



TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA NAS AÇÕES COLETIVAS: aspectos positivos das reformas propostas no CPC e CDC.

Rafaela Teixeira Rossetti¹

Ivone Juscelina de Almeida²

RESUMO

Este artigo analisa a efetividade da tutela jurisdicional a partir do ingresso no judiciário por meio de uma ação coletiva. Nesse estudo verificar-se-á que foram a partir dos obstáculos gerados pelo acesso à justiça que viu - se a necessidade de legislar acerca das ações coletivas. Portanto, o estudo parte do acesso à justiça e, a partir daí, faz-se um estudo comparado das ações coletivas no direito brasileiro e também alguns países do cenário internacional mostrando, logo após, quais são as formas atuais que permitem/garantem a efetividade da tutela jurisdicional. A partir de pesquisa jurídico – comparativa em livros, artigos científicos, revistas informativas, jornais, sítios da internet sobre o tema na legislação brasileira e internacional, demonstrar-se-á que ingresso ao judiciário por meio da instauração de ações coletivas é efetiva a partir da utilização dos instrumentos adequados, já que com a multiplicação das ações individuais os juízes chegam, por vezes, a dar conclusões e decisões variadas e antagônicas.

PALAVRAS-CHAVE: ACESSO. EFETIVIDADE. TUTELA. COLETIVIDADE. CONSUMO.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdades Integradas Vianna Júnior – Juiz de Fora/MG

² Mestre em Direito na Universidade Gama Filho em 2006. Doutoranda em Sociologia no Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, IUPERJ-Tec. Graduada em Direito nas Faculdades Integradas Vianna Júnior.



INTRODUÇÃO

Desde os primórdios a justiça só era possível de ser obtida por àqueles que detinham alto poder econômico ficando, portanto, a classe menos favorecida a mercê da sorte. Com isso, necessária se fez a análise e descrição de como se dá o acesso à justiça visto que foram a partir dos obstáculos gerados por ele que viu-se a necessidade de legislar acerca das demandas coletivas para demonstrar a efetividade de tais ações fez-se necessário traçar um comparativo das ações coletivas no Brasil e no Mundo.

Diante de tal, ao deparar-se com os entraves de acesso à justiça, o ajuizamento de ações individuais passou a ser desestimulante, demonstrando, assim, a fragilidade e deficiência em relação ao acesso à justiça.

Busca-se, a partir de tal análise, demonstrar que o ingresso ao judiciário por meio da instauração de ações coletivas é efetiva a partir da utilização dos instrumentos adequados, já que com a multiplicação das ações individuais os juízes chegam, com frequência, a dar conclusões e decisões variadas e até mesmo antagônicas.

Por esse motivo, ao prever as ações coletivas buscou-se eliminar tais disfunções na medida em que elas concentram a resolução das lides no processo coletivo, reduzindo ou até mesmo eliminando a possibilidade de decisões singulares e contraditórias já que se apenas um número reduzido de pessoas afetadas procura a satisfação dos seus direitos ou até mesmo a falta de informação dos direitos, a condenação imposta pode ser insuficiente para a coibição da prática do ato ilícito.

Portanto, procura-se demonstrar que, por meio das ações coletivas, é propiciado que a totalidade ou pelo menos uma quantidade mais significativa alcance seus direitos fazendo com que não haja, por meio daquele que comete um ilícito, uma apropriação indevida, dimensionada pela dificuldade de acesso à justiça. Pois, por meio da



instauração somente das ações individuais haveria, tão somente, estímulo para a continuidade da prática de atos em desconformidade da lei.

Logo, o presente estudo se faz necessário e pertinente, sendo de extrema importância para os todos os cidadãos, principalmente para àqueles que, desde o início, já mantém com os legitimados passivos uma relação de hipossuficiência, como é o caso dos consumidores, já que com o acesso à justiça por meio das ações coletivas é assegurado, por meio dos adequados instrumentos utilizados, a efetividade da tutela jurisdicional.

1 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um direito garantido a todos os cidadãos brasileiros e está previsto, expressamente, no art.5º da Constituição Federal de 1988. Aos cidadãos sempre foi buscada uma forma de garantir-lhes a defesa de seus direitos, mas como aduz Noberto Bobbio (2004, p. 60):

descendo do plano ideal ao real uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva.

Tal problemática, dar o acesso e ter a efetiva proteção daquele direito buscado, é o que tomo conta, hoje em dia, do mundo jurídico.

Para Capelletti, (1991, p.11-12) também no mesmo contexto, que:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema



jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O problema encontrado pela sociedade ao buscar o acesso à justiça são muitos e podem ser “encarados” como múltiplos na visão do supramencionado autor, eis que podem ser apontados alguns: morosidade da justiça tão conhecida por àqueles que buscam reparo de seus direitos; altas custas processuais para os não assistidos pela justiça gratuita; despreparo de operadores do direito; desconhecimento dos consumidores acerca de seus direitos; falta de preparo dos serventuários da justiça; entre outros.

