

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29885-o-direito-processual-coletivo-como-pessuposto-conformador-do-estado-democr-tico-de-direito-brasileiro>

Autori: Yvete Flávio da Costa, Talita Tatiana Dias Rampin

O direito processual coletivo como pressuposto conformador do estado democrático de direito brasileiro

Talita - Artigo - Direito Processual Coletivo

O DIREITO PROCESSUAL COLETIVO COMO PRESSUPOSTO CONFORMADOR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Yvete Flávio da Costa¹

Talita Tatiana Dias Rampin²

RESUMO: Este trabalho estuda a tutela coletiva como sendo um pressuposto conformador do Estado Democrático de Direito. Analisa os principais contornos do Estado de Direito em suas vertentes de governo *per lege*, *sub lege* e Estado Constitucional de Direito. Investiga os elementos que caracterizam o Estado Brasileiro, notadamente no que tange a ordem constitucional instaurada a partir da Constituição Federal de 1988. Analisa os influxos da democracia e da cidadania na hipótese brasileira. Estuda a tutela coletiva sob o prisma da efetividade, tendo em vista o delineamento do processo civil brasileiro. Denuncia a insuficiência dos institutos processuais vigentes, de cunho individual e patrimonial, em amparar pretensões coletivas. Configura o microssistema autônomo brasileiro de regulação dos direitos coletivos. Anuncia flúvios doutrinários em prol de uma sistematização do processo coletivo (Projeto de Lei n.5.139 de 2009). Aponta de que maneira a acionabilidade judicial coletiva contribui para a potencialização dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: direito processual coletivo – Estado Democrático de Direito - efetividade – cidadania

ABSTRACT: This paper studies the collective protection as a condition that conforms to democratic rule of law. Examines the main contours of the rule of law in its strands of government *per lege*, *sub lege* and State Constitutional Law. Investigates the characteristics of the Brazilian State, especially as it pertains to the constitutional order established after the 1988 Federal Constitution. Examines inflows of democracy and citizenship in the Brazilian case. Studying the collective protection from the perspective of effectiveness, given the design of the Brazilian civil procedure. Reveals the inadequacy of existing procedural institutes, on an individual level and assets in support collective pretensions. Configures the autonomous micro Brazilian regulation of collective rights. Announces tidal doctrinal towards a systematic process of collective (Bill n.5.139 2009). Points out how the actionable lawsuit contributes to the enhancement of fundamental rights.

KEY WORDS: procedural law collective - Democratic State of Law - effectiveness - citizenship

¹ Mestre e Doutora em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; docente na graduação e pós graduação da Universidade Estadual Paulista – Unesp, campus de Franca; pós doutoramento em Filosofia e Teoria do Direito na Universidade de Coimbra, Portugal .

² Mestranda em Processo Civil pela Universidade Estadual Paulista – Unesp, campus de Franca; advogada.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. Estado de Direito: o Estado Legal e o Estado Constitucional de Direito. 1.1. O governo *per lege*. 1.2. O governo *sub lege*. 1.3. O Estado Constitucional de Direito. 2. O Estado Democrático de Direito. 3. A Tutela Jurisdicional Coletiva: a sistemática Processual Civil vigente. 3.1. O microssistema autônomo de regulação brasileira. 3.2. Uma nova sistemática processual coletiva. 3.3. O Sistema único de ações coletivas (Projeto de Lei n.5.139 de 2009). CONCLUSÕES. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade apontar o direito processual coletivo como sendo um pressuposto conformador do Estado Democrático de Direito brasileiro, entendendo que por meio deste novo ramo da ciência processual, de tez nitidamente constitucional-social, podemos de fato efetivar o ideal de justiça social tão nobremente cunhado pela ordem constitucional instaurada em 1988 (Constituição Federal de 1988 – CF/88).

