

O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

VIVIANE BARROS DA SILVA¹
VINICIUS DE PAULA REZENDE²

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema o processo coletivo como instrumento para a efetividade do acesso à justiça e procurou responder a seguinte questão: o Direito Processual Coletivo é um instrumento capaz de garantir o acesso à justiça? Objetivo geral da pesquisa foi aferir em que medida o direito processual coletivo contribui para o acesso à justiça. Para tanto, o trabalho discorre de forma sucinta sobre aspectos do direito processual coletivo, examinou o direito a garantia constitucional do acesso à justiça, a fim de verificar a relação que se estabelece entre ambos. A hipótese é de que esse novo ramo do direito pode sim conferir maior efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça. O estudo se justifica pela necessidade de efetividade dessa garantia constitucional fundamental que é a garantia do acesso à justiça que, apesar de muito comentado e almejado pelo direito contemporâneo, carece ainda de mecanismos que levem à sua concretização. Por meio de pesquisa interdisciplinar de cunho bibliográfico, baseada em fontes primárias e secundárias, busca-se uma nova abordagem sobre o tema, com conclusões que possibilitam inovar o campo de estudo em questão.

Palavras chave: Processo Coletivo. Efetividade. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

This research theme is the collective process as a tool for effective access to justice and sought to answer the following question: Procedural Law Collective is an instrument capable of ensuring access to justice? General objective was to assess to what extent the collective procedural law contributes to access to justice. Thus, the work discusses briefly on aspects of collective procedural law, examined the constitutional guarantee of the right to access to justice in order to verify the relationship established between them. The hypothesis is that this new branch of law can indeed bring greater effectiveness to the constitutional guarantee of access to justice. The study is justified by the need for effectiveness of this fundamental constitutional guarantee that is the guarantee of access to justice that although much talked about and desired by contemporary law, still lacks mechanisms leading to its realization. Through interdisciplinary research literature nature, based on primary and secondary sources, we seek a new approach on the issue, with conclusions that make it possible to innovate the field of study concerned.

¹ Aluna do Curso de pós-graduação em Direito Processual da Fundação Educacional de Ituiutaba/ FEIT-UEMG; Graduada em Direito pelo ILES/ULBRA, Itumbiara-GO. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

² Professor d Faculdade Esamc Uberlândia.

Keywords: Collective process. Effectiveness. Access to justice.

INTRODUÇÃO

O direito origina-se das relações sociais e para tutelá-las, bem como, a fim de garantir a ordem social que se estabelece regras e princípios. O Estado, por meio do Poder Judiciário, assumiu o monopólio da jurisdição, visando à solução dos litígios e a paz social e esta função jurisdicional materializa-se através de um processo.

Neste sentido, jurisdição nada mais é do que a técnica de composição de conflitos por heterocomposição: um terceiro substituiu a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.³ Todo e qualquer cidadão que se vê diante de um conflito, lesão à direitos ou qualquer outra forma de litígio, deve dirigir sua pretensão ao Estado Juiz que dirá através do processo o direito no caso concreto. Não se permite no ordenamento jurídico pátrio uma solução de conflito de interesses que se dê pela imposição da vontade de uma das partes, com o sacrifício do interesse do outro, ou seja, a autotutela.

Se o Estado detém o monopólio da jurisdição, deve ele propiciar meios de acesso à justiça.

A Constituição Federal de 1988, seguindo essa orientação, dispõe em seu art. 5º, inciso XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se aqui de uma verdadeira garantia individual, qual seja de acesso à justiça, para que por meio de um processo, o indivíduo possa alcançar a sua pretensão. Todavia, existem pretensões que por sua natureza, se mostram inviáveis ou impossíveis se deduzidas individualmente.

