para garantir a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como alguns direitos da coletividade, que também eram chamados de “direitos da igualdade *latu sensu*” (MAZZUOLI, 2021, p. 44).

Já os direitos fundamentais<sup>8</sup> de terceira geração, encontram lastro nos paradigmas da solidariedade e da fraternidade, de modo que são inerentes a determinados grupos, desprendendo-se, portanto, da figura do indivíduo como seu titular, caracterizando, dessa forma, seu caráter transindividual. Nesta senda, asseveram Sarlet, Marinoni e Mitidiero que

a nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade transindividual (ou metaindividual), muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção (2021, p. 142).

---

<sup>8</sup> Além das gerações de direitos elencadas no presente estudo, existe uma elevada discussão doutrinária acerca do atual processo de multiplicação dos direitos, fenômeno que decorre do aumento de bens a serem tutelados; do aumento exponencial do número de sujeitos de direito; e da ampliação do tipo de *status* dos sujeitos. Assim, José Alcebíades de Oliveira Júnior também elenca os direitos de quarta e quinta geração. A primeira versa sobre “os direitos de manipulação genética, relacionados biotecnologicamente, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, e que requerem uma discussão ética prévia”. Já a segunda elenca os direitos “advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet” (2000, p. 85-87).

Na mesma esteira, vê-se que os direitos coletivos pertencem à seara dos direitos de terceira geração, lastreados pelo prisma da fraternidade, em face aos novos interesses sociais, tendo como escopo a proteção de determinados direitos cuja sua titularidade transcende a pessoa de um determinado indivíduo, estendendo-se a um grupo, classe ou categoria, voltando “sua atenção para temas como o meio ambiente, o patrimônio da humanidade, enfim, os direitos carregados de humanismo e de solidariedade” (FERRARESI, 2009, p. 45-46).

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais coletivos ganharam maior notoriedade com o advento da Constituição Federal de 1988, que positivou em seu texto o mandado de segurança coletivo<sup>9</sup>, a ação popular<sup>10</sup> e elevou a ação civil pública<sup>11</sup> ao âmbito constitucional (MARMELSTEIN, 2019, p. 65). Ademais, disciplina o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações<sup>12</sup>, a tutela do consumidor<sup>13</sup> e os princípios da ordem econômica<sup>14</sup>, tratando-os como direitos transindividuais.

No entanto, a regulamentação e divisão de tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro é realizada pelo Código de Defesa do Consumidor, ao dispor em seu artigo 81 que a defesa do consumidor será exercida a título coletivo quando envolver interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos, ou interesses ou direitos individuais homogêneos (BRASIL, 1990). Com isso, observa-se que os direitos coletivos são disciplinados e divididos em: direitos difusos ou transindividuais<sup>15</sup>; direitos coletivos em sentido estrito<sup>16</sup>; e direitos individuais homogêneos<sup>17</sup>.

---

<sup>9</sup> Artigo 5º, LXX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>10</sup> Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1.965.

<sup>11</sup> Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1.985.

<sup>12</sup> O artigo 225 da Carta Magna dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

<sup>13</sup> A defesa do consumidor encontra lastro no artigo 5º, inciso XXXII da CF/88, e se trata de um direito fundamental individual e coletivo, haja vista que um único ato ilícito praticado por um fornecedor pode acarretar em prejuízos à um número indeterminado de pessoas.

<sup>14</sup> O artigo 170 da CF/88 disciplina os princípios inerentes à ordem econômica nacional, e novamente faz menção aos direitos fundamentais coletivos, vez que reitera a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente e estabelece mecanismos de controle para tutelar a valorização do trabalho, a livre iniciativa e a justiça social.

<sup>15</sup> Para Cláudio Bonatto, os interesses ou direitos difusos ou transindividuais decorrem de circunstâncias fáticas, não sendo, portanto, necessário a existência de relação jurídica entre as partes, e pertencem a toda coletividade, sendo, portanto indeterminados seus titulares e indivisível seu objeto (2004, p. 133).

<sup>16</sup> Cláudio Bonatto conceitua os direitos coletivos em sentido estrito como aqueles em que “seus titulares são pessoa determináveis”, citando para tanto, “os integrantes de grupo, classe ou categoria de consumidores firmatários de determinado contrato de consumo” que, por ventura, está eivado de cláusulas abusivas. Ademais, assevera que nesses casos a relação contratual entabulada possui a natureza do objeto indivisível, de modo que “uma única abusividade é suficiente para caracterizar a lesão de todos os consumidores-contratantes” (2004, p. 132).

<sup>17</sup> Os interesses ou direitos individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles passíveis de individualização. Assim, “os danos causados pelo agente econômico, nesse caso, são individualizados, o que configuraria, em princípio, direitos individual heterogêneo, ou puro. Entretanto, como decorrem de uma origem comum” caracterizam, nos

Nesta senda, assevera Ferraresi que em se tratando de interesses ou direitos difusos o bem tutelado

[...] não pertence a esse ou àquele grupo, a essa ou àquela pessoa. Pertence a toda a comunidade. Os interesses difusos não são a justaposição de litígios menores que, uma vez reunidos, formariam um litígio maior; são indivisíveis por sua própria natureza. Incabível satisfazer o interesse ou direito de um dos membros da comunidade sem ao mesmo tempo satisfazer o interesse ou direito de toda a comunidade (2009, p. 48).