O tema proposto é atual e embora o tratamento de direitos ou interesses³ de forma coletiva e sua respectiva tutela molecular tenha surgido já nos idos do século XVII, com o direito inglês⁴, foi somente em 1965, através da Lei n.4.717 que disciplina a Ação Popular (LAP), que uma ação coletiva foi incorporada ao ordenamento brasileiro, ao menos em termos legislativos, sendo certo que com a edição da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.7.347 de 1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8.078 de 1994) o processo coletivo ganhou seus contornos atuais, formando, assim, um microssistema integrado e autônomo de regulação. Nota-se, portanto, que os direitos coletivos são idéias de construção histórica recente, tendo sido desenvolvidos de maneira notável no período pós guerra (Segunda Grande Guerra, 1945) e com o incremento de uma sociedade de massa (perceptível principalmente após a Revolução Industrial).

A proximidade de sua construção faz desta espécie de direito um campo fecundo de investigação, tanto teórico quanto prático, e embora muitos países, tal como o Brasil,

³ No presente trabalho utilizaremos o termo “direito coletivo” nos referindo ao seu sentido amplo ou lato, designando indistintamente direitos ou interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Referida opção se justifica pelo seu uso já disseminado na doutrina brasileira. Ademais, não nos preocuparemos em distinguir as espécies de direitos coletivos tendo em vista o objeto do presente estudo, cuja abordagem se tornaria por demais extensa se nos detivéssemos a discutir sua conceituação, ainda mais quando consideramos que o desiderato é apontar como a erigção de uma ciência processual específica que tutele todos estes direitos constitui um pré-requisito na realização do Estado brasileiro.

⁴ Sérgio da Cruz Arenhart em sua monografia “Perfis da Tutela Inibitória no âmbito coletivo” (São Paulo: RT, 2003) aponta (p.141) que o tratamento de direitos de forma coletiva surge em sua forma embrionária mais especificamente com uma modalidade de *bill of peace* no direito inglês do século XVII, sendo posteriormente desenvolvido com feições mais próximas às atuais no direito norte-americano do século XIX.

apresente em seu ordenamento jurídico leis que tutelam determinados direitos coletivos, percebemos que esse regramento vem sendo realizado de um modo tímido, parcial e quase sempre de modo insatisfatório ou incompleto. No que tange à sua sistematização a lacuna é ainda maior, pois inexistente no cenário nacional e no direito comparado uma legislação bem definida sobre questões cruciais na temática, tais como o estabelecimento de regras interpretativas, de uma principiologia própria e de institutos específicos, pensados a luz deste peculiar objeto que é o direito coletivo. Não obstante a lacuna retro, nota-se a ocorrência de uma paulatina sedimentação doutrinária acerca de temas ligados a tutela coletiva, a ação coletiva e ao processo coletivo, sedimentação esta que não é acompanhada a contento por um rigor científico ou ao menos uma preocupação em delimitar especificamente os contornos de cada instituto e, principalmente, em construir um ramo específico do direito processual voltado a atender as particularidades dos direitos coletivos.

O tema possui, portanto problemáticas desafiadoras a serem enfrentadas, especialmente no que tange as estruturas viabilizadoras da tutela coletiva e da adequação do processo civil vigente, de cunho liberal individualista, às especificidades dos direitos de natureza coletiva. Institutos processuais já consolidados tais como a legitimação para agir, a coisa julgada, o objeto da causa, as regras de competência e inclusive os temas estruturantes do direito processual civil⁵ precisam ser revisitados para então se conformarem às exigências do tratamento coletivo, pois os mesmos foram concebidos sob uma ótica individualista, que logra tutelar direitos individuais via de regra, patrimoniais e disponíveis. Se o processo civil atende a estes ideais, parece fácil concluir por sua inaptidão em servir às necessidades de um interesse de titularidade difusa, cujos danos ocorrem não só no âmbito patrimonial e cuja reparação geralmente não atende a contento o bem lesado.