Devido ao constante desenvolvimento social, novas relações começam a exigir novas regras que atendam e disciplinem os anseios da sociedade. O direito coletivo surge das relações hodiernas que se distanciam cada vez mais das antigas relações individuais, envolvendo relações massificadas. A globalização, as novas tecnologias, faz surgir novas formas de contratar serviços, adquirir bens, novas formas de relações, e, por conseguinte, novos direitos.

Diante desses novos direitos são necessárias regras processuais mais modernas. Portanto, as novas relações jurídicas reclamam regramento específico com vistas aos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição Federal.

Os direitos transindividuais se originaram de conflitos sociais instaurados no último século, obrigando o reconhecimento e a proteção de direitos como a educação, segurança,

3 DIDIÉRI JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 15 ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013, pag. 106.

meio ambiente, saúde, dentre outros de natureza fluída, cuja titularidade compete a todo cidadão.⁴

No Brasil a positivação do direito transindividual ou metaindividual pode ser vista a partir de algumas leis, que seguindo essa orientação moderna começam a trazer em seus dispositivos regras para incluir determinadas coletividades. Exemplo disto é a Ação Popular, Lei 4.717 de 1965. Posteriormente, surgiu a Lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938 editada em 1981. Logo em seguida, foi editada a Lei da Ação da Ação Civil Pública em 1985. Na sequência a Constituição Federal de 1988 estabeleceu direitos e garantias fundamentais do cidadão em seu Título II – “Dos direitos e garantias fundamentais” -, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos (art.5º), direitos sociais (arts.6º a 11), nacionalidade (arts.12 e 13), direitos políticos e partidos políticos (arts. 14 a 17).⁵ Após, surgiram o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, além da Lei Improbidade Administrativa. Todas elas com regras diferenciadas destinadas a tutelar coletivamente os direitos de diferentes parcelas da sociedade.

Com este conjunto de normas, surge o microssistema processual coletivo, isto é, um ordenamento de normas processuais que passa a vigor paralelamente ao sistema processual clássico, para tutelar diferentes conflitos, agora bem distantes e diversos daqueles conflitos de ordem meramente individual, com regras e princípios peculiares ao direito coletivo.

Segundo Adriano Andrade, observa-se que tal garantia se encontra inserida no art. 5º, dentro do capítulo dos Direitos e Deveres individuais e coletivos. Logo, é inequívoco que a garantia do acesso à tutela jurisdicional também se presta aos direitos coletivos.⁶

Da mesma forma em seu artigo 5º, a Constituição Federal eleva a tutela coletiva à garantia fundamental, ao garantir direitos transindividuais, ao tratando da proteção do consumidor (art. 5º, XXXIII), da probidade administrativa (art. 37, §4º), do patrimônio cultural (art. 216), do meio ambiente sadio equilibrado (art. 225), do mandado de segurança coletivo (art. 8, III), além de dotar o Ministério Público de legitimação necessária para tutelar qualquer espécie de direitos ou interesses difusos ou coletivos (art. 129, III).

4 GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Curso de direito processual civil coletivo. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008, p. 4.

5 Oliveira, Erival da Silva. Direito Constitucional, 13. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Elementos do Direito; 1/ coordenação Marco Antônio Araújo Jr., Darlan Barroso) pag.187.

6 ANDRADE, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado / Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5. Ed. rev., atual, e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. (Esquematizado), pag. 13.

Direitos transindividuais são direitos que não pertencem ao indivíduo de forma isolada, mas a vários indivíduos reunidos por uma mesma relação fática, é gênero, tendo como espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e teve sua definição dada pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, que ao dispor sobre a proteção do consumidor previu que:

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.⁷

Não é apenas o fato de serem compartilhados por vários titulares individuais reunidos pela mesma relação fática ou jurídica, que se caracterizam os direitos transindividuais, mas também pela necessidade de substituir o acesso individual à justiça por um acesso coletivo, solucionando o conflito adequadamente e evitando insegurança jurídica.

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr., denominam-se direitos coletivos lato sensu os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies, os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

A classificação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor classifica os direitos transindividuais levando em consideração a divisibilidade, titularidade e origem do direito.