Com tais deficiências, o acesso à justiça individualmente, fica cada vez mais desestimulante e, na prática, quase inexistente visto tamanha fragilidade em relação ao acesso.

Tomando por base o custo-benefício para propor ações em juízo, há duas situações distintas que devem ser consideradas: levar em conta as pessoas que detêm recursos para o pagamento das despesas processuais, porém despesas estas que, por sua vez, acabam por representar montante igual ou pouco superior ao bem pretendido e, de outro lado, encontram-se as pessoas que, mesmo desprovidas de recursos e gozando da isenção legal das altas custas processuais gastam, para encaminhamento do problema, tempo e dinheiro que são necessários para subsistência da família.

Portanto, com todos esses entraves, foi sendo buscado, cada vez em maior escala, formas de garantir o acesso à todos da sociedade, garantindo-lhes a efetividade da tutela. Hoje, como vem sendo percebido, não há como separar o acesso à justiça da efetividade da tutela buscada. Com a finalidade de garantir o acesso à todas as classes da sociedade, além de tentar dirimir os obstáculos/entraves, viu-se a necessidade de garantir o acesso como moderno plano de reformas, visto que o compromisso que norteia o processo hoje em dia é com a efetividade. Tal plano de reformas seria o aperfeiçoamento dos sistemas, das técnicas, introduzir tutelas



jurisdicionais diferenciadas e, ainda, meios alternativos de solução de conflitos como os juizados especiais cíveis e criminais, reestruturação do juízo arbitral, a figura do mediador em alguns países e também o ingresso ao judiciário coletivamente.

Para implantação dessas reformas, ressalta Cappelletti (1991) a importância do método comparativo, destacando que esse método ajuda a superar, também com base em outros países, o limite da inadequação de qualquer reforma pretendida.

Ainda no contexto de implantação de reformas, aduz Dinamarco (1997, p.22) que para tais ocorrerem deve partir de três premissas fundamentais:

O processo civil brasileiro tem sido particularmente receptivo a essas novas tendências, seja pelo expressivo número de estudiosos de primeira linha que nelas se engajaram, seja pelas repercussões que as propostas doutrinárias vêm tendo em nosso direito positivo. Um estudo da história recente do processo civil, que neste capítulo se esboça com toda a possível singeleza, revela a tomada de consciência, que antes foi da doutrina vanguardista e agora é também do legislador, de 'três premissas fundamentais: a abertura do processo aos influxos metajurídicos que a ele chegam pela via do direito material, a 'transmigração do individual para o coletivo' (Barbosa Moreira) e a necessidade de 'operacionalizar o sistema', desburocratizá-lo ou deformalizá-lo tanto quanto possível, com vista a facilitar a obtenção dos resultados justos que dele é lícito esperar.

Ainda, baseando-nos no acesso à justiça, temos que a dificuldade ao acesso não tem somente como causa as problemas jurisdicionais; os problemas partem de todos os lados, como por exemplo: no Brasil, onde governo desvirtua de sua função e legisla por meio das medidas provisórias, muitas delas até inconstitucionais, fazendo com que cada vez mais processos fiquem entulhados visto a divergência de aplicabilidade de tais normas jurídicas.

Destaca ainda, Cappelletti (ano, p.21-69):



que tal inflação legislativa é crise do Big Government, em que houve um descontrolado crescimento das funções do executivo e legislativo e, por consequência, tornou patente a necessidade de uma transformação radical da função jurisdicional, para que o Judiciário se firme como um gigantesco terceiro poder.

Hoje, dentro dos principais obstáculos, temos as denominadas ondas renovatórias do acesso à justiça que foram introduzidas neste contexto a partir das ideias e ideias de Mauro Cappelletti. Dentro destas ondas, inserem-se: obstáculos econômicos; organizacional e a proteção dos interesses transindividuais e ainda outros que ainda aguardam superação pelos programas de reformas processuais.

Em relação ao fator econômico, tem-se como principal obstáculo o que se refere ao acesso à justiça da classe menos favorecida, já que demorou para haver uma preocupação efetiva em relação a tal classe, que ficava a mercê da justiça.

Escreve Cappelletti (1991) que a solução típica do Estado, da política do laissez-faire, foi a de firmar um dever 'bondoso' da advocacia de prestar os serviços gratuitamente às pessoas menos favorecidas.. Porém, visto essa "bondade", o serviço era desprezado e, em muitos países, até no Brasil, tal era realizado por estagiários que eram "cobaias" na defesa dos direitos dos outros.

No entanto, tendo a insuficiência do serviço prestado, surge a "primeira onda renovatória do acesso à justiça", visando garantir às pessoas pobres a assistência judiciária gratuita que teve como principal sistema o 'judicare', adotado em alguns países, onde advogados particulares eram custeados pelo Estado para defesa dos necessitados.

