

Ampliação da
legitimidade,
superando-se a
individualidade restrita
– ampliação das
hipóteses de ações coletivas

RESUMO

Refere-se à tendência, que vem se delineando no sistema processual brasileiro, de substituição das ações de cunho individualista por aquelas de caráter coletivo, o que representa a legitimação dos interesses coletivos. Ressalta que a revolução do Direito Processual Civil brasileiro robusteceu-se quando o legislador imprimiu nova face a institutos tradicionais como o da legitimidade ativa *ad causam* e o da coisa julgada, a fim de possibilitar efetiva proteção a interesses difusos e coletivos. No entanto, observa que o aplicador da lei continua arraigado à concepção do formalismo jurídico. Verifica o alcance da tutela coletiva a partir da atuação concreta das inovações legislativas no tocante à legitimidade ativa *ad causam* e à coisa julgada. Apresenta a tendência da construção pretoriana sobre a instrumentalização efetiva das pretensões decorrentes de demandas coletivas.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; coisa julgada; ação coletiva; interesses difusos; interesses coletivos; reforma; legitimidade ativa *ad causam*; tutela coletiva; ação civil pública; Código de Processo Civil.

O temário proposto é deveras estimulante e desafiador. Sugere reflexões sobre a ampliação das ditas ações coletivas a partir da superação das formulações individualistas que predominam no nosso sistema processual.

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo fenômeno de massa, que faz gerar conflitos generalizados. Na gênese desses conflitos, situam-se os interesses difusos e coletivos que há muito desafiam a argúcia do jurista. No moto contínuo das relações jurídicas travadas na sociedade de consumo, tendo como pano de fundo uma economia globalizada e altamente competitiva, é natural que as atividades sociais e econômicas acarretem danos, em muitos casos, a toda uma coletividade. São cada vez mais frequentes situações em que grupos, classes e categorias determinadas ou indeterminadas de cidadãos vêem seus direitos e interesses minados pela ação daqueles que, diretamente ou não, controlam a economia de massa.

Logo – sem nenhum receio do truismo –, cada vez mais se pode afirmar que não há conflitos de caráter puramente individual. Há interesses de cidadãos a serem protegidos em sua saúde, na adequada proteção ao meio ambiente, nas suas relações de consumo etc. Já não há apenas um direito à vida, mas essencialmente a um determinado nível ou qualidade de vida a ser protegido pelo Direito. Em suma, como registra Angel Landoni Sosa¹, (...) podemos afirmar que no presente se reclama que todos esses interesses sejam contemplados pelo ordenamento

jurídico por serem integrantes fundamentais de nossa vida em sociedade.

Esses inúmeros conflitos de natureza coletiva, sobre os quais a doutrina vem se debruçando nas últimas décadas, em razão de sua natureza e amplitude, sempre dificultaram o acesso dos ofendidos à Justiça. Na verdade, a chamada "tutela coletiva" desses direitos e interesses – próprios de uma *sociedade de massa*, nas palavras de Mauro Cappelletti – nem sempre vem alcançando a efetividade da prestação jurisdicional.

Essa não é uma preocupação recente e nem sempre esteve adstrita à teoria geral do processo civil.

Gustav Radbruch², em memorável artigo intitulado "Do direito individualista ao direito social", publicado em 1930, examina as transformações operadas no Direito, vistas desde a ótica de um mundo individualista até atingir-se o estágio de desenvolvimento de um direito social. Particularmente no que dizia respeito ao processo civil, assinala o jurisfilósofo: *Quando uma relação jurídica privada deixa de ser uma questão de atinência privada dos participantes, a contenda jurídica privada já não pode ser mais uma questão de caráter privado entre as partes.* E continua: *A posição passiva do Estado liberal frente ao jogo livre da economia terá correspondido no processo civil a uma posição passiva do juiz na contenda entre as partes*³.