Assim, os interesses ou direitos difusos podem ser definidos como “os que se apresentam transindividuais, de natureza indivisível e de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato” (FILOMENO, 2018, p. 442). Destacam-se como interesses ou direitos difusos no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ambiental, o direito do consumidor e a probidade administrativa.

Por sua vez, os interesses ou direitos coletivos em sentido estrito, também se constituem em direitos indivisíveis, perpassando, destarte, sua titularidade a mais de um indivíduo. Contudo, o ponto marcante da diferenciação para com os direitos difusos, consiste na “existência de uma relação jurídica base ligando os titulares de um grupo, de uma categoria ou de uma classe”. Essa relação, portanto, “deverá ser preexistente à lesão ou à ameaça de lesão ao interesse do grupo, categoria ou classe” (FERRARESI, 2009, p. 50).

Ademais, segundo Filomeno um ponto importante na diferenciação de tais direitos, diz respeito à possibilidade de determinar as pessoas que possuem a titularidade desses direitos coletivos em sentido estrito, de maneira que, contrariamente aos direitos difusos, estes “pertencem a determinável número de pessoas, ou já determinadas, mas cujo conteúdo continua indivisível” (2018, p. 442). Exemplifica-se como uma das principais causas de lesão à direitos coletivos em sentido estrito, a utilização de contratos padrões eivados de cláusulas abusivas.

Já, os direitos individuais homogêneos, diferentemente dos direitos difusos e dos direitos coletivos em sentido estrito, têm seus titulares perfeitamente identificados e não apresentam a característica da indivisibilidade. Isso ocorre pois em determinados casos “é possível que centenas ou milhares de pessoas sejam lesadas por uma mesma empresa” (FERRARESI, 2009, p. 51). Hodiernamente os casos mais comuns envolvendo esses direitos ocorrem através de aumentos ilegais dos serviços públicos privatizados.

---

termos de sua conceituação legal, “interesses ou direitos individuais homogêneos” (BONATTO, 2004, p. 132). Nota-se, portanto que em relação a tais direitos existe a origem comum dos danos.



Nesse caso, cada indivíduo poderia postular o ressarcimento dos prejuízos sofridos, através da propositura de ação individual, vez que há legitimidade e interesse individual para acessar a justiça. Contudo, tal medida acaba por acarretar a elevada demanda de ações similares, ocasionando a morosidade no Poder Judiciário, e, por conseguinte, ferindo os preceitos da instrumentalidade processual<sup>18</sup> (FERRARESI, 2009, p. 52).

Portanto, a regulamentação dos direitos transindividuais - no âmbito do direito material - estabelecida pelo ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente elencada pelo Código de Defesa do Consumidor, é que disciplina a respectiva ação processual cabível no âmbito instrumental da tutela dos direitos coletivos em juízo.

### **3 Normas procedimentais das ações coletivas: condições de validade e admissibilidade**

A exemplo dos direitos coletivos, as normas procedimentais para efetivar a tutela nos casos de eventual violação de tais direitos no mundo dos fatos, também passaram por um longo processo de construção até chegar ao conceito jurídico atual. Todavia, embora percorrido um extenso caminho histórico de construção e mutação das normas jurídicas, ainda não existe previsão específica no ordenamento jurídico brasileiro que regulamente o processo coletivo.

Historicamente, o processo civil sempre foi abordado através do caráter individual, limitando-se a buscar tão somente soluções aos conflitos individuais da sociedade. Entretanto, com o passar do tempo e o advento de inúmeras mudanças de paradigmas e mutações históricas, essa visão individualista do processo civil restou insuficiente, sendo, portanto, necessário trazer a pauta o desenvolvimento de uma tutela processual coletiva para assegurar os direitos que transcendem ao indivíduo (LOURENÇO, 2021, p. 7).

Para Gonçalves, o processo civil brasileiro, nascido como ciência autônoma no século XIX, tradicionalmente, pautou-se sob o aspecto individualista, cujos mecanismos existentes

---

<sup>18</sup> A instrumentalidade do processo é discutida através de dois aspectos, um positivo que almeja uma ordem jurídica justa, ao dispor que o processo não deve representar apenas um conjunto de normas disciplinadoras de atos processuais, mas deve servir de instrumento de pacificação social, proporcionando a efetividade processual através de uma ordem jurídica justa. O aspecto negativo, por sua vez alude que o processo não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio para alcançar a pacificação social. Nesse sentido, “falar em *instrumentalidade do processo*, pois, não é falar somente nas ligações com a lei material. O Estado, é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da *pacificação social* constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 64-65).



tinham por escopo resolver os litígios que envolviam direitos individuais, levados ao exame do órgão judiciário competente. Essa tendência individualista perpetrou o Código de Processo Civil de 1973, de modo que, somente houve uma abertura no Código de 2015, através de algumas medidas relacionadas à defesa dos direitos coletivos *lato sensu*<sup>19</sup> (2018, p. 24).

No que concerne às normas de procedimento das ações coletivas no ordenamento jurídico pátrio, é mister destacar que com o advento da Constituição Federal de 1988 todos os demais atos normativos devem estar em consonância com os princípios nela estabelecidos, a fim de encontrar subsídio e condições de validade e aplicabilidade, com lastro na própria norma fundamental<sup>20</sup>.