Alguns países preferiram os modelos combinados (Suécia), dando à pessoa necessitada o direito de escolher os serviços de um advogado particular ou, ainda, o trabalho em equipe dos advogados remunerados pelos cofres públicos.

No Brasil, a questão apareceu pela primeira vez no texto constitucional em 1934, porém a novidade e transformação deu-se com a Constituição de 1988, vigente, cujo artigo 5º, LXXIV, traz como direito fundamental dos brasileiros e



estrangeiros, “a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Portanto, a atual Constituição, extremamente rica na matéria, tem o artigo 5º interpretado da seguinte maneira por Araken de Assis (2001, p.75-76):

No assunto, se impõe distinguir três institutos: primeiro, a ‘assistência jurídica integral’, acima referida, e que compreende a consulta e orientação extrajudiciais, representação em juízo e gratuidade do respectivo processo; e seguida, a ‘assistência judiciária’, ou seja, o ‘serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniados ou não com o poder público; e, finalmente, a ‘gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo’, objeto da Lei 1060/50, sucessivamente alterada.

Tal assistência jurídica e integral aplica-se indistintamente à tutela dos direitos coletivos.

Porém, mesmo com todo tratamento no direito comparado e também no sistema jurídico brasileiro, garantir assistência gratuita não foi e não é suficiente para garantir o acesso à justiça por si só e o Estado não consegue manter quantidade de profissionais suficientes com seus próprios recursos.

Cappelletti e Garth (1988, p.32) ainda explicam que:

a assistência judiciária não pode resolver o problema das pequenas causas individuais, para as quais seria próprio um sistema específico de tutela, bem mais informal e célere; nem tampouco poderia resolver também todo o fenômeno referente à tutela dos direitos transindividuais.

Daí, surge a segunda onda renovatória do acesso à justiça que objetiva a representação em juízo dos interesses transindividuais. Cappelletti explica que a primeira onda renovatória de acesso ainda não foi suficiente para a pobreza ou, ainda



para organizar uma forma frente aos interesses políticos e econômicos, ante a dificuldade dos titulares de interesses especialmente os difusos e também os transindividuais.

Diz o mencionado autor que (1991, p.150)

os interesses 'difusos' representam um fenômeno típico e de importância crescente, da sociedade moderna, caracterizado pela passagem de uma economia baseada principalmente em seus relatórios individuais para uma economia em cujo trabalho, produção, turismo, comunicação, assistência social e previdência, etc. são fenômenos 'de massa'. Se pensarmos no desenvolvimento dos direitos sociais, típicos, ressaltado, do moderno Estado social ou 'promocional' esses podem comportar benefícios ou vantagens nos confrontos das vastas categorias. A contestação, por exemplo, de uma norma constitucional nesta matéria pode interessar a milhares, milhões de pessoas. Se pensa agora nos produtos da indústria: um leve defeito de produção pode tornar-se um dano para muitíssimos consumidores deste produto. Se pensarmos ainda no envenenamento, da parte de um complexo industrial, e um rio ou de um lago: de novo, um número impreciso de pessoas são potencialmente atingidas, pelo dano causado pelo envenenamento da atmosfera, ou pela poluição.

Diante de tal, viu-se a necessidade de possibilitar a tutela jurisdicional dos direitos massificados e, agora, não há mais como negar a existência de um direito processual coletivo como ramo processual.

Como primórdio, criou-se nos Estados Unidos e Europa uma ação governamental, atribuindo a determinados órgãos estatais a defesa dos interesses, porém, tais órgãos não são capazes de defender inteiramente os interesses visto sua vinculação a papéis tradicionais. Além dessa criação, criou-se a figura do procurador-geral privado que passou a permitir a propositura de ações em defesa de interesses públicos ou coletivos por indivíduos e também a figura do procurador-geral público que permitiu o ajuizamento de ações coletivas na defesa do interesse público e, de outro lado, visava organizar e fortalecer os grupos privados para que fossem eficientes na tutela de tais interesses.



No Brasil, a questão de legitimação para agir ou representar não é polêmica como nos demais, pois tanto a Lei da Ação Civil Pública quanto o Código de Defesa do Consumidor adotaram sistema de representação de tais interesses.

Por fim, tomando por base ondas renovatórias de acesso à justiça – primeira e segunda – não foram suficientes para resolver o problema de acesso à justiça.

Com a terceira onda renovatória de acesso à justiça o que pretende-se é operacionalizar todo o sistema, aperfeiçoando os sistemas já antes instaurados – primeira e segunda onda renovatória.

A idéia de operacionalizar e aperfeiçoar o sistema é uma forma de criar novos instrumentos para o direito processual, ou seja, criar novos canais de justiça como por exemplo: conciliação, mediação, etc.

2 ESTUDO COMPARADO: as ações coletivas no Brasil e no Mundo

Cada vez mais crescente, no atual mundo globalizado, a internacionalização do direito, é de suma importância conhecer o direito a partir um de uma forma comparada.