O fato é que as formulações da teoria geral do processo civil moderno foram forjadas, a partir do século XIX, com elementos de natureza essencialmente liberal e, portanto, individualista. Dessa forma, o processo civil brasi-

leiro tradicional não estava aparelhado integralmente para solucionar questões decorrentes da tutela coletiva⁴.

Entretanto, operou-se uma reforma profunda no Direito Processual brasileiro. Para tanto, foi preciso romper dogmas e quebrar tradições. A revolução do Processo Civil robusteceu-se quando o legislador imprimiu nova face a institutos tradicionais como o da legitimidade ativa *ad causam* e o da coisa julgada, a fim de possibilitar a efetiva proteção a interesses difusos e coletivos.

A Constituição Federal de 1988, sensível ao fenômeno da litigiosidade de massa, não somente explicitou princípios fundamentais de proteção a interesses metaindividuais, como também concebeu os meios que assegurassem sua efetividade, criando, especificamente, o mandado de segurança coletivo, o *habeas data* e o mandado de injunção, alargando o espectro da ação popular e possibilitando alcançar a defesa de direitos difusos (art. 5º, inc. LXXIII) e elevando a ação civil pública ao patamar constitucional. Em cumprimento a mandamento constitucional, e no contexto da revolução que se operava no Processo Civil brasileiro, foi editado o Código de Defesa do Consumidor pela Lei n. 8.078/90 que, a par de regular as denominadas relações de consumo, estabeleceu uma sistemática processual peculiar, sem, entretanto, destoar do CPC e da Lei de Ação Civil Pública.

Com essa harmonia entre as diversas disposições legislativas, tornou-se possível aludir ao que Elton Venturi⁵ denomina de "sistemática do processo coletivo". Especificamente

* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Fórum de Debate sobre Modernização do Direito, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Associação dos Magistrados Catarinenses e Escola de Magistrados de Santa Catarina, no Balneário Camboriú-SC, de 9 a 11 de novembro de 2000.

quanto ao CDC, afirma o autor (...) *que muito mais do que estabelecer as definições acerca dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81), e introduzir as estruturas da primeira class action do sistema brasileiro (art. 81, parágrafo único, III, e arts. 91 e ss.), consagrou uma série de normas e princípios aplicáveis ao processo coletivo, como reflexo de todas aquelas exigências de socialização da jurisdição a que nos referimos.*

A questão que ora me aflige é a seguinte: a partir da nova ordem constitucional e da arrojada legislação que lhe seguiu e que emprestou uma dimensão moderna e social ao Direito Processual, fazendo emergir uma legitimação subjetiva quase ilimitada, é possível falar-se em efetividade da tutela coletiva? Ou, ainda, até que ponto a revolução operada no Direito Processual brasileiro redundou numa transformação da postura do aplicador da lei, historicamente arraigado à concepção do formalismo jurídico?

Essa é a tarefa que passo a empreender.

No caminho a ser percorrido nessa investigação, assume especial relevo a necessidade de verificar o alcance da tutela coletiva a partir da atuação concreta das inovações legislativas no tocante à legitimação ativa *ad causam* e à coisa julgada.

Muito embora não seja este o tema por mim delimitado, passo a relatar uma experiência pessoal, percebida a partir de um trabalho publicado em 1988 sobre a questão dos interesses difusos e a coisa julgada. Os doze anos que me distanciam da publicação daquele trabalho permitem colher observações enriquecedoras.