Sobre o tema Ada Pellegrini Grinover os caracteriza da seguinte forma:

Indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, com a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos. Como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo⁸.

Interesses ou direitos difusos são assim, aqueles indivisíveis que não se pode determinar a titularidade do direito. São interesses que são considerados como um todo, não se podendo individualizar a parte que sofreu uma lesão ao seu direito, vez que está unida aos

7 BRASIL. Lei 8.078, 1990, art. 81. Código de Defesa do Consumidor.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. Revista Forense. Rio de Janeiro, nº 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.

demais indivíduos por circunstâncias de fato. Como tal, é inviável por seu turno, a tutela de tais interesses de forma individual.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, os direitos difusos “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhadas por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.⁹

Não pertencem a uma pessoa isolada, nem a um grupo nitidamente delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a do condomínio ou a da pluralidade de credores numa única obrigação), mas a uma série indeterminada – e, ao menos para efeitos práticos, de difícil ou impossível determinação –, cujos membros não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido.¹⁰

Já os direitos coletivos em *stricto sensu* são definidos como “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” (art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.078/1990). Neste tipo de interesse, o objeto do interesse é indivisível, porém os indivíduos são determináveis, sendo todos aqueles que fazem parte do grupo ou categoria. Aqui há uma relação jurídica que liga todos os indivíduos de um determinado grupo.

O direito ou interesse coletivo em sentido estrito “nasce da ideia de corporação, na medida em que são determináveis quanto a um grupo ou categoria. Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão unidos por uma mesma relação jurídica base”.¹¹

Teori Albino Zavascki descreve algumas características desses direitos:

1- são insuscetíveis de apropriação individual; 2 - são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa; 3- são insuscetíveis de renúncia ou de transação; 4- sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351), nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I); 5- a mutação dos titulares ativos coletivos da relação de direito material se dá com relativa informalidade jurídica (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base).¹²

9 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

10 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual. Terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

11 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 355.

12 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42-43.

Por outro lado, os direitos individuais homogêneos são direitos que não se mostram nem como transindividuais nem como indivisíveis, decorrendo de origem comum. São direitos subjetivos individuais aos quais se dá um tratamento coletivo. Neste tipo de direito é possível se identificar cada um dos indivíduos lesados, bem como é possível que cada indivíduo que tenha sofrido dano possa buscar no judiciário a tutela pretendida. No entanto, são tratados como transindividuais com o propósito de viabilizar o acesso à justiça e evitar a contradições nas decisões proferidas.

A delimitação de cada um destes institutos foi de grande valia não só para o Código de Defesa do Consumidor, mas para as demais normas presentes em nosso ordenamento que visam proteger os indivíduos em todas as suas relações.

Para a tutela jurisdicional de um interesse coletivo é necessário um direito processual coletivo, que viabilize a tutela adequada desse interesse. Surge a partir de então um novo ramo do direito, qual seja o direito processual coletivo.

Defensor desta ideia, o autor Gregório de Almeida Assagra, discute o tema em sua obra defendendo o direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual, com berço e natureza constitucionais:

o que hoje se verifica é já se tornou quase pacífico, na doutrina de vanguarda nacional e estrangeira, que é impossível tutelar os direitos coletivos por intermédio das regras de direito processual civil clássico, as quais foram concebidas por uma filosofia liberal-individualista arraigada, ainda, no século XIX. Os problemas referentes à legitimidade, ao litisconsórcio, à coisa julgada, à liquidação de sentença e outros, facilmente explicam essa dicotomia. Não há como negar, portanto, que existe atualmente, quanto à potencialidade do conflito, um direito processual de tutela de conflitos interindividuais e um direito processual de tutela de conflitos coletivos.¹³

No clássico estudo de Mauro Cappelletti questionando acerca das novas realidades dos direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos o autor levanta a seguinte questão: - teriam os grupos intermediários acesso à justiça? O autor aponta a atualidade das “violações de massa” e a insuficiência de uma tutela meramente individual para solucionar o problema da denegação de justiça surgido com as “sociedades complexas”.¹⁴

Neste viés, as leis processuais civis clássicas se mostram por vezes, em descompasso com a realidade processual coletiva. Não sendo mais suficiente, portanto, uma concepção individualista do processo e da justiça.