O enfoque que ora pretendemos adotar vai ao encontro dessas problemáticas, pois encara a tutela dos direitos coletivos sob o prisma da efetividade, e mais, revela-se de extrema relevância a medida que contribui para a potencialização da realização dos direitos fundamentais e sociais inscritos na CF/88, bem como serve para a proteção das próprias estruturas do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Adotando uma postura positiva⁶, debateremos temas nevrálgicos do processo

⁵ Como temas estruturantes do direito processual civil adotamos os estudos de MARINONI: jurisdição, ação, defesa e processo, devido aos esforços contínuos do autor em discutir a adequação do processo civil vigente à tutela dos direitos coletivos.

⁶ A locução “postura positiva” é aqui tomada para indicar que o estudo tem por lastro um determinado direito positivado, qual seja, o brasileiro.

coletivo⁷, contestando a estrutura legal e o pensamento dogmático vigente, adotando o que Luis Fernando Coelho denomina “dialética da participação”⁸: analisaremos criticamente o contexto fático de construção e violação dos direitos coletivos para, a partir dessa realidade e da conscientização do papel do direito e do jurista frente a conflituosidade social, contribuir para a implementação de uma ciência ou teoria que efetivamente tutelem o direito coletivo de modo satisfatório. Entendemos que referido desiderato somente poderá ser alcançado através de uma nova hermenêutica processual e constitucional, pautada, sempre, na busca pela efetividade do direito coletivo e dos fundamentos e objetivos do Estado em que se insere.

O desafio maior a ser enfrentado é desvendar como o regramento e a realização desta gama metaindividual de direitos (coletivos) são recepcionados no Estado brasileiro. Nesse sentido, restringiremos territorialmente o estudo à hipótese brasileira, mais especificamente aos limites do Estado Democrático de Direito instaurado com a CF/88. Analisaremos legislação constitucional e infraconstitucional em vigor para contrastarmos a sistemática operante no bojo do direito processual, estudaremos o iminente movimento doutrinário em prol de uma sistematização do processo coletivo através da literatura nacional, seja pelo seu lastro na realidade brasileira, seja pelo pioneirismo que nossos juristas e legislação alcançaram no cenário mundial. Abordaremos brevemente o histórico de tentativa de codificação do processo coletivo, idéia esta já superada pela doutrina face a tramitação atual de um projeto de lei que disciplina as ações coletivas de um modo mais sistemático (Projeto de Lei n.5.139/2009, que disciplina a nova lei de Ação Civil Pública como procedimento comum coletivo, atualmente sob análise na Câmara dos Deputados).

A fundamentação adotada⁹ possui lastro no constitucionalismo contemporâneo¹⁰, e volta seu olhar para a potencialização dos direitos fundamentais, não só no plano teórico mas,

⁷ Com “processo coletivo” nos referimos, aqui, a sistemática processual civil vigente disposta a amparar pretensões lastreadas no direito coletivo.

⁸ COELHO, Luis Fernando Coelho. **Teoria crítica do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p.63.

⁹ Nesse sentido, profícua é a investigação do jurista Gregório Assagra de Almeida, promotor de Justiça em Minas Gerais cujo brilhantismo ímpar permitiu a elaboração de uma teoria geral do processo coletivo já quando de seus estudos em nível de mestrado, ocasião em que defendeu o direito processual coletivo como novo ramo do direito processual mas não inteiramente autônomo à ciência processual ou teoria geral do processo. Segundo aludido autor, o direito processual coletivo insere-se no âmbito do direito processual constitucional, que consagra várias formas de garantias constitucionais para tutela de direitos fundamentais, individuais ou coletivos. Como exemplos, Assagra cita o mandado de segurança (CF/88, art.5, LXIX e LXX), a ação popular (CF/88, art.5, LXIII), o dissídio coletivo (CF/88, art.114, §2), a ação civil pública (CF/88, art.129, III), as ações declaratórias de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade das leis (CF/88, art.102, I, a), dentre outros (ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito Processual Coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo, Saraiva, 2003. p.34).