Poucos meses antes da promulgação da Constituição de 1988, ainda sob a égide da Assembleia Nacional Constituinte, pude apresentar uma tese em um Congresso Nacional de Procuradores de Estado, com o título "Os interesses difusos e a coisa julgada na nova ordem constitucional". Embora se tratasse de uma contribuição singela, tangia-se uma questão que me parecia fascinante: contrastar o regime clássico da coisa julgada com a extensão *ultra partes* reclamada pelos interesses difusos, que se caracterizam precipuamente pela indeterminabilidade dos sujeitos. Pode verificar que: a) em se tratando de interesse difuso, a indeterminabilidade dos sujeitos impossibilita a demarcação precisa das fronteiras entre partes e terceiros; b) a incindibilidade do objeto do interesse difuso, outra característica essencial, caso levada às últimas conseqüências,

comprometeria o princípio constitucional do contraditório, já que exigiria a extensão *ultra partes* da coisa julgada compatível com a largueza do conceito de interesses difusos. Propus, então, uma solução conciliatória entre o modelo clássico e a realidade do fenômeno de massa. Ainda que não negasse a eficácia *erga omnes* dessas sentenças, o que, aliás, já era reconhecido pela Lei n. 7.347/85, considerando que os interesses difusos são, por excelência, mutáveis no tempo e no espaço, contingenciais e efêmeros, propugnava uma "coisa julgada difusa", não limitada rigorosamente aos sujeitos da lide, mas presa às contingências que cercam as situações de fato que unem os sujeitos nas relações metaindividuais.

A preocupação em torno do tema da coisa julgada não era novidade na doutrina naquela época. Waldemar Mariz de Oliveira Jr.⁶ já alertava para o novo rumo na concepção tradicional da *res judicata*, observando que esta mudança (...) *é preocupante e muito grave, não podendo ser admitida sem que haja muito estudo e muita cautela, desde que suas conseqüências poderão ser imprevisíveis.*

(...) conquanto seja evidente a revolução operada na legislação processual civil brasileira, viabilizando a tutela coletiva, a defesa de interesses difusos, coletivos e individualmente homogêneos (...) vem-se defrontando com embaraços em alguns órgãos jurisdicionais, em razão da prevalência do formalismo processual sobre a desejada instrumentalidade do processo.

Passada mais de uma década, desde a publicação desse trabalho, assistiu-se ao reconhecimento, em nível constitucional e infraconstitucional, da chamada "tutela coletiva", passando o cidadão comum a dispor de instrumentos hábeis e modernos de defesa dos interesses difusos e coletivos. O marco mais significativo dessa tutela foi alcançado com o CDC, que corporificou a unificação da sistemática processual coletiva.

Permito-me a meditar sobre três desdobramentos que emergem das considerações feitas há doze anos, reveladoras do movimento progressivo que instaurou sobre o tema.

O primeiro deles foi o fato de o CDC ter soterrado a discussão doutrinária que travava em torno da noção de interesse difuso e coletivo. A partir das definições ofertadas pelos incs. I e II do parágrafo único do art. 81 do Código, o que importa é considerar se se trata de interesses de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (no caso de interesses difusos) ou se trata de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (no caso dos coletivos). As definições dadas pelo art. 81 têm-se prestado como parâmetro objetivo para delimitação da tutela que se pretende alcançar.

Aí reside um primeiro aspecto: o expressivo progresso legislativo alcançado pelo Brasil em matéria de tutela coletiva, colocando-o em posição de destaque no cenário internacional.

Outro desdobramento surge da questão da coisa julgada e os interesses difusos. Talvez tenha sido esta uma das mais substanciais modificações operadas pelo CDC na sistemática processual tradicional. De acordo com o Código, os efeitos da coisa julgada passaram a ser considerados *secundum eventum litis*, isto é, de acordo com o resultado obtido com a pretensão deduzida em juízo. O art. 103 do Código reconhece os efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* conforme a procedência de ação coletiva intentada, mas põe a salvo a tutela de interesses difusos e coletivos no caso do insucesso da ação, por insuficiência de provas.

Aqui se nota um segundo aspecto crucial: o rompimento das concepções tradicionais do Direito Processual. O que revela este segundo desdobramento é a sistematização da chamada "tutela coletiva" que se solidificou com o advento do CDC, abandonando-se as concepções tradicio-

nais do processo de cunho individualista-liberal.