O processo coletivo brasileiro tem como norma fundamental o Código de Processo Civil<sup>21</sup>, vez que estabelece as normas que estruturam o processo civil brasileiro, as quais estão em consonância com os preceitos constitucionais, de modo que encontram sua condição de validade e podem ser aplicadas ao processo coletivo. Entretanto, cumpre ressaltar que algumas normas de procedimento são regulamentadas por legislações específicas<sup>22</sup>, ao passo que as normas gerais, disciplinadas pelo CPC de 2015, devem ser adequadas à realidade das respectivas ações coletivas (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 126).

De início cumpre discorrer acerca da legitimidade<sup>23</sup> para a propositura das ações coletivas. Até a década de 1980, a legitimidade extraordinária era vista com reservas por parte do legislador, em face à falta de mecanismos adequados no sistema processual vigente à época, acarretando na impossibilidade de defesa dos interesses que pertenciam a um grupo, classe ou

---

<sup>19</sup> A principal delas tratava-se do artigo 333 que possibilitava a conversão de ação individual em ação coletiva, dispositivo esse revogado pela Presidência da República. Outra importante medida trata-se do artigo 139, X que “inclui, entre os poderes do juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (GONÇALVES, 2018, p. 24).

<sup>20</sup> Marcio Renan Hamel busca elucidar o conceito de norma fundamental com base na obra “A teoria pura do direito” de Hans Kelsen, partindo da premissa que as normas que integram um determinado sistema encontram fundamento e validade em outra norma que é figurativamente superior. Contudo, tal pressuposto não pode se tornar infinito, devendo finalizar em uma norma “que se pressupõe a última e mais elevada”. Neste sentido, assevera o autor que a norma fundamental consiste na “fonte comum de validade de todas as normas que pertencem a um mesmo ordenamento jurídico” (2016, p. 80-81).

<sup>21</sup> Para Didier Jr. e Zaneti Jr. o Código de Processo Civil de 2015 se constitui a norma fundamental do sistema processual pois “estrutura o modelo do processo civil coletivo brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais coletivas – é, por isso, também, uma norma de interpretação das fontes do Direito Processual e de aplicação de outras normas processuais” (2021, p. 126).

<sup>22</sup> Como normas regulamentadoras do Processo Coletivo, existem, hodiernamente no ordenamento jurídico brasileiro, vários dispositivos. Destacam-se, para fins de delimitação do presente estudo, os seguintes diplomas legais: Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública); Lei nº 4.717/65 (Ação Popular, com as devidas alterações posteriores e recepção do tema pela CF/88); e, Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

<sup>23</sup> A legitimidade no processo civil brasileiro, via de regra, é de natureza ordinária, em que um indivíduo postula em juízo a tutela de um direito próprio. Contudo, em determinados casos, o sistema processual permite a legitimidade extraordinária, para que um ente, grupo ou classe possa postular em juízo a tutela de direito alheio.

a toda sociedade, gerando a insatisfação dos jurisdicionados, decorrente da “deficiência” do “processo civil, que não os fornecia, e muitas pretensões não podiam receber adequada tutela jurisdicional” (GONÇALVES, 2018 p. 26).

Entretanto, ainda na mesma década, houve um passo muito importante na mitigação da legitimidade extraordinária e na tutela dos direitos coletivos, que ocorreu pela entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública<sup>24</sup>. Embora a Lei nº 4.717/65, já estabelecia a legitimidade à qualquer cidadão para ajuizar ação em defesa do patrimônio público<sup>25</sup>, e, posteriormente a Constituição Federal de 1988 chancelou a Ação Popular em seu artigo 5º, LXXIII<sup>26</sup>, foi somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor que a tutela dos direitos coletivos ganhou força e se generalizou (GONÇALVES, 2018, p. 30-31).

Embora hodiernamente ainda exista discussão no campo doutrinário acerca da legitimidade do processo coletivo, já está pacificada pela jurisprudência a legitimidade extraordinária das ações coletivas, vez que é atribuída competência a determinado ente, grupo ou classe para postular em juízo a tutela de direito alheio (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 225-228).

Portanto, a legitimidade extraordinária figura como uma espécie de autorização do ordenamento jurídico para que um terceiro possa postular direito alheio em juízo, assim

[...] o legitimado à demanda coletiva não vai a juízo na defesa de interesse próprio; o objeto litigioso do processo coletivo é uma situação jurídica de que é titular um grupo (coletividade), que não é legitimado para defendê-la em juízo; o interesse institucional não é o objeto do processo coletivo; ele é apenas a causa da atribuição da legitimação coletiva a determinado ente (DIDIER JR.; ZANETI JR.; 2021, p. 227).

Ademais, após o advento do CPC de 2015<sup>27</sup>, pautou-se uma discussão acerca da legitimação extraordinária coletiva decorrente de negócio processual<sup>28</sup>, da qual restou

<sup>24</sup> Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>25</sup> A Lei nº 4.717/65, dispunha em seu artigo 1º que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos” (BRASIL, 1965).

<sup>26</sup> O inciso LXXIII do artigo 5º da CF 88, estabelece que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 1988).

<sup>27</sup> Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>28</sup> Com previsão no artigo 190 do CPC, tal instituto estabelece que “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às

constatada impossibilidade de tal situação em decorrência da inexistência de legitimados ordinários na tutela coletiva, bem como em razão da fraude que restaria configurada no momento em que um ente estaria em juízo procedendo na defesa de direito alheio sem autorização legal, tampouco autorizado pelo titular do direito objeto da discussão (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 229-230).