¹⁰ Com Carmen Lúcia Antunes Rocha entendemos por “constitucionalismo” o movimento juspolítico embaixador de uma ordem estatal específica, fundamentada em princípios democráticos garantidores dos direitos fundamentais do homem, da limitação, da participação popular e da alternância no poder (Princípios constitucionais dos servidores públicos, p.1-2).

sobretudo, no plano concreto, para a efetivação desses direitos como expressão da cidadania e da democracia. Logra-se, com isso, dar máxima efetividade ao texto constitucional, cuja interpretação deve ser feita de modo ampliativo, principalmente em se tratando de direitos fundamentais.

Para tanto foi necessário superar a dicotomia tradicional do direito processual em civil e penal, devido ao insuficiente suporte teórico que este reducionismo proporciona em se tratando de direitos coletivos. Nesse sentido, não só reafirmamos a existência de um novo ramo da ciência processual (o coletivo) como também o estabelecimento de um método pluralista inovador¹¹, que conflui para a realização de um megaelemento denominado justiça social. Através dele, norteia-se a adoção, pelo Estado, de uma postura prospectiva pós-moderna, que se volta mais à concretização do que à mera declaração dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos coletivos.

Imbuídos desse intuito, iniciaremos nossa abordagem contextualizando o Estado Democrático de Direito, tecendo considerações sobre seus principais contornos na hipótese *sui generis* brasileira. Em seguida, analisaremos os escopos da tutela coletiva e do direito processual coletivo para, por fim, apontar sua coerência com os escopos daquele Estado, bem como revelar sua potência originária em protegê-lo e fomentá-lo, motivo pelo qual urge conjugar esforços para consolidar a autonomia de um direito processual coletivo autônomo, com objeto e institutos próprios, adequados á realidade que pretende tutelar.

1. Estado de Direito: o Estado Legal e o Estado Constitucional de Direito

Um dos temas nevrálgicos da teoria política é a criação de mecanismos de defesa do cidadão frente ao poder.

Segundo Sérgio Cademartori¹² referidos mecanismos adquirem contornos peculiares na nova forma de Estado que surge no século XIX, o qual foi criado para satisfazer os anseios da então burguesia em ascensão e conter os impulsos de patrimonialismo¹³ e clientelismo do poder tradicional, que travava suas relações pautado em critérios pessoais de privilégio e vantagens. Este “novo” Estado surgido fez parte de um quadro de progressiva transformação

¹¹ O método pluralista é proposto por Gregório Assagra em contraposição ao método técnico-jurídico tradicional. Segundo o autor, este método incorpora vários elementos além do técnico -jurídico, são eles os elementos social, histórico, econômico, político, ético. p.7-8

¹² CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista.**

¹³ Uma análise detalhada sobre a formação do patronato brasileiro é encontrada na obra de Raymundo Faoro intitulada “Os Donos do Poder”. Também nesse sentido pode ser consultada a obra de Simon Schwartzman. “Bases do Patrimonialismo brasileiro”.

do poder tradicional rumo à impessoalização da dominação.

Cademartori recorre à nomenclatura utilizada por Weber para se referir à um tipo “puro” de dominação, que inexistente na empiria, ou seja, possui uma existência antes teórica do que real: a dominação legal-racional. Este tipo de dominação é assim denominado porque ocorre a partir de um cálculo racional utilitário do dominado sobre a obediência às ordens do soberano (ponderação sobre as vantagens e desvantagens do cumprimento dessas ordens) e também porque referidas ordens se materializam por meio de normas legais, impessoais e genéricas, inclusive com previsão de consequências jurídicas.

Forma-se, então, uma burocracia de expediente, que age através de procedimentos e constitui uma espécie de dominação denominada “burocrática” e que se caracteriza por: (a) fundar sua legitimidade na crença de legalidade e autoridade dos dominados em relação ao domínio; (b) possuir ordenações pactuadas ou então outorgadas; e (c) sujeitar o próprio soberano à ordenação (no mínimo quanto ao aspecto formal).