A partir da necessidade de conscientização da realidade à volta, tomando conhecimento do conceito e institutos presentes em outros países e que, de acordo com Dinamarco, traduz-se de grande valia visto que com isso o sistema processual brasileiro busca as soluções mais adequadas para os problemas processuais.

Antes da análise das ações coletivas no direito comparado, cabe delimitar o objeto das ações coletivas.

O direito, para ser conceituado como coletivo, deve atender os seguintes requisitos na visão de Rodolfo de Camargo Mancuso (apud GOMER JR. 2008, p.7):



- a) um mínimo de organização, a fim de que se tenha a coesão necessária à formação e identificação do interesse em causa'
- b) afetação desse interesse a grupos determinados ou, ao menos, determináveis, que serão os seus portadores”
- c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os aderentes, conferindo-lhes unidade de atuação e situação jurídica diferenciada

Portanto, um fato pode ocasionar pretensões difusas – interesses individuais como pontos em comum; direitos coletivos – pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determinadas ou, ainda, determináveis; individuais homogêneos que são aqueles acidentalmente coletivos, ou seja, são individuais em sua essência, mas recebem tratamento coletivo, visto ser de origem comum.

Delimitando o objeto das ações coletivas, tem-se o que é uma ação coletiva e, na visão de Alúcio Gonçalves de Castro Mendes (2012, p.30), ação coletiva poderia ser definida como:

[...] ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas e formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário a fim de exigir a prestação jurisdicional, com objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, coletivos, coletivos em sentido estrito e os individuais coletivos.

Sabe-se que há controvérsias quanto ao conceito de ação coletiva e quanto à sua utilização e, deste forma, no caso do direito processual coletivo, o estudo comparado faz-se ainda mais necessário em virtude das controvérsias de conceito e também pelo fato de terem sido as *classactions*, do sistema norte-americano, a base para a coletivização do direito processual brasileiro.



3 O NASCIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL E NO MUNDO

O que norteou o nascimento da tutela coletiva foi o fato de os direitos humanos de segunda geração, resultado da Revolução Industrial e o nascimento da “classe operária, visto que não haviam destes nenhuma garantia e o de terceira geração, que se originou pelo conceito de mundo globalizado, dividido em nações ricas e pobres, desenvolvidas ou não.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p.26-27) os direitos de terceira geração podem ser assim definidos:

[...] fala-se em direitos de terceira geração, assim equidistantes dos direitos individuais como dos valores corporativos, já agora tomando o homem em dupla projeção: de um lado, na sua integração física com planeta (meio ambiente), e, de outro lado, na sua interação com os semelhantes, podendo falar-se de direitos de fraternidade ou de comunhão universal. Neste último plano, pontificam os chamados interesses metaindividuais notadamente os de maior amplitude social, ditos difusos, já normatizados dentre nós (art.129,III CF; art.81, I Lei 8078/90).

Portanto, por possuírem uma dimensão coletiva, ou seja, consagrarem interesses de grupos, diferenciando-se dos direitos individuais, norteou o nascimento da tutela coletiva.

Para que pudesse gerar proteção desse novo gênero processual, precisou-se desenvolver novos instrumentos, princípios e institutos processuais próprios para originar um novo ramo: direito processual coletivo.

A tutela do direito da coletividade é recente e se enquadra na denominada fase instrumentalista do direito processual, onde a meta é possibilitar a efetividade do processo. Acorde com Márcio Mafra Leal (1998, p.21) quando analisa a tutela do direito da coletividade, com base na doutrina do direito comparado, conclui:



A ação coletiva, não é um fenômeno contemporâneo, pois se trata de uma forma de estruturação do litígio judicial que já existe há pelo menos oito séculos, muito embora haja, evidentemente, diferenças relevantes entre as primeiras ações medievais, modernas e contemporâneas.

O sistema brasileiro é filiado ao romano-germânico e não ao anglo americano, como todos pensam. Assim, acredita-se que a verdadeira origem vem do direito romano, das espécies de ações populares já existentes àquela época. Tal entendimento é concluído pelo jurista Celso Antônio Pacheco Fioriloet al (apud DE ALMEIDA, 2003, p. 41)

Pode-se dizer que o 'nascimento' das ações coletivas não é uma realidade exclusiva desses tempos, vez que a ação popular já existia desde o Direito Romano. Todavia, o seu verdadeiro desenvolvimento, na exata concepção que o conceito exprime, só veio ocorrer com o desenvolvimento e a 'massificação da sociedade' (ao mesmo tempo, porém em sentido inverso, houve e ainda há uma percepção de que o processo tradicionalmente individualista e exclusivista não se mostra efetivamente capaz de dirimir os conflitos de massa).

Contudo, não pode-se dizer que mesmo já existente no sistema romano ou depois no anglo-americano, eles traduzem apenas raízes remota da tutela jurisdicional de alguns direitos coletivos, pois naquela época não havia um sistema adequado de tutela dos direitos coletivos.