Com relação às condições e interpretação do pedido no processo coletivo, aplica-se integralmente o regramento previsto no CPC de 2015, tendo em vista o importante avanço do tema consubstanciado por aquele dispositivo. Outrossim, faz-se mister discorrer que nos casos de abandono ou desistência das ações coletivas, seja pela entidade representativa ou por qualquer dos colegitimados, não implica na extinção do processo sem exame do mérito, cabendo, destarte, a sucessão processual por outro colegitimado (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 421-435).

Um dos aspectos mais diferenciados nas ações coletivas trata-se do regime jurídico da coisa julgada<sup>29</sup>, que consiste na imutabilidade das decisões judiciais proferidas e, por conseguinte, proporciona segurança jurídica à atividade jurisdicional. Entretanto, a discussão acerca da coisa julgada coletiva<sup>30</sup>, paira sobre dois aspectos centralizadores. De um lado encontra-se “o risco de interferência injusta nas garantias do membro do grupo, que poderia ficar sujeito à “imutabilidade” de uma decisão da qual não participou” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 496), tal fato decorre da legitimidade extraordinária.

Para Ada Pellegrini Grinover, o instituto da coisa julgada no processo coletivo, diverge totalmente daquele aplicado ao processo individual, na medida em que

---

especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2015). Assim, a Teoria dos Negócios Jurídicos Processuais confere “certa flexibilização procedimental ao processo, respeitados os princípios constitucionais, de sorte a que se consiga dar maior efetividade ao direito material discutido”. Todavia, a alteração de procedimento processual limita-se apenas aos direitos disponíveis, de modo que está adstrita à observância de alguns requisitos: “(i) a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; (ii) as partes devem ser plenamente capazes; e (iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes” (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 416).

<sup>29</sup> A visualização do regime jurídico da coisa julgada é efetuada em observância à três aspectos fundamentais, quais sejam: “a) os limites subjetivos – quem se submete à coisa julgada; b) os limites objetivos – o que se submete aos seus efeitos; c) e o modo de produção – como ela se forma (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 493).

<sup>30</sup> Os preceitos teóricos acerca da coisa julgada coletiva são estabelecidos pelo artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que: “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81” (BRASIL, 1990).

a coisa julgada, rigorosamente restrita às partes no processo individual, tem regime próprio no processo coletivo: *erga omnes*, por vezes *secundum eventum litis* e, no Código projetado, *secundum eventum probationis* – ou seja, possibilitando a repositura da ação, com base em provas novas, supervenientes, que não puderam ser produzidas no processo e capazes, por si sós, de mudar seu resultado (2011, p. 31)

De outra banda, está o risco de exposição indefinida do réu ao Judiciário, ao ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema. Neste interim, deve-se limitar o poder do Estado para que não esteja autorizado a sempre revisitado o que já foi decidido, a fim de proporcionar segurança jurídica às decisões e efetivar o princípio constitucional do devido processo legal nas ações coletivas (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 496).

Cabe ressaltar que a coisa julgada coletiva tem por escopo beneficiar o membro da coletividade, podendo este valer-se de seus efeitos, mesmo que não seja representado pelo ente que participou da ação em juízo. Ademais, prevê em determinada situação, que nos casos de improcedência do pedido, os litisconsortes poderão ingressar com ação individual (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2021, p. 507).

Além de analisar as principais condições de validade e admissibilidade do processo coletivo brasileiro, também é importante discorrer acerca das principais ações coletivas previstas no ordenamento jurídico pátrio, bem como as respectivas legislações esparsas que as regulamentam para averiguar sua eficácia.

O primeiro instituto consolidado no ordenamento jurídico e vigente até os dias atuais, se trata da Lei nº 4.717/65, que instituiu a Ação Popular<sup>31</sup>. Tal dispositivo tem como objetivo precípuo tutelar direitos coletivos, por meio do controle e da defesa do interesse público e da moral administrativa. A Ação Popular consiste “no poder de reclamar o cidadão um provimento judiciário — uma sentença — que declare nulos ou torne nulos atos do poder público lesivos ao patrimônio público, seja do patrimônio das entidades estatais, seja das entidades autárquicas ou sociedades de economia mista” (FERREIRA FILHO, 2022, p. 283).

---

<sup>31</sup> Sobre Ação Popular, asseveram Mendes e Branco que “a Constituição prevê a ação popular com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou aos bens de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Considerando-se o caráter marcadamente público dessa ação constitucional, o autor está, em princípio, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5º, LXXIII, da CF/88). A ação popular é um instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão, aqui entendido como aquele que não apresente pendências no que concerne às obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis” (2022, p. 223).

Na década de 80, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 7.347/85<sup>32</sup>, que instituiu a Ação Civil Pública<sup>33</sup>, marcando um importante avanço na tutela dos direitos transindividuais. Embora a doutrina afirmasse que a Ação Popular poderia ser utilizada para esse desiderato, prevalecia o entendimento de que seu escopo principal consistia na proteção da administração pública. Destarte, o advento do mencionado diploma legal marca a efetivação da tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (FERRARESI, 2009, p.199-200).

Alexandre de Moraes assevera que a Ação Civil Pública também constitui um importante instrumento para coibir atos de improbidade administrativa, visto que seu objetivo primordial consiste na tutela de direitos coletivos, sem prejuízo da utilização da Ação Popular. Assim, alude que

a ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular (2022, p. 444).