O último ponto a ser considerado diz respeito à verificação do alcance da tutela coletiva a partir da atuação concreta do juiz. Interessavam-me registros jurisprudenciais sobre a questão, em se tratando de interesses difusos e coletivos, a partir da sistematização da matéria pelo CDC. Raros julgados pude encontrar a respeito do tema. No entanto, da pesquisa empreendida, colhi um curioso julgado da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Tratava-se de uma questão atinente à ilegalidade da cobrança de uma taxa por determinado Município. Considerando que havia decisão anterior em ação coletiva, acolhida para declarar a ilegalidade da cobrança da referida taxa, o Tribunal julgou extinta nova ação, intentada por contribuinte objetivando a repetição de indébito sob os mesmos argumentos, ante o reconhecimento da *res judicata*. Na ementa do julgado, remetendo-se aos efeitos *erga omnes* e *ultra partes* em tema de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, assim decidiu a Câmara, *verbis*:

No resguardo dos interesses metaindividuais, o processo se despe de sua formulação individualista, para externar aspectos que refogem aos tradicionais, no tocante à legitimação, coisa julgada e outros, para sua tutela'.

O que desperta interesse no julgado é a assimilação da *mens legislatoris*. De fato, em se tratando de efeitos *erga omnes*, no caso de procedência do pedido, da sentença se beneficiam os titulares dos interesses ou direitos individuais homogêneos, definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81 do CDC. Note-se que o Tribunal não coloca obstáculos às deduções coletivas, mas sim impede que uma ação individualizada prospere à vista da coisa julgada que se operara *erga omnes* em sede de ação coletiva. Eis o grande mérito do julgado: assumir uma clara tomada de posição quanto à superação da formulação individualista do processo, comprovando que a revolução operada na matéria deve ser vista tanto pela ótica de eventuais interesses coletivos contrastados com interesses individuais quanto de interesses individuais contra decisões *erga omnes* obtidas em ações coletivas.

Esse último aspecto é ainda mais revelador, pois denota uma mudança de mentalidade, condizente com a revolução operada em nível legislativo.

Nesse passo, alcanço a questão da legitimação coletiva.

Em 1985 surgiu no cenário jurídico a ação civil pública, sem dúvida um dos mais importantes instrumentos para tutela de interesses metaindividuais. A Lei n. 7.347/85 elencou, originalmente, o rol das pessoas e entidades legitimadas para a defesa dos direitos e interesses por ela tutelados. Mais tarde, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, deu-se a ampliação de seu objeto por meio do art. 117, que determinou a aplicação da tutela prevista no Código à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que couber, bem como da legitimação ativa para sua propositura (art. 82 do mesmo Código), com o evidente escopo de simplificação.

Malgrado a ampliação expressiva dos legitimados ativos pelo CDC, inclusive com a facilitação do requisito da pré-constituição (art 82, § 1º), não se pode retirar a justeza da seguinte observação de Elton Venturi⁸: (...) *nota-se que a aplicação jurisdicional das normas referentes às ações coletivas tem-se caracterizado pela timidez e restrição, vale dizer, ainda com claro apego às disposições do processo tradicional, o que certamente contribui para a inefetividade de tudo aquilo que se pretendeu implantar em termos de instrumentalidade à tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.*

A efetividade do processo – ensina Cândido R. Dinamarco⁹ – (...) *significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer-se como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes liberdade.*

Da tarefa de adequar o processo ao cumprimento dessa missão não de participar o processualista e o juiz. De ambos – registra Dinamarco¹⁰ – se espera, para que possam chegar a bom termo, (...) *uma racional mas decidida mudança de mentalidade.*

O movimento do acesso à justiça – segundo José Renato Nalini¹¹ – é uma *solução de compromisso*. O aspecto normativo do Direito, ainda segundo o autor, (...) *não é renegado, mas enfatizado como elemento de extrema importância. É condição necessária ao conhecimento do fenômeno jurídico mas não suficiente à sua compreensão geral.* Dentre os aspectos suscetíveis de análise do movimento de acesso à justiça, na concepção de Nalini, é o cultural o mais importante. Afirma ele:

(...) *compreender que a sociedade já não é idêntica à do momento histórico em que elaborada a codificação, que os anseios por justiça têm uma razão de ser e que o juiz, ainda inserido no presente, deve ter condições de visualizar a situação sob um ângulo de perspectiva, constituem ponto decisivo para se extrair dessa tendência objetivos práticos muito definidos*¹².

Cappelletti e Bryant Garth¹³ anotam que o segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos. Esta segunda onda forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Já observavam os autores uma verdadeira “revolução” que se desenvolvia dentro do processo civil.

O que se tem por certo é que, conquanto seja evidente a revolução operada na legislação processual civil brasileira, viabilizando a tutela coletiva, a defesa de interesses difusos, coletivos e individualmente homogêneos, hoje regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei da Ação Civil Pública (pioneiramente) e pelo próprio CPC, vem-se defrontando com embaraços em alguns órgãos jurisdicionais, em razão da prevalência do formalismo processual sobre a desejada instrumentalidade do processo.

Creio que, neste passo, é válida uma pequena incursão na jurisprudência de nossos tribunais superiores e de alguns tribunais regionais e estaduais. Esta pesquisa não foi feita com o objetivo de esgotar a matéria sobre legitimidade coletiva. Pretendo apenas tentar extrair a tendência da construção pretoriana sobre a instrumentalização efetiva das pretensões decorrentes de demandas coletivas.

Do colendo Supremo Tribunal Federal, destaco dois julgados. Um primeiro, bastante expressivo, sobre a legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe ou associações para a segurança coletiva (MS n. 22132/RJ¹⁴). Entendeu o Pleno do STF que (...) *o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.* O TRF – 1ª Região, em recente julgamento¹⁵, decidindo sobre matéria correlata, firmou o entendimento de que a legitimidade de sindicato ou associação de classe para atuar em juízo

como substituto processual de seus filiados limita-se à defesa de direito coletivo ou individual da categoria, (...) *não se estendendo a anteparo de direito subjetivo de um ou alguns de seus integrantes*. O mesmo Tribunal, no julgamento da AC n. 1998.01.00.027047-8/DF¹⁶, assentou que a substituição processual, autônoma e concorrente dos sindicatos e entidades associativas tem por objeto (...) *a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, não necessariamente próprios ou peculiares da categoria, bastando que a titularidade seja dos associados, e que existam em razão das atividades por eles exercidas*. No mesmo diapasão é o julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁷, que fixou a posição no sentido de que a representação exercida pelas entidades associativas (...) *deve consoar com as finalidades sociais da entidade, a qual não pode se transformar em procuradora universal de seus associados*.

Ainda do Pretório Excelso, colho o acórdão prolatado em julgamento do RE n. 213631/MG¹⁸, que não reconheceu a legitimidade do Ministério Público para ação civil pública visando a impugnação de taxa de iluminação pública, (...) *por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupos ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva*.

Contudo, sobre a legitimação do Ministério Público para defesa de interesses coletivos e difusos, oscila a jurisprudência dos tribunais, ora reconhecendo-a ora negando-a. Favoravelmente, colhem-se os seguintes julgados: do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁹, que confirma a legitimação extraordinária do *Parquet* (...) *para propor ações sobre quaisquer cláusulas contratuais que venham de encontro aos princípios e direitos expressos no Código do Consumidor*; do TRF da 1ª Região²⁰, que fixa a legitimidade do MP nos termos do art. 82, inc. I, do CDC, para promover a defesa de interesses dos consumidores em juízo, por meio de ação coletiva, (...) *sejam eles interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos*; do Tribunal de Justiça do Distrito Federal²¹, que fixou a legitimidade do MP, mesmo diante do fato de (...) *serem identificados os titulares do interesse individual homogêneo*; no mesmo sentido, o Agravo de Instrumento n.