A “dominação burocrática”, que encontra na “formalidade” o princípio básico de sua organização, ocorre ou se consolida de um modo progressivo, através de “versões” do Estado de Direito: o governo *per leges*, o governo *sub lege* e o Estado Constitucional de Direito.

1.1. O governo *per lege*

Este novo aparato de dominação (burocrática) age *per lege*, ou seja, através de ordens gerais e abstratas (ao contrário da dominação absolutista real, que age por meio de atos particulares e pessoais, segundo critérios ou privilégios pessoais). Decorre deste modo de atuação a existência de um conjunto de formalidades que o poder deve respeitar para se expressar e, assim, assegurar a validade e vinculação dos dominados às normas.

O governo *per lege* atende ou satisfaz os princípios da igualdade (generalidade e abstração das normas) e da liberdade (estabelecimento da norma como manifestação legítima da vontade geral.). Nota-se que este governo efetua uma juridificação do poder, marcando a superação do absolutismo real pelo absolutismo legislativo (que se realiza através de assembleias soberanas) e, com a corrente positivista, ocorre a identificação do direito com a lei (reducionismo)

1.2. O governo *sub lege*

É a subordinação do próprio poder soberano à normas superiores, as quais não lhe é

dado suprimir ou violar (submissão de todo o poder ao direito). Neste esteio, toda e qualquer ação governamental sofre um processo de legalização.

Cademartori indica que o governo *sub lege* pode ser entendido em dois sentidos: (a) no sentido *lato* (ou fraco, formal), significa o poder conferido pela lei e exercido na forma estabelecida por ela; (b) no sentido estrito (ou forte, substancial) significa um poder limitado *na lei*, não só no aspecto formal, mas, antes, quanto ao conteúdo.

Este governo determina a afirmação do Estado Liberal ou legislativo de Direito, momento em que ocorre então uma inversão de papéis e o poder se submete ao Direito, que o disciplina e o limita. Nesse diapasão, foi necessário ocorrer uma mudança na justificação da autoridade (negação de qualquer fundamento transcendental de autoridade), fato este que acarretou o esvaziamento do referencial substancial do direito (que passa a ser uma forma vazia a ser preenchida por qualquer conteúdo) e a afirmação do caráter histórico do domínio.

Nesse momento uma digressão acerca da distinção entre as idéias de governo e do exercício do poder é realizada: (a) o *governo sub lege* refere-se às relações do poder com suas próprias normas, com o direito ao qual se declara submetido; (b) o *governo per lege* aponta para aspectos formais do poder em suas relações com os súditos ou dominados (exigência da satisfação de determinadas formalidades pelas normas para que as mesmas sejam consideradas válidas e vinculantes).

Trata-se, na verdade, de formulações de estreita vinculação axiológica que, segundo o autor, são explicadas pelo fato de que a “submissão do poder ao direito [governo *sub lege*] foi acompanhada pela exigência de que aquele se expressasse de modo preferencial através de normas gerais e abstratas [traço do governo *per lege*]”.

Mas quais seriam os motivos desta vinculação axiológica entre os governos *per lege* e *sub lege*. Segundo Cademartori, ambas as formas de exercício do poder são respostas às exigências que os indivíduos ou dominados postulam perante o poder político, quais sejam: (a) tratamento igual a todos (possível de ser realizado através de normas gerais e abstratas); (b) defesa perante as possíveis arbitrariedades que possam vir a ser cometidas pelo poder no processo de dominação; e (c) incremento na previsibilidade da atuação estatal. Em linhas gerais, atendem aos princípios da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica.