Outra inovação na tutela dos direitos coletivos surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988. Com previsão expressa no artigo 5º, inciso LXX do texto Constitucional, do Mandado de Segurança Coletivo<sup>34</sup>, que figura um importante instituto na proteção das garantias e direitos fundamentais, podendo ser impetrado “por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados” (MORAES, 2022, p. 214).

---

<sup>32</sup> Importante enfatizar que o mencionado diploma legal foi recepcionado pela Constituição Federal em que possui previsão expressa no artigo 129, III do texto constitucional. Ademais, Mendes e Branco conceituam esse instituto como um “relevante instrumento de defesa do interesse geral” que se destina “à defesa dos chamados interesses difusos e coletivos relativos ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, da ordem econômica e da economia popular, dentre outros” (2022, p. 224).

<sup>33</sup> O artigo 5º da Lei nº 7.347/85, estabelece que tem legitimidade para propor a Ação Civil Pública “o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas e sociedades de economia mista, as associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, que incluam entre as suas finalidades institucionais a proteção de interesses difusos ou coletivos” (MENDES; BRANCO, 2022, p. 224).

<sup>34</sup> Para fins didáticos, faz-se mister elucidar a distinção entre o Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública, que ocorre pelo procedimento, pela atuação do Ministério Público e pelo caráter sumário do Mandado de Segurança Coletivo. Assim, “o mandado de segurança coletivo visa à proteção de interesses coletivos, referentes inclusive a de interesses de membros ou associados de organização sindical e entidade de classe, enquanto a ação civil pública visa à proteção de interesses difusos, ainda que ultrapassem os interesses de grupos específicos, como o meio ambiente, do consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 398).

Outrossim, foi somente com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que a tutela dos direitos coletivos ganhou ênfase no Brasil e se consolidou como mecanismo de tutela dos direitos transindividuais, visto que dispõe expressamente em seu texto legal que a defesa do consumidor será exercida de forma individual ou coletiva<sup>35</sup>. Ademais, tal diploma legal também foi o responsável por estabelecer a conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (NUNES, 2021, p. 288).

No dizer de Cavalheri Filho, o Código de defesa do Consumidor foi de extrema importância para a efetivação dos direitos coletivos, visto que complementou o trabalho legislativo, na medida em que ampliou a incidência da Ação Civil Pública para aprimorar a tutela dos direitos transindividuais. Assim,

a tutela efetiva dos interesses e direitos coletivos só se tornou possível a partir do momento em que o nosso ordenamento jurídico reconheceu a coletividade de pessoas como sujeito de direito, mesmo não sendo pessoa jurídica nos moldes clássicos concebidos pelo Direito. Foi pioneiro nessa evolução o Código de Defesa do Consumidor que, no parágrafo único do seu art. 2º, equiparou “a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (2022, p. 450).

Destarte, percebe-se que o cabimento e a regulamentação dos procedimentos do processo coletivo – quiçá paulatinamente necessite de aprimoramento em decorrência da natural evolução da sociedade – corrobora para a concretização dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, bem como busca promover a efetividade processual ao passo que promove a celeridade dos atos processuais na medida em que afasta a necessidade de apreciação de casos repetitivos. Contudo, cabe discutir se tal efetividade ocorre em todos os casos jurídicos concretos.

#### **4 A regulamentação das ações coletivas e a efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça**

---

<sup>35</sup> 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.



As ações coletivas, não possuem codificação própria, de modo que se encontram positivadas em legislações esparsas, sendo a maior parte delas anteriores a Constituição Federal de 1988, as quais foram recepcionadas pelo texto constitucional. Ocorre que, com o advento da Carta Constitucional, a interpretação do princípio do acesso à justiça e da instrumentalidade processual também foram aprimorados, assim como a efetivação dos direitos transindividuais, de modo que, paulatinamente, torna-se necessário avaliar se as ações coletivas concretizam tais princípios.

O princípio do acesso à justiça<sup>36</sup> é compreendido pela sociedade, e até por uma parcela de juristas, como o simples acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Entretanto, a compreensão do acesso à justiça<sup>37</sup> evoluiu significativamente ao longo do tempo, de modo que, hodiernamente, pode ser compreendido como um dos princípios basilares do direito processual, sendo um requisito fundamental de um sistema jurídico. Pode ser definido como “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Para tanto, “o sistema deve ser igualmente acessível a todos”, bem como “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 8).

Neste interim, a partir da evolução do acesso à justiça, foi superada a compreensão clássica de tal princípio constitucional, passando a ser entendido como o acesso à uma ordem jurídica justa. Assim, leciona Kazuo Watanabe que

o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativo a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial (1988, p. 109-110).

Com a evolução das relações de massa<sup>38</sup>, em que emerge a latente necessidade da efetiva tutela dos direitos coletivos, para preservar a efetividade processual, a instrumentalidade do

<sup>36</sup> O princípio do acesso à justiça encontra previsão no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

<sup>37</sup> Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni alude que “a temática do acesso à justiça constitui a visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. É que o tema do acesso à justiça trabalha a teoria do processo a partir da idéia de Democracia Social. O acesso à justiça, é o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, justamente posta pela Democracia Social” (2000, p. 21-22).

<sup>38</sup> As relações de massa traduzem a forma atual de contratação, mormente aplicada ao direito consumerista, que se originaram da revolução industrial, e que os produtos passaram a ser oferecidos em cadeia, sendo, portanto,



processo e, com isso, garantir o acesso à justiça e proporcionar um resultado útil ao caso concreto, alcançando a pacificação social, faz-se mister a constante evolução dos institutos de direito processual.