1998.002.002771-2²², que também admite a legitimidade do MP para promover a execução coletiva, agindo em nome próprio, na defesa de direito alheio, como previsto nos arts. 97 e 98 do CDC; ainda favorável à legitimação, destaco a AC n. 93.0212577-7 do TRF da 2ª Região²³, que, entretanto, vedou ao *Parquet* (...) *valer-se desse instrumento para defender direitos individuais afetos a determinado grupo*. Contra a legitimação do MP, há dois registros do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: a AC n. 1999.011.0109796²⁴, que não reconheceu a legitimidade coletiva do MP para ação de consignação em pagamento, (...) *eis que ausentes os interesses individuais homogêneos, passíveis de tutela jurisdicional em sede coletiva, a autorizar a respectiva substituição processual*; e a AC n. 1999.0110109803²⁵, também negou a legitimidade do *Parquet* para ação coletiva de consignação em pagamento.

Do egrégio Superior Tribunal de Justiça, registro dois julgados sobre a inocorrência de litispendência da ação individual, em face de anterior propositura de ação coletiva, por entidade de classe ou sindicato (RESP n. 249692-PE²⁶ e RESP n. 241767-PE²⁷). No mesmo sentido, do TRF da 2ª Região, consigno a AC n. 97.0236505-8²⁸, que ratifica a legitimidade dos autores para propor ações individuais, já que titulares do direito postulado, havendo ação coletiva ajuizada pelo MP. Idêntica posição foi sufragada na AC n. 99.0217121-4²⁹, do mesmo TRF da 2ª Região, evidenciando que (...) *a ação pública versando sobre direitos individuais homogêneos não impede o titular do direito de propor ação individualmente*.

Sobre a legitimação de associações de defesa de direitos do cidadão: do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁰, que reconheceu a legitimação ativa *ad causam* de associação de bairro, cujo estatuto prevê o objetivo de porfiar a manutenção e melhoria da qualidade de vida da comunidade; do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³¹, que negou legitimação a associação de defesa do direito do cidadão, a qual, segundo o julgado, (...) *não pode pretender transformar-se em substituta processual de forma ampla, com o que se habilitaria praticamente a substituir todo e qualquer cidadão em ações coletivas*; também do mesmo Tribunal, o Agravo de Instrumento n. 599307956³², que negou legitimidade a movimento organizado em ação possessória; do Tribunal de Justiça do Distrito Federal³³, que também rechaçou legitimidade

ativa *ad causam* a associação de moradores para invocar interditos possessórios.

Retomo a questão inicial e, sem vacilar, respondo: malgrado seja notória a "revolução" no Direito Processual Civil, ainda não se operou a esperada reviravolta no enfoque metodológico do aplicador do Direito, ou seja, ainda estamos longe de (...) *uma racional mas decidida mudança de mentalidade*, na feliz expressão de Dinamarco.

Há poucos avanços significativos, como pudemos observar com o julgado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao reconhecer que, no resguardo de interesses metaindividuais, o processo se despe de sua formulação individualista. Entrementes, de modo geral, o que vemos é uma construção pretoriana tímida e oscilante. Ora amplia, ora restringe a legitimidade de sindicatos, associações de classe, associações de bairro e mesmo do Ministério Público, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há julgados que buscam limitar a tutela coletiva exclusivamente ao processo de conhecimento, renegando a legitimação coletiva para os casos de execução ou de procedimentos específicos como o de consignação em pagamento. Esses são apenas alguns exemplos colhidos de um universo que se expande e que reclama uma prestação jurisdicional efetiva para a tutela de interesses metaindividuais, os quais necessitam de prestação jurisdicional urgente, já que, muitas vezes, o dano causado é irreparável.