Portanto, não há como demarcar um ponto de partida do direito processual coletivo, já que a preocupação com a tutela surgiu com o movimento mundial para acesso à justiça, quando da segunda onda renovatória do acesso, pautada pela representação dos interesses difusos, aduzida por Cappelletti e Garth, conforme já mencionado.



Escrevem os juristas acima citados:

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados interesses coletivos ou grupais, diverso daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma, é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970). (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49).

Com essa segunda onda renovatória passaram a ser revistos diversos conceitos e sendo criadas várias ações, em diversos países, acerca do ingresso ao judiciário como: legitimidade, efeitos da coisa julgada; tentando alcançar, assim, maior efetividade ao processo.

Já no Brasil, o processo coletivo foi levado a efeito quando da Lei 7.347/85, que instituiu a “famosa” ação civil pública, porém foi consagrado com a Constituição Federal 1988, vigente, e foi aperfeiçoado com a Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, objeto do presente estudo.

Contudo, podemos nos depreender que o verdadeiro ponto de partida do processo coletivo deu-se com a Revolução Industrial do século XVIII na Inglaterra, com a necessidade de tutela dos direitos massificados. E, como os conflitos sociais passaram aumentaram atingindo, cada vez mais, um maior contingente de pessoas, foram sendo criados, como consequência, várias associações de bairro, meio ambiente, sindicatos, o que fez com que fossem sendo criados instrumentos de defesa, em juízo, dos interesses/direitos coletivos



4 A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL NAS AÇÕES COLETIVAS EM QUALQUER SEARA DO DIREITO

Com a incessante busca pela garantia de acesso à justiça a todos a doutrina passou a conceber um direito efetivo à justiça, direito este previsto e fundamentado em vários ordenamentos como na constituição italiana em seu art. 24 d art.5º da Constituição Brasileira. Conforme aduz Cappelletti (1988, p.11):

de fato o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. Acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O princípio da efetividade do processo, descrito no art.5º, XXV e XIV da Constituição Federal, além de estar presente no cotidiano das pessoas do mundo jurídico, a efetividade consiste em uma ferramenta voltada para o acesso. Além de previsão constitucional implícita, está ainda implícito no mesmo art, em seu parágrafo primeiro, ao determinar a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais; no art.83 do Código de Defesa do Consumidor em sua cominação com o art.21 da Lei de Ação Civil Pública.

Dinamarco (1998, p.270) define a efetividade como sendo:

A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se, com grande intensidade, pra a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a função sócio-política-jurídica, atingindo em toda plenitude todos os seus escopos institucionais.



Ainda, no mesmo sentido, encontramos definição de efetividade do processo na visão de Barbosa Moreira (apud MARINONI, 2005, p.115) :

- I – o processo deve dispor de instrumentos adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplados no ordenamento.
- II – em toda extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.

Depreende-se que a efetividade da tutela jurisdicional, de modo geral, é o fato do resultado da ação seja aquilo que você pretendia; seria aquilo que ficaria condicionado ao agir.

Portanto, a ação torna-se eficaz a partir do momento que for utilizado o instrumento adequado ao fim pretendido e neste panorama, temos a lição de Marinoni (2005, p.130):

Se o processo visa tornar efetivo o direito, é necessário é que o resultado da ação (processual) corresponda exatamente àquilo que verificaria se a ação (=agir) pudesse ser realizada no mundo do direito substancial. Em outras palavras, a ação processual deve ser uma espécie de realização da ação privada, ou seja, da ação que foi proibida quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. A perspectiva de direito material possibilita o ajuste da ação processual às peculiaridades da pretensão de direito material.

Nesse diapasão, vê-se que não há efetividade sem que haja instrumentos plenamente eficazes de tutela dos interesses, sejam eles individuais e coletivos. Com isso, é necessário que se busque e realize todas as diligências necessárias, valendo-se de todos os meios e instrumentos – decorrentes do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva - para que o processo coletivo seja realmente efetivo.



Mister ressaltar, que tal efetividade revela-se ainda mais importante na jurisdição coletiva, tendo em vista que seu “guia” é o interesse social e, desta forma, é imposto essa efetividade do processo.

Portanto, com base na efetividade e também no interesse social que demarca a ação coletiva, o Poder Judiciário tem poder instrutório e amplo para poder, independentemente da vontade das partes, buscando a verdade processual e efetividade do processo coletivo, porém, mesmo com amplos poderes, eles são limitados pela própria Constituição.

Ada Pellegrini Grinover (2000, p.81-82), renomada jurista, ao analisar os poderes do juiz, aduz que o direito processual caminha para uma ampliação dos poderes e, ainda sustenta:

Ademais, nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, enquanto cabe a ele a decisão a respeito de conflitos de massa, por isso mesmo de índole política. Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado ‘juiz neutro’ – expressão com que frequentemente se mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais -, motivo pelo qual todas as leis processuais tem investido o julgador de maiores poderes de impulso.