13 Almeida, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação). São Paulo: Saraiva, 2003. Pág. 16 e 17.

14 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de Processo, São Paulo, vol. 5 - separata, p. 128-159, jan./mar., 1977.

A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

O acesso à justiça encontra amparo no artigo no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, no título II – Dos direitos e garantias individuais e coletivos. Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação. Ao definir que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, quis o legislador constituinte originário garantir o amplo acesso à justiça, contemplando não só direitos individuais, mas também de direitos difusos e coletivos.

Na expressão de Kazuo Watanabe, o acesso à justiça resulta no acesso à ordem jurídica justa.¹⁵ Não basta o mero acesso, mas há que se propiciar uma resposta jurisdicional adequada.

No mesmo sentido, Cappelletti e Garth ensinam que:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos.¹⁶

Na verdade, constitui-se em uma verdadeira garantia constitucional, sem a qual, não se pode falar em pleno exercício da cidadania, pois é através desta garantia que se busca a concretização de todos os demais direitos.

O objetivo do processo é resolver litígios levando a pacificação social. Não é suficiente viabilizar o acesso à justiça se não houver a solução da demanda e, conseqüentemente, a execução ou cumprimento de tal decisão. Na lição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr “o que importa é que a tutela seja adequada a realizar o direito afirmado e dar azo à efetividade da pretensão processual levada a juízo”.¹⁷

Tema de grande relevância na atualidade deve ser atendido não só como direito de se dirigir a um tribunal, mas também de um julgamento justo, pautado por todas as garantias constitucionais, e conseqüentemente direito à tutela pretendida. Este mote assume feição própria e diversa no processo coletivo, que por buscar tutelar interesses de grandes massas atinge a toda uma coletividade. Isto por que, ao buscar a solução de um conflito, soluciona ou pelo menos, busca-se resolver o conflito não só de um indivíduo, mas de toda uma coletividade, o que termina por repercutir social e politicamente.

15 Kazuo Watanabe, *Acesso à Justiça e sociedade Moderna*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

16 CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

17 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 15 ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013.

As ações coletivas têm duas justificativas atuais de ordem sociológica e política: a primeira, mais abrangente, revela-se no princípio do acesso à justiça; a segunda, de política judiciária, no princípio da economia processual¹⁸. O processo coletivo se mostra um instrumento para a efetividade do acesso à justiça, na medida em que possibilita uma economia de atos processuais, já que há um maior aproveitamento dos processuais. Da mesma forma, por meio de uma só ação coletiva é possível solucionar o litígio de um determinado grupo ou até mesmo de um número indeterminado de indivíduos lesados.

Outro aspecto que merece destaque é o fato de que determinadas demandas se tornam inviáveis, se deduzidas em juízo individualmente. Há também o fato de que dada a pequena extensão do dano a pessoa lesada não se vê encorajada a buscar a solução jurisdicional, sem se mencionar a falta de instrução que por vezes leva o indivíduo lesado a passar despercebido pelo dano sofrido, ou mesmo os altos custos de uma demanda.

Cumprir mencionar o processo coletivo teve muitas de suas peculiaridades trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990) que, aliás, teve seu anteprojeto elaborado por professores de renome no cenário processual, entre eles Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr., que levou em consideração a modernas preocupações com a efetividade e com a facilitação do acesso à Justiça pelo consumidor¹⁹.