Na verdade, ainda não nos livramos do formalismo processual. Melhor dizendo, ainda não nos livramos da concepção formal do Direito, vista por Noberto Bobbio³⁴ como aquela que (...) *define portanto o Direito exclusivamente em função da sua estrutura formal, prescindindo completamente do seu conteúdo – isto é, considera somente como o Direito se produz e não o que ele estabelece*. E o formalismo é uma característica da definição juspositivista do Direito.

Dentro desse contexto juspositivista, que representa a continuidade fiel da tradição jurídica medieval, põe-se o emérito professor italiano a indagar sobre o papel da jurisprudência. Para Bobbio, deixando de lado as implicações filosóficas, (...) *o positivismo jurídico concebe a atividade de jurisprudência como sendo voltada não para produzir, mas para reproduzir o Direito, isto é, para explicitar com meios puramente lógico-racionais o conteúdo de normas jurídicas já dadas*³⁵. Prossegue o autor: (...) *o positivismo jurídico consi-*

dera a tarefa da jurisprudência não a criação, mas interpretação do Direito (...) Mas o que significa interpretar? (...) A interpretação, que, segundo o positivismo jurídico, constitui tarefa própria da jurisprudência, consiste no remontar os signos contidos nos textos legislativos à vontade do legislador expressa por meio de tais signos³⁶.

Remontar um signo significa compreender o significado do signo e esta tarefa – todos sabemos – é uma atividade muito complexa, pois concebida de diversos modos, variáveis ao sabor das circunstâncias e ao temperamento do julgador.

É preciso vencer as barreiras formalistas que obstaculizam a dedução de pretensões coletivas e acabam derrogando a chamada "instrumentalidade do processo". E essas barreiras, insistentemente interpostas, não são vencidas de forma alquímica. Um longo caminho se percorreu até que se alcançasse o patamar atual de avanço legislativo em matéria de tutela coletiva. Outro árduo caminho há de ser percorrido no trato do dia-a-dia das pretensões coletivas. Como bem ressalta Nalini³⁷, o movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso e uma questão cultural. Requer sensibilidade do órgão julgador, que deve despir-se da fardagem de mero automático no desempenho da admirável função de intérprete. Requer, sobretudo, determinação de mudar a mentalidade que ainda hoje permeia o processo civil brasileiro, malgrado todos os avanços alcançados.

Creio, portanto, que não se trata de ampliar as hipóteses de legitimação para ações coletivas. Há instrumentos processuais suficientes e estes já abrem um largo espectro de atuação de pessoas e entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos e coletivos. O que é imprescindível para alcançar a desejada e efetiva tutela de interesses difusos e coletivos é uma atitude criadora do juiz, livre das amarras de um processo ontologicamente individualista que peca pelo distanciamento dos anseios da coletividade.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 SOSA, Angel Landoni. Los sistemas de protección al interés de los consumidores y otros intereses colectivos. *Revista de Processo*, v. 8, n. 31, p. 154-177, jul./set. 1983. p.155.
- 2 RADBRUCH, Gustav. Do direito individualista ao direito social. *In*: RADBRUCH,

Gustav. *El hombre en el derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del derecho*. Tradução de Anibal Del Campo. Buenos Aires: Depalma, 1980. 147 p. p. 43-60.