Assim, historicamente o processo civil brasileiro limitava-se a promover a tutela jurídica dos direitos individuais. Entretanto, posteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988 e à entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor, foram editadas várias outras leis para tutelar os direitos coletivos<sup>39</sup> (GONÇALVES, 2018, p. 31).

Desse modo, a entrada em vigência desses novos diplomas legais, proporcionou maior acesso a esfera jurisdicional, bem como otimizou a tutela de alguns direitos transindividuais, evitando o abarrotamento do Poder Judiciário com o ingresso de inúmeras ações idênticas. Ademais, tais medidas demonstram a evolução do sistema processual brasileiro na concretização do princípio constitucional do acesso à justiça, através da tutela dos direitos coletivos.

Outrossim, embora houve considerável evolução na tutela processual dos direitos coletivos, hodiernamente ainda existe considerável divergência doutrinária em relação à efetividade das ações coletivas. Edilson Vitorelli assevera que o processo coletivo, na hodierna regulamentação conferida pelo direito brasileiro, não se mostra totalmente eficaz na tutela dos direitos coletivos, visto que, dentre outras circunstâncias, os titulares do direito objeto do litígio,

---

necessário o aprimoramento das relações contratuais de consumo, bem como na tutela dos direitos transindividuais dos partícipes dessas relações. Assim, ensina Cavalheri Filho que “[...] a Revolução Industrial aumentou quase ao infinito a capacidade produtiva do ser humano. Se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir dessa revolução a produção passou a ser em massa, em grande quantidade, até para fazer frente ao aumento da demanda decorrente da explosão demográfica. Houve também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. Se antes era o próprio fabricante quem se encarregava da distribuição dos seus produtos, pelo que tinha total domínio do processo produtivo – sabia o que fabricava, o que vendia e a quem vendia –, a partir de determinado momento essa distribuição passou também a ser feita em massa, em cadeia, em grande quantidade pelos mega-atacadistas, de sorte que o comerciante e o consumidor passaram a receber os produtos fechados, lacrados e embalados, sem nenhuma condição de conhecer o seu real conteúdo” (2022, p. 18).

<sup>39</sup> Neste interim, a própria Constituição Federal conferiu status constitucional à ação civil pública, atribuindo legitimidade ao Ministério Público (art. 129, III); estabeleceu aos sindicatos a defesa dos direitos individuais ou coletivos de sua categoria (art. 8º, III); criou o mandado de segurança coletivo que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos dois anos, em defesa dos interesses de seus representados. Ademais, destacam-se as seguintes Leis infraconstitucionais: Lei nº 7.853/89 e 13.146/2015 que tratam da proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência; Lei nº 7.913/89 que tutela os danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; Lei nº 8.069/90 que tutela os interesses da criança e dos adolescentes; Lei nº 8.429/92 que disciplina os casos de improbidade administrativa; Lei nº 8.884/94, posteriormente substituída pela Lei nº 12.529/2011 que tutela as infrações da ordem econômica e da economia popular; Lei nº 10.257/2001 tutela os interesses coletivos relacionados ao urbanismo; Lei n. 10.741/2003 que tutela os direitos da pessoa idosa por meio de ações individuais ou coletivas; Lei nº 12.529/2011 que trata dos danos causados à ordem econômica (GONÇALVES, 2018, p. 31-32).

sequer participam da relação processual, vez que são representados por entidades legitimadas pelos diplomas regulamentadores das ações coletivas (2015, p. 119-126).

Neste interim, a decisão prolatada em juízo atinge todos os titulares do direito que está sendo discutido, mesmo sem a participação direta no polo ativo da demanda. Ademais, pondera Vitorelli que, embora a representação processual estabelecida nos diplomas jurídicos que regulamentam a tutela dos direitos coletivos é, do ponto de vista legal, legitimada pelos instrumentos em comento, se faz necessária uma discussão acerca da adequação desta representação ao caso concreto e da concretização do devido processo legal (2015, p. 119-126).

Ao observar os preceitos da instrumentalidade processual, é possível perceber que o processo não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio para chegar à pacificação social através da obtenção de um resultado justo, útil e adequado ao caso concreto. Então, defende Vitorelli que

a situação adquire, com isso, contornos delicados: o cidadão não pode participar do processo coletivo, porque é representado, mas não existe uma análise de adequação dessa representação. Logo, o sistema processual admite que, pelo simples fato de não haver outra solução, o direito de alguém participar de um processo que concerne aos seus interesses pode ser eliminado, em favor de uma representação cuja qualidade é controlada apenas por uma presunção legal de idoneidade dos possíveis representantes. Conforme se buscará demonstrar, essa conclusão não se enquadra na visão da garantia do contraditório, tal como sustentada pela maioria dos autores brasileiros. Se o contraditório for uma garantia com tal flexibilidade, será necessário autorizar o legislador a estabelecer, sem ferir a Constituição, processos representativos em quaisquer situações em que pareça inconveniente a condução da lide pelo titular do direito. A solução do problema passa definição dos elementos do devido processo legal, no âmbito do processo coletivo (2015, p. 123).

Essa corrente doutrinária sustenta que a legitimidade extraordinária conferida ao processo coletivo, através da representação do titular do direito lesado por entidades de classe ou associações representativas, fere o princípio constitucional do devido processo legal<sup>40</sup>, uma vez que o legítimo titular do direito não participa da relação processual, e, como consequência, paira sobre ele a decisão proferida em juízo, da qual aquele sequer teve a oportunidade de externar sua opinião nos autos (VITORELLI, 2015, p. 119-126).