Diante do aduzido por Ada Pellegrini e o movimento de máxima efetividade, além dos poderes instrutórios para busca da certeza, verdade, o juiz é portador de alguns outros poderes que visam garantir a máxima efetividade do processo coletivo. A título de exemplos, tem o juiz a faculdade dos seguintes poderes: concessão de liminar, com ou sem previa justificação prévia (art.12 da Lei 7.347/85); antecipação de tutela (art.84, parágrafo 3º da Lei 8.078/90), bem como utilização de medidas de apoio previstas no art.84, parágrafo 5º da Lei 8.078/90, para assegurar o resultado.

Portanto, para o funcionamento pleno do Estado Democrático de Direito, a possibilidade de solucionar os conflitos por meio das ações coletivas mediante o devido processo legal, deve ser efetiva e não apenas formal.



5 ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS AÇÕES COLETIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inserida a sociedade em um novo contexto econômico social, surgiu uma preocupação quanto à proteção dos interesses coletivos.

Para Cappelletti (1994, p.60), neste novo contexto econômico social vislumbra:

uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc), o que justifica o aparecimento de situações de vida mais complexas sujeitas à regulação do direito.

Ressalte-se que as ações coletivas já existiam antes mesmo do texto constitucional de 1988, sendo já previstas na Lei 4.717/65 – Ação Popular e pela Lei 7.347/85. Com a vigência da Constituição de 1988 foi dado novo enfoque às ações coletivas, modificando os direitos e garantias individuais e coletivos.

Já a Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor acrescentou normas ao procedimento previsto para as ações civis públicas, visto que aumentou o rol de legitimados à propositura de para a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Hoje, juntamente com a Lei de Ação Civil Pública, o CDC constitui um microsistema integrado do processo coletivo.

O código de defesa do consumidor garante, em seu art.6º, VII, o acesso à justiça aos consumidores, dispondo que:

Art.6º - São direitos básicos do consumidor:
Inciso VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.



Visando inovar rumo à efetividade da tutela dos direitos e interesses coletivo, atendeu ao disposto no art.5º XXXII, CF, *in verbis*:

Art.5º, CF – Todos são iguais perante à 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.

Com a Lei 8.078/90 – CDC – mais precisamente no Título III, o legislador preocupou-se-, indistintamente com a defesa do consumidor, seja na esfera individual ou na coletiva.

Ao analisar a parte processual do CDC, Ada Pellegrini observa que ela atua sob duas vertentes: uma voltada para as ações de tutela de direitos individuais e a outra para as ações de tutela de interesse ou direitos coletivos. Na segunda vertente, voltada para ações coletivas, observa-se que a defesa coletiva foi ampliada aos bens indivisivelmente considerados com a previsão de defesa dos direitos ou interesses difusos e coletivos dos consumidores. Porém, foi aumentado o objeto das ações coletivas, tuteando também os direitos individuais homogêneos que, a título de exemplo, podemos citar a ação ressarcitória dos danos sofridos pelos consumidores ou pelas vítimas dos produtos ou serviços, previsto no art.81, III, e Capítulo II do Título III, arts.91.

Cumprido salientar que o que permitiu a perfeita interação entre a Lei de Ação de Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, foram as modificações inseridas na LACP, mas precisamente em seu artigo 21, acrescentado por força do ar.117, CDC, *in verbis*:

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:



"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor"

A parte processual do CDC – Título III – contém 4 capítulos: o capítulo I trata das disposições gerais (ar.81 ut 90), dispendo sobre a conceituação dos direitos ou interesses coletivos, adotando critério objetivo tripartido das ações coletivas – direitos ou interesses coletivos lato sensu; difusos; coletivos stricto sensu e individuais homogêneos em seu art.81, CDC ; bem como a legitimidade ativa (art. 82); o Capítulo II trata das ações coletivas na defesa dos interesses individuais homogêneos – arts.91 a 100; Capítulo III sobre as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços – art.101 e 102; Capítulo IV versa sobre a coisa julgada – arts. 103 e 104.

Estabelece o art.81, CDC:

Art.81: A defesa dos interesses e direito 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 de base;
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Apesar de ter o CDC estabelecido mais regras voltadas para a tutela jurisdicional coletiva, conforme observa-se do art.81 acima transcrito, não pode-se dizer que o legislador teria preterido às ações individuais; entre elas, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, há total interação e, inclusive aplica-se o CPC e a LACP nos casos em que o CDC seja omissivo, seja em relação às tutelas coletivas ou individuais.

Ao adotar o critério tripartido objetivo das ações coletivas, o CDC para os direitos ou interesses coletivos ou difusos, definidos nos incisos I e II do art.81, previu que a



ação coletiva segue as disposições processuais previstas na Lei de Ação Civil Pública aplicando, no que couber, as disposições do Título III do CDC e CPC e, quanto aos direitos ou interesses individuais homogêneos, a matéria está reservada no Capítulo II do Título III, denominada ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos – art.91 a 100, CDC também aplicando, no que couber, capítulos do título III do CDC, LACP e do CPC.