- 3 *Ibidem*, p. 57.
- 4 Neste sentido, cf. PORTO, Sérgio Gilberto. Da tutela coletiva e do CPC – indagações e adaptações. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. 155 p. p. 79.
- 5 VENTURI, Elton. Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 2, n. 4, p. 13-39, jan./abr. 1997. p. 25.
- 6 OLIVEIRA Jr., Waldemar Mariz de. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 27.
- 7 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 6ª Câmara Cível. Como já decidido por este Tribunal – Apelação Cível n. 11.348 – Relator Des. Luiz Roldão.
- 8 VENTURI, op. cit., p. 13.
- 9 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 386.
- 10 *Idem*.
- 11 NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- 12 *Ibidem*, p. 25.
- 13 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 49.
- 14 Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS n. 22132/RJ. Relator Ministro Carlos Velloso. DJ 18/11/96. p. 39.848.
- 15 TRF da 1ª Região. AC n. 1999.01.00.024601-7/GO. Relator Juiz Catão Alves. DJ 14/08/2000. p. 23.
- 16 TRF da 1ª Região. AC n. 1998.01.00.027047-8/DF. Relator Juiz Olindo Menezes. DJ 12/2/2000. p. 250. TRF da 1ª Região.
- 17 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. AC n. 1999.001.00917. Relator Desembargador Sergio Cavaliere Filho.
- 18 Supremo Tribunal Federal. RE n. 213631/MG. Relator Ministro Ilmar Galvão. DJ 07/4/2000. p. 69.
- 19 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível n. 1999.001.9651. Relator Des. Marly Macedonio Franca.
- 20 TRF da 1ª Região. AC n. 95.01.10792/2-GO. Relatores os Juizes Mário César Ribeiro e Selene de Almeida. DJ 25/6/1999. p. 523.
- 21 Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AC n. 3538895. Relator Des. João Mariosa. DJ 31/7/1996. p. 12.692.
- 22 AI n. 1998.002.002771-2. Relator Des. Mário Machado.
- 23 TRF da 2ª Região. AC n. 93.0212577-7. Relator Juiz Carreira Alvim. DJ 08/08/1996. p. 55.633.
- 24 Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AC n. 1999.011.0109796. Relator Des. Adelith de Carvalho. DJ 03/5/2000. p. 45.
- 25 Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AC n. 1999.0110109803. Relator Des. Sérgio Bittencourt. DJ 07/6/2000. p. 22.
- 26 Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 249692-PE. Relator Ministro Edson Vidigal. DJ 01/8/2000. p. 313.

- 27 Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 241767-PE. Relator Ministro Vicente Leal. DJ 25/4/2000. p. 217.
- 28 TRF da 2ª Região. AC n. 97.0236505-8. Relator Juiz Ney Fonseca. DJ 10/12/1998.
- 29 TRF da 2ª Região. AC n. 99.0217121-4. Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa. DJ 24/6/2000.
- 30 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC n. 1993.001.2463. Relator Des. Laerson Mauro.
- 31 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes n. 194221693. Relator Des. Alcindo Gomes Bittencourt.
- 32 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI n. 599307956. Relator Des. Elba Bastos.
- 33 Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AI n. 507395. Relator Des. Mario Machado. DJ 18/10/1995. p. 15.262.
- 34 BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de filosofia do Direito*. Tradução e notas de Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1995. p. 145.
- 35 *Ibidem*, p. 212.
- 36 *Ibidem*, p. 212-213.
- 37 NALINI, op. cit..

ABSTRACT

This study looks at the new trend being developed in the Brazilian procedural system, which is, the replacement of individual case actions by collective interest ones. This implies the legitimisation of the latter. It points out the revolution in Civil Procedural Law was reinforced when legislators gave a new outlook to traditional institutions such as *ad causam* legitimacy and *res judicata* in order to ensure effective protection of diffuse and collective interests. Nevertheless, this paper observes that the enforcement of this law is still rooted in the concept of judicial formalism. It examines the obtaining of collective guardianship based upon the concrete enforcement of innovative legislation vis à vis active *ad causam* legitimisation and *res judicata*. This paper studies the tendency towards Pretorian construction in relation to the effective instrumentalisation of the claims arising from collective legal action.

KEYWORDS – Civil Procedural Law; *res judicata*; class action; diffuse interests; collective interests; reform; active *ad causam* legitimacy; collective guardianship; civil public action; Civil Procedural Code.

Fernando Antônio Dusi Rocha é Subprocurador-Geral do Distrito Federal e Advogado.