---

<sup>40</sup> O princípio do devido processo legal encontra previsão no artigo 5º, LIV da Constituição Federal e pode ser compreendido como uma cláusula geral e abstrata da seara processual, o qual garante que o processo respeitará as normas previstas no Ordenamento Jurídico e garantirá a aplicação das garantias fundamentais mínimas, sendo que dele decorrem vários outros princípios autônomos. Tal princípio “é considerado como o postulado fundamental do processo, preceito do qual se originam e para o qual, ao mesmo tempo, convergem todos os demais princípios e garantias fundamentais processuais, como a ampla defesa e o contraditório, que serão estudados neste capítulo. O devido processo legal é, ao mesmo tempo, preceito originário e norma de encerramento do processo, portador, inclusive, de garantias não previstas em texto legal [...]” (DONIZETTI, 2021, p. 84).

Para Rogério Rudiniki Neto, o processo coletivo no Brasil, ao contrário da regulamentação conferida ao instituto em outros países, pautou-se, desde o início, na premissa de que a coletividade, grupo ou classe sempre participa no polo ativo da demanda. Dessa forma, leciona que a regulamentação das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, não confere legitimidade à atuação coletiva no polo passivo da demanda (2018, p. 37-38).

Ademais, com a atual massificação das relações civis, que culminam numa elevada demanda de ações judiciais para solução dos litígios trazidos à apreciação do Poder Judiciário, e consoante aos preceitos do princípio constitucional do acesso à justiça, assevera o autor que as ações coletivas figuram como um importante instrumento para a concretização deste desiderato, efetivando a celeridade dos atos processuais, viabilizando o bom funcionamento da seara jurisdicional brasileira. Nesse sentido, pontua Rudiniki Neto que

o processo civil tradicional não é capaz de conferir uma tutela adequada a esses direitos. Porém, em razão de sua natureza eminentemente instrumental, ele não pode ser considerado um fim em si mesmo, logo, há de ser maleável o suficiente para dar conta dos novos problemas surgidos na seara do direito material. Como alternativa, rompendo com o discurso vigente, desponta o processo coletivo, capaz de dar voz a interesses que não são titularizados de forma individual, ou ainda de possibilitar que várias pretensões individuais similares sejam levadas a juízo simultaneamente (2018, p. 37-38).

Assim, para tutelar os direitos transindividuais, o processo coletivo se mostra uma alternativa viável, o qual, nas últimas duas décadas evoluiu constantemente, de modo que pode-se afirmar que no Brasil existe um verdadeiro “microsistema de processos coletivos”, em razão da sucessiva promulgação de diplomas normativos atinentes à tutela coletiva (RUDINIKI NETO, 2018, p. 37-42).

Destarte, no que concerne à efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça, alude Rogério Rudiniki Neto que

em relação aos direitos individuais de massa, ao evitar a realização de milhares de julgamentos individualizados, a tutela coletiva, pela ótica da economia, reduz o dispêndio de preciosos recursos estatais e, sob a ótica da isonomia, diminui a incidência de decisões conflitantes. Quanto aos interesses metaindividuais, no viés organizativo, o processo coletivo é a única forma capaz de permitir a judicialização de litígios que envolvam tais interesses (2018, p. 38).

Logo, em observância aos preceitos do acesso à justiça, da instrumentalidade processual, da duração razoável do processo, da ordem jurídica justa e da igualdade, pode-se aferir com segurança que a tutela coletiva não pode ser vista “como una opción de política

legislativa, sino como una verdadera necesidad impuesta por el rango constitucional del derecho<sup>41</sup>” (VERBIC, 2010, p. 292).

Nesse sentido, Grinover assere que o modo de ser do processo individual se difere do processo coletivo. O primeiro segue padrões rígidos de legitimação, ao passo que o segundo amplia os padrões de legitimação e estabelece a titularidade da ação ao representante adequado, para postular em juízo os direitos transindividuais. Assim,

[...] o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas (2011, p. 27).

De outra sorte, Vitorelli defende que para garantir a tutela dos direitos transindividuais a doutrina promoveu uma verdadeira adaptação<sup>42</sup> do processo civil individual, buscando com isso atender aos pressupostos processuais, para conferir o desenvolvimento eficaz e válido do processo. Todavia, quando se busca a tutela jurisdicional adequada em relação a litígios coletivos complexos, tal adaptação é ineficaz para atingir esse desiderato. Assim, surge a necessidade de se pensar em um sistema totalmente novo para lidar com esses litígios (2016, p. 31).

Outrossim, ante os instrumentos processuais de tutela dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar que hodiernamente o Direito Processual Coletivo figura como um novo ramo do Direito Processual, “com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios, e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”, dispondo, para tanto, de um “minissistema brasileiro de processos coletivos” (GRINOVER, 2011, p. 33).

O advento do Código de Processo Civil de 2015 marcou um importante avanço na tutela processual dos direitos transindividuais, na medida em que deixou de ser apenas um diploma residual e passou a dialogar com o microsistema do processo coletivo, colocando-o em estrita conformidade com os preceitos constitucionais, garantindo, por conseguinte, maior efetividade na tutela jurisdicional de tais direitos (DIDIER JR.; ZANETI JR., 81-83).