Como as ações coletivas brasileiras tiveram maior influência das *classactions* americanas, o CDC ao prever o Capítulo II, Título III, consagrou a segunda espécie de *classaction* brasileira.

Ao prever a tutela coletiva, o legislador ainda procurou dar máxima amplitude a tutela jurisdicional coletiva – princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva onde, em seu art.83 diz que:

Art.83, CDC: Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.
Parágrafo único: (vetado)

Portanto, ao prever a tutela coletiva, procurou o legislador garantir o acesso à justiça por toda e qualquer medida adequada e dar máxima efetividade à tutela jurisdicional coletiva aos consumidores em juízo, modificando o modo do processo, mas especificadamente no que tange à legitimação ativa, já que admite-se que determinadas pessoas ou entes compareçam em juízo, em nome próprio, para defender direito ou interesse alheio.

Para Nelson Nery Junior (apud ALMEIRDA, 2003, p.367):

a novidade em termos de legitimação ativa na tutela jurisdicional coletiva, está no fato de o CDC ter concedido personalidade judiciária, diferentemente do antigo sistema da LACP, aos entes oficiais que tem como finalidade estatutária a defesa e proteção do consumidor, como ocorre em relação aos PRONCON's.



No tocante a legitimação passiva, da mesma forma que a legitimação passiva para as ações individuais, é ampla; sendo legitimados todos aqueles que participam da relação de consumo ou integram essa de alguma forma.

Ressalte-se que, hoje, apesar do Código de Defesa do Consumidor constituir um microsistema integrado de processo coletivo juntamente com a Lei de Ação Civil Pública, pretende-se com o Projeto de lei – 282/2012 inovar ainda mais a tutela desses direitos. Neste sentido, o Projeto de Lei nº 282/2012 almeja disciplinar as ações coletivas, assegurando agilidade no seu andamento na Justiça e prioridade no seu julgamento, além de garantir eficácia nacional para a decisão dos casos, quando tiverem alcance em todo o território brasileiro.

Inobstante o projeto ser previsto no direito consumerista, certamente que tal procedimento não influenciará, tão somente, às relações de consumo mas também outros direitos coletivos.

Com a reforma, como visto, pretende-se dar prioridade no processamento e julgamento das ações coletivas, excetuando às ações populares e as alimentares, passando o art.81, passando a vigorar com as seguintes alterações:

Art.81 –

Par 1º: A ação coletiva, que caberá para a proteção de interesses ou direitos de qualquer natureza, indicados nos incisos deste parágrafo, será exercida quando se tratar de:

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela.

Pár 2º: A tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos presumem-se de relevância jurídica e social.

Pár 3º: As ações coletivas terão prioridade de processamento e julgamento, excetuadas a ação popular e as de alimentos.

Pár 4º: A constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida, incidentalmente como questão prejudicial, pela via do controle difuso.



Pár 5º: As pretensões de direito material prescrevem, se for o caso, no prazo estabelecido por este Código ou pela lei, observado aquele que for mais favorável a seu titular (NR)”.

Ainda, é previsto um capítulo específico, com disposições gerais, seção específica para a conciliação e outra quanto ao trâmite onde são previstos prazos, julgamento antecipado, cumprimento da sentença e recursos cabíveis.

Com isso, visando a máxima efetividade das tutelas coletivas – princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional – com a previsão de prioridade das demandas coletivas às demandas individuais (parágrafo 3º, art.81), é previsto, ainda no projeto de Lei, um cadastro nacional onde é criado um sistema para identificação e sistematização das ações coletivas em todo o país. Os dados constantes nesse cadastro nacional irão possibilitar que todos os órgãos do Poder Judiciário e qualquer outro interessado no deslinde da ação, possam ter amplo acesso às informações relevantes relacionadas à existência da ação coletiva.

Ainda no tocante ao procedimento, a atualização legislativa traz regras funcionais e importantes quando, em seu art.90-A, objetivado conferir maior efetividade à tutela pretendida de acordo com o caso concreto, prevê a possibilidade de o juiz dilatar os prazos processuais (inciso I) e alterar a ordem dos meio de provas (II).

Encerrando a exposição, resta claro que a reforma do atual Código de Defesa do Consumidor pelo projeto de lei 282/12 visa garantir e ampliar, não só aos consumidores, mas à todos que agem na defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, a segurança jurídica ao prevenir a multiplicidade de demandas com objeto idêntico evitando, por consequência, decisões contraditórias sobre um mesmo objeto e, também, a celeridade e efetividade do processo.



CONCLUSÃO

É cediço que o judiciário tem a função de resolver as lides existentes na sociedade, mas por vezes não é tarefa fácil visto a quantidade de demandas e as limitações materiais e humanas. Diante disso, percebeu-se que se considerarmos, em termos econômicos, a relação custo-benefício para o ajuizamento de ações individuais este passou a ser cada vez mais desestimulante, fragilizando o acesso à justiça e, por isso, estimulou o legislador às ações coletivas.