Esta combinação de respeito ao conjunto de formalidades disposto para que o poder possa se expressar (governo *per lege*) com vinculação do poder ao direito (governo *sub lege*), como forma de impedir a disponibilidade plena do poder sobre o direito, determina que: ainda quando o poder possa mudar a norma, enquanto esta for válida aquele ficar-lhe-á submetido. E mais, a concepção de um Estado Constitucional de Direito ergue um novo patamar nesta

indisponibilidade do poder sobre o direito, pois assegura que determinados âmbitos jurídicos são totalmente indisponíveis ao poder político.

1.3. O Estado Constitucional de Direito

O Estado Constitucional de Direito surge a partir da crise do Estado de Direito em sua versão legislativa, logrando superá-lo. Referida crise é decorrente da utilização da lei como mecanismo de regulação social no Estado Liberal (ou legislativo), e tem como vetores a desviação entre o modelo liberal e a *praxis* social e econômica, e a constatação do caráter conflitivo da realidade social. Em suma, trata-se da crise revelada pela constatação da não neutralidade do direito com respeito aos conflitos sociais.

A tomada de consciência de que o direito não se situa num âmbito separado do real conflui para a percepção de que ele próprio, o direito, é parte do conflito social. A partir daí, questiona-se a capacidade da lei e do poder legislativo em regular adequadamente a vida social e política, motivo pelo qual se restaura a *eficácia* do direito como limite ao poder.

Nesta transição do Estado legislativo para o constitucional, o conceito de legalidade sofre um redimensionamento, passando a referir não a pura e simples submissão dos indivíduos à lei, mas sim a submissão de todo o poder ao direito. Também a noção positivista do direito sofre uma alteração, não mais se equiparando ou se reduzindo à lei. É sob esses influxos que se firma o caráter normativo das Constituições, como norma vinculante e superior que impõe a todos os poderes do Estado o respeito ao sentido e conteúdo das normas constitucionais (supremacia das Constituições).

O Estado Constitucional possui uma peculiaridade intrínseca à sua forma de organização de poder: a positivação de direitos humanos à sua ordem jurídica. Tais direitos são elencados pela Constituição desses Estados como direitos fundamentais, que atuam com forma de limitar a atuação estatal frente aos indivíduos e ainda contribuem como tábua de valores ou princípios a nortear a vida em sociedade. O Brasil, como Estado Constitucional que é, possui em sua CF/88 diversos direitos fundamentais, muitos deles elencados em Título próprio, logo no início o texto constitucional. Referida topologia não é por acaso, antes, dá indícios de sua importância na organização social do Estado.

Pela leitura do preâmbulo e de outros vários dispositivos constitucionais, percebemos que a hipótese brasileira pretende se diferenciar dentre a categoria de Estado Constitucional. Utilizando locução cunhada pela própria CF/88, o Estado brasileiro é Democrático de Direito, o que parece indicar um qualitativo diferenciador à ordem jurídica vigente.

Na verdade, há certos elementos que, quando presentes, conformam a existência de um Estado Democrático de Direito. É claro que nenhum Estado é igual a outro. Por mais semelhanças que sua estrutura e organização possam apresentar, nenhum Estado é igual a outro. Nossa afirmação parte do pressuposto que a história, a cultura, a forma de articulação política, social e jurídica são elementos ou fatores incisivos para o delineamento da forma de ser de cada Estado. Cada país possui, no mínimo, sua peculiaridade histórica, que torna sua cultura própria e única em relação aos demais países. Sendo assim, impossível crer na existência de Estados iguais.

2. O Estado Democrático de Direito

Contextualizado em um ambiente que contesta a (in)eficácia jurisdicional, o estudo da tutela e do direito processual coletivo no direito brasileiro contribui para a promoção dos direitos fundamentais e das aspirações conformadoras do Estado Democrático de Direito.