O CDC, além dos conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, trouxe em seu título III inovações processuais, tanto no que se refere às ações individuais como às coletivas, é o que ensinam os Professores Didier e Zaneti Jr, a saber:

a) a possibilidade de determinar a competência pelo domicílio do autor consumidor e determinação da competência do foro da capital dos Estados e do Distrito Federal para as ações de âmbito regional ou nacional – princípio da competência adequada (arts.101, I e 93, II); b) a vedação da denunciação à lide e um novo tipo de chamamento ao processo (arts. 88 e 101,II); c) a possibilidade de o consumidor valer-se, na defesa dos seus direitos, de qualquer ação cabível – princípio da atipicidade ou não-taxatividade. (art. 83); d) a tutela específica em preferência à tutela do equivalente em dinheiro – princípio da tutela adequada (art. 84); e) regras de coisa julgada específicas para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação às leis anteriores, com a extensão subjetiva da eficácia da sentença e da coisa julgada em exclusivo benefício das pretensões individuais e a possibilidade do julgamento de improcedência por insuficiência de prova – princípio da coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* (art. 103); f) regras de legitimação (art. 82) e da dispensa de honorários advocatícios (art. 87) específicas para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação aos sistemas anteriores; g) regulamentação da relação entre a ação coletiva e a individual (art. 104); h) alteração e ampliação da tutela da lei nº 7.347/85 (LACP – Lei da Ação Civil Pública), harmonizando-a com o sistema do Código (arts. 109 -117) e formando um microsistema que garante ao processo tradicional do CPC atuação apenas residual.²⁰

18 Op. cit., p 35.

19 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013, p. 49.

20 *Ibidem*. p. 49-51.

É principalmente com o Código de Defesa do Consumidor que nasce um microsistema processual para as ações coletivas, sendo ele aplicável, no que for compatível, inclusive às demais leis que versam sobre interesses coletivos. Nasce a partir de então, o Código de Processo Civil Coletivo.

Este é o entendimento do Professor Antônio Gidi que afirma:

Em outras palavras, não somente o micro-sistema da coisa julgada, mas toda a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo²¹

O CDC, na busca por efetividade no acesso à tutela coletiva, prevê um rol de legitimados para a defesa em juízo dos interesses difusos, coletivos em sentido e estrito e individuais homogêneos, dentre eles, o Ministério Público, e as associações legalmente constituídas. Isso por que, legitimação concebida dentro do modelo processual clássico não mais se mostrava eficaz se aplicadas à tutela coletiva.

Tal fato também se mostra facilitador do acesso à justiça vez que um legitimado extraordinário possui mais preparo para ingressar em juízo em defesa do direito a ser tutelado, como exemplo pode-se citar a Lei da Ação Civil Pública. Outro aspecto interessante se encontra definido também na Lei da Ação Civil Pública, no artigo 2º, que define como regra de competência para as demandas de natureza coletiva, o local do dano.²² Merece destaque também a previsão do artigo 87 do CDC que dispensa o adiantamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais. O mesmo artigo dispõe ainda, sobre a não condenação em custas, honorários e outras despesas de associação autora, salvo se comprovada a má-fé. Importante questão se instala no que tange a coisa julgada neste tipo de ação, sendo um dos aspectos mais peculiares da tutela coletiva. O artigo 103 do CDC estabelece o regime jurídico da coisa julgada coletiva:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
I- *'erga omnes'*, exceto se o pedido foi 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.

21 GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, São Paulo: Saraiva, 1995, p.77 e 83.

22 BRASIL. Lei nº 7.347, 1985, art. 2º. Lei da Ação Civil Pública.

A coisa julgada *inter partes* atinge não só as partes do processo, mas também terceiros determinados, estendendo, portanto, a pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. Por outro lado, a coisa julgada *erga omnes* erradia seus efeitos a todos aqueles que tenham ou não participado do processo, exemplo disso, é a coisa julgada oriunda de processos de controle concentrado de constitucionalidade²³.