Consequentemente, as ações coletivas surgiram como medida de economia judicial e processual e, ainda, surgiram como instrumento para o equilíbrio das partes e para cumprimento do direito material.

Instrumento para o equilíbrio das partes na medida em que, embora haja igualdade de partes no plano material e prático, os litigantes acabam por diferenciar-se, como no caso de consumidores x fornecedores/comerciantes, pelos meios disponíveis para resolução da lide sejam eles econômicos ou sociais. Por isso, a possibilidade de ter os direitos lesados defendidos concomitantemente faz com que a força se equipare e, quanto ao instrumento para o cumprimento do direito material, traduz-se no fato de propiciar à todos ou pelo menos a grande maioria o alcance ao direito buscado/visado.

Não há dúvidas, portanto, que para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito a solução dos problemas tem que ser efetiva e não, puramente, formal.

Pelos motivos aqui expostos, vê-se que a efetividade demonstra-se a partir do momento que são utilizadas todas as ferramentas adequadas que visam tornar efetivo o direito, sendo necessário que o resultado da ação corresponda àquilo que verificaria no agir.

Com isso, o processo coletivo para ser efetivo deve revestir-se de todos os instrumentos necessários para que seja efetivo e, diante do interesse social que sempre está presente nas ações coletivas, é imposto que seja realmente efetivo.



E mesmo sendo o sistema brasileiro um dos pioneiros e mais avançados em termos de acesso à justiça por meio das ações coletivas, sendo grande a sua influência para diversos países como Uruguai e Argentina, as reformas já objeto de projeto de lei e encaminhadas ao Senado Federal surgiram como medida de tutelar esse acesso à justiça por meio dessas ações, visando alcançar a máxima efetividade da tutela.

As reformas do CPC, projeto de Lei 8.046/10, são necessárias e consideradas como ponto positivo para nosso sistema judiciário, visto que nosso Código de Processo Civil já conta com mais de 40 anos e, hoje, somente são aplicadas suas regras às ações coletivas quando, de algum modo, não prever o CDC ou a LACP. E hoje, como percebido, não há que se falar em processo sem falar em ações coletivas. Visando a máxima efetividade positivada em nosso ordenamento, o anteprojeto legisla acerca da possibilidade de conversão de ações individuais em ações coletivas a partir do momento de aferição dos interesses coletivos, visando garantir segurança jurídica aos julgados e às partes, tendo em vista que, quando as ações eram interpostas individualmente, era grande o número de decisões contraditórias.

Ainda no campo das reformas processuais, cabe ressaltar outra reforma que visa alcançar a máxima efetividade da tutela jurisdicional por meio do ingresso com uma ação coletiva prevista para o Código de Defesa do Consumidor, projeto de lei 282/2012, por referir-se às ações coletivas para a proteção dos consumidores e a defesa de outros interesses ou direitos coletivos existentes, apesar do nosso atual código já legislar sobre. A reforma versa sobre questões gerais e específicas, mas o mais importante quanto às ações coletivas é a previsão do parágrafo.3º, art.81, onde será priorizado o processamento e julgamento das ações coletivas visando, assim, prevenir o alto número de demandas como mesmo objeto, desafogando o jurídico e, conseqüentemente, valorizando a celeridade e a efetividade dos processos.



JURISDICCIONAL EFFECTIVE PROTECTION IN COLLECTIVE ACTIONS: Positive reforms proposed in the CPC and CDC aspects.

ABSTRACT

This article examines the effectiveness of jurisdictional tutelage since joining the judiciary through collective action. In this study we are going to notice that from the obstacles created by the access to justice, we saw the need to legislate about collective action. Therefore, the study starts in access to justice and makes a comparative study of collective actions in Brazilian law and also in some countries of international scenario, showing, soon after, the current ways that allow / ensure the effectiveness of jurisdictional tutelage. Starting from legal research - comparative in books, scientific articles, news magazines, newspapers, web sites about the subject in the Brazilian and international law, we will demonstrate that entry to the judiciary through the introduction of collective actions is effective from the use of appropriated instruments, since with the multiplication of individual stocks, sometimes the judges give diverse and antagonistic conclusions and decisions.

KEYWORDS : ACCES. EFFECTIVENESS. PROTECTION. COLLECTIVITY. CONSUMPTION.



REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). In: **VadeMecum**. 12.. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Lei n. 7.347, de 25 de julho de 1985. In: **VadeMecum**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. In: **VadeMecum**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. Projeto de Lei nº8.046/2010. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/minuta-cpc.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1991.
- CAPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos**. Revista de Processo. n. 05. São Paulo: RT, 1994.
- DE ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. São Paulo: SRS Editora, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra, **Ações coletivas**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998.



MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais.** Revista dos Tribunais. v. 782, p. 20-47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de direito processual civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Senado Federal. **Projeto de Lei 282/2012.** Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Ante projetos finais 14 mar.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2013.