---

<sup>41</sup> Tradução livre: “como uma opção de política legislativa, mas sim como uma verdadeira necessidade imposta pelo status constitucional do direito”.

<sup>42</sup> Nesse mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover alude que “os princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstrou a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas particularidades” (2011, p. 33).

Entretanto, a aplicação desse microsistema de normas processuais coletivas nem sempre é eficaz na solução dos conflitos trazidos à apreciação do Poder Judiciário, surgindo algumas falhas e inconsistências que prejudicam o andamento do processo e a adequada tutela dos direitos transindividuais. Dessa forma, existe a necessidade de aperfeiçoar o microsistema existente, que poderia ocorrer pela elaboração de um sistema de processo coletivo, com normas mais claras, flexíveis e abertas para facilitar a correta adequação às demandas coletivas (GRINOVER, 2011, p. 34-39).

Assim, o microsistema de processo coletivo, mesmo com algumas divergências doutrinárias, e passível de constante atualização consoante aos avanços da sociedade de massa, se constitui atualmente uma importante ferramenta para viabilizar a tutela dos direitos transindividuais, na medida em que proporciona – através da adequada representação – a tutela jurisdicional de tais direitos.

## **5 Considerações finais**

Sabe-se que historicamente os direitos transindividuais eram vistos com uma certa restrição pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto em relação ao direito material quanto na seara processual que somente tutelava os direitos individuais das pessoas. Tal situação ocorreu, pois, a evolução dos direitos advém da progressão histórica da sociedade e das rupturas de paradigmas ao longo do tempo. Assim, a conquista dos direitos teve início com a efetivação das liberdades individuais.

Paulatinamente, com o advento do Estado de Direito, surgiram as ações estatais para proporcionar melhor qualidade de vida aos cidadãos, e, com isso, alguns direitos cuja titularidade resta impossível de individualizar, amealharam proteção jurídica. Destarte, o rol dos direitos transindividuais vem crescendo na medida em que a sociedade evolui, de maneira que a discussão acerca de sua normatização e tutela jurídica ganha extrema relevância hodiernamente, com o fito de aprimorar sua regulamentação para concretizar os preceitos constitucionais concernentes ao tema.

Percebe-se que, a tutela processual dos direitos fundamentais coletivos teve início com a Lei nº 4.717/65, porém de forma mitigada visto que o mencionado diploma legal tinha por escopo garantir a moralidade administrativa. Posteriormente, com o advento da Lei nº 7.347/85 a tutela coletiva foi aprimorada, todavia, somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor que a legitimidade das ações coletivas ganhou amplitude considerável.

A discussão que paira sobre a regulamentação das ações coletivas, diz respeito à legitimidade extraordinária para a propositura da ação, visto que o ente que representa em juízo o grupo, classe ou categoria de indivíduos que tiveram direito transindividual lesado, por vezes sequer possui conhecimento do ato que lesou tal direito. Logo, o titular do direito transgredido deve aceitar a decisão judicial sem participar ativamente da relação processual, sendo que, embora tal legitimação esteja amparada legalmente, macula, de certa forma, o princípio do devido processo legal.

De outra sorte, resta indubitável que as ações coletivas proporcionam celeridade processual, na medida em que afastam a necessidade de analisar demandas repetitivas, evitando, assim, o abarrotamento do Poder Judiciário através de ações relativas à tutela dos direitos fundamentais coletivos. Ademais, com a aplicação do princípio da instrumentalidade processual aos vários diplomas legais de tutela dos direitos transindividuais, é possível adaptar ao processo coletivo os conceitos aplicados ao processo individual, a fim de garantir efetividade na prestação jurisdicional.

Portanto, percebe-se que o microssistema de processo coletivo existente no ordenamento jurídico brasileiro, combinado com a aplicação do princípio da instrumentalidade processual, concretiza em parte o princípio constitucional do acesso à justiça. Contudo, tal efetividade processual poderia ser aprimorada com a elaboração de um Código de Processo Civil Coletivo, a fim de proporcionar normas mais claras e abstratas aos jurisdicionados, otimizando o princípio do acesso à justiça, e, por conseguinte, concretizando a dignidade da pessoa humana.

## Referências

BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717 de 19 de junho de 1965**. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 26 jun.2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. ampl. Barueri: Atlas, 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo.; GRINOVER, Ada Pellegrini.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIDIER JR., Fredie; ZENETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 15 ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodvim, 2021.

DONIZETTI, Epídio. **Curso de direito processual civil**. 24. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2018.



GONÇALVES, Marcus Vinivius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRÓCIO, apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HAMEL, Marcio Renan. **Introdução à teoria do direito**. Curitiba: CRV, 2016.

LOURENÇO, Horlando. **Processo coletivo sistematizado**. Indaiatuba: Foco, 2021.

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

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. rev. atual. ampl. Barueri: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

RUDINIKI NETO, Rogério. **Processo coletivo passivo uma resposta de sistematização e operacionalização**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direitos constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 63. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. **Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva**. Passo Fundo: UPF editora, 2009.

VERBIC, Francisco. ¿Por qué es necesario regular los procesos colectivos? Propuesta de justificación de la tutela procesal diferenciada: alejarse de las “esencias” y acercarse a los conflictos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 182. 2010. p. 291-314, Abr, 2010.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI DINIZ LIMA, Edilson. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 715. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. Disponível em:  
<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>  
Acesso em: 13/06/2021.

WATANABE, Kazuo. **Depoimento:** atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.