Deste modo, os efeitos da coisa julgada no processo coletivo, pela natureza desse tipo de direito, deve se estender a todos os titulares do direito discutido, independentemente de participação no processo ou não. Diferentemente do que ocorre em uma relação processual comum, na qual os efeitos da coisa julgada ficam adstritos aos integrantes daquela relação.

Ressalte-se que há exceção para os efeitos da coisa julgada, como visto no inciso I do artigo 103, nos casos de decisões que versem sobre improcedência do pedido por insuficiência de provas, não possuindo, neste caso tal decisão, efeito *erga omnes*. Deste modo, qualquer legitimado pode propor nova ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. O que legislador pretendeu aqui, proteger todos aqueles que tenham sofrido lesão a determinado direito e, porventura, não integraram a relação processual, dos efeitos de uma ação mal instruída que impeça a rediscussão da decisão. Outra garantia importante no cenário da tutela coletiva.

Todas estas peculiaridades e inovações surgem para viabilizar tutela processual coletiva conferindo assim, efetividade à tutela jurisdicional coletiva. Aliás, sobre a efetividade da tutela jurisdicional, brilhante a lição de José Roberto dos Santos Bedaque que define:

Efetividade da tutela jurisdicional significa a maior identidade possível entre o resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material. Ou seja, a parte somente necessita pedir a intervenção estatal se não houver satisfação voluntária do direito. (...) Ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação dessa mesma tutela, pois não confere ao titular do direito a proteção a que se propôs o Estado, ao estabelecer o monopólio da jurisdição. Direito à tutela jurisdicional, como garantia Constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), significa direito à tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado.²⁴

Segundo este mesmo autor ainda,

Processo efetivo, portanto, é aquele dotado de mecanismos adequados à proteção de qualquer direito e acessíveis a quem se apresente como o respectivo titular. Deve ainda proporcionar, na medida do possível, a reprodução exata do fenômeno substancial, possibilitando ao juiz visão correta da realidade. Por fim, é preciso

23 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013, p. 385-386.

24 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.25.

assegurar àquele a quem for reconhecida a condição de titular do direito a possibilidade de usufruir plenamente dessa situação de vantagem, devendo o resultado ser obtido com dispêndio mínimo de tempo e energia.²⁵

Neste viés, o Direito Processual Coletivo se mostra um importante instrumento para a garantia de acesso à justiça, na medida em que viabiliza o acesso por meio de um legitimado extraordinário, define regras especiais de competência para a solução do litígio, dispensa o adiantamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, além de dispor sobre um regime específico para a coisa julgada neste tipo de ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo coletivo é um importante instrumento contemporâneo para efetividade do acesso à justiça. Seguindo a exigência moderna o legislador, consagrou normas de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

E para tutelar estes direitos se faz necessária uma legislação processual coletiva. Isto por que as regras de direito processual clássicas não se mostram mais suficientes para tutelar essas novas situações.

Questões simples como legitimação, competência, coisa julgada entre outras têm dimensões muito diferentes em relação às normas do processo individual. É certo que até mesmo os princípios gerais do direito processual assumem feição própria e diversa no direito processual coletivo.

Em que pese não existir ainda uma codificação de normas processuais coletivas, pode se buscar no microsistema de direito processual coletivo, vigente através das leis que tutelam os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, fundamentos que possam subsidiar o julgamento de demandas coletivas com o fim de conferir efetividade ao acesso a uma ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

25 Op cit, p. 80.

ANDRADE, Adriano. **Interesses difusos e coletivos esquematizado** / Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5. Ed. rev., atual, e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 5 - separata, p. 128-159, jan./mar., 1977.

_____. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 15. ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013.

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

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública refém do autoritarismo**. Revista Forense. Rio de Janeiro, nº 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.

KAZUO, Watanabe. **Acesso à Justiça e sociedade Moderna, in Participação e processo**. São Paulo, Ed. RT, 1988.

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

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual.** Terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**, 13. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.