O legislador constituinte originário enunciou já no preâmbulo da CF/88, como elemento formal de aplicabilidade a instituição de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Essa opção em adotar o princípio democrático é reafirmada no artigo 1º do texto constitucional, que o estabelece como fundamento do Estado brasileiro. O emprego do termo “democracia” como qualificativo de “Estado” possibilita a irradiação dos seus efeitos sobre todos os componentes constitutivos do Estado, inclusive sobre a ordem jurídica estabelecida, que a recebe como componente de transformação do *status quo*. Por ser impossível afirmar o princípio democrático sem permitir que o Direito, por ele imantado, se enriqueça do sentir popular e se ajuste ao interesse coletivo¹⁴, a CF/88 abre perspectivas para a sua concretização em um Estado de Direito com função prospectiva de modificação social através do império da lei comprometida com o ideal de justiça social.

Miguel Reale¹⁵, remetendo à leitura dos Anais da Constituinte, infere que não foi julgado bastante dizer-se que somente é legítimo o Estado constituído de conformidade com o Direito e atuante na forma do Direito. Segundo ele, a locução “democrático de direito” adotada expressa de forma clara o entendimento de que “o Estado deve ter origem e finalidade

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, p.119.

¹⁵ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.2.

de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo”¹⁶. Em última análise, o adjetivo qualifica um Estado de Direito e da Justiça Social, porquanto projeta-se antes a concretizar valores sociais do que meramente declará-los.

Faz-se imperioso para o presente estudo apontar os contornos principais do Estado Brasileiro que, por suas peculiaridades, revela um Estado Constitucional de Direito *sui generis*. Dentre as notas distintivas que podem ser apresentadas, encontramos os fundamentos deste Estado, que são elencados no artigo 1º da CF/88, a saber: a soberania (inciso I), a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V). Pela leitura dos dispositivos retro, é possível traçar as características ou estruturas fundantes deste Estado¹⁷: a autodeterminação do povo brasileiro em relação às demais nações do mundo (incluindo com isso a noção de salvaguarda de seus interesses e identidade cultural), o respeito a pessoa humana em sentido universal (tornando o homem “valor fonte” de todos os valores), a desestatização da economia e a vedação de qualquer forma de totalitarismo ou implantação de um sistema único partidário. Não bastasse o elenco fundamental retrocitado, ficou ainda estabelecido no parágrafo único do artigo 1º da CF/88 que todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes por ele eleitos. A partir dessa afirmação, dota-se o povo como titular legítimo do poder político. Eis, pois, nossa democracia.

De fato, como bem esclarece Elton Venturi¹⁸ em seu estudo sobre processo coletivo, o legislador constituinte não economizou esforços para conferir ao princípio democrático suprema importância. Isto porque notamos logo no início do texto constitucional vários dispositivos que remetem a conotação da democracia, são eles: a qualificação do Estado brasileiro como democrático de direito (art.1, *caput*), a titularidade do poder ao povo que implica na concretização formal da democracia (art.1, §único) e o elenco dos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira (art.3) que concretiza substancialmente a democracia. Continua o retro mencionado autor¹⁹ explicando que essa insistência em afirmar o princípio democrático seria uma tentativa de implementar uma revolução do Estado Social, característica de nações que buscam amenizar as mazelas do subdesenvolvimento. No entanto, ainda na dicção do autor, infere-se um distanciamento entre tal discurso democrático e a realidade institucional, pois um Estado não se torna democrático de direito só porque assim o

¹⁶ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.2.

¹⁷ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.3.

¹⁸ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.96 a 103.

¹⁹ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.97.

declara a sua Constituição.

Entendemos que a democracia se verifica mais pela existência e funcionamento de instituições democráticas do que por mera disposição legal. Nesse sentido, muito importante é a concretização da cidadania e dos direitos fundamentais, como pressupostos que são para a exteriorização da vontade popular, o estabelecimento de diálogo entre idéias diferentes, a consideração das especificidades das minorias, a promoção dos direitos humanos (mormente aqueles positivados no texto constitucional), e, assim, a consubstanciação da democracia.

Um Estado assim qualificado adquire um papel promocional, ou seja, o próprio Estado deve intervir como agente fomentador de todo e qualquer interesse referente a cidadania e a democracia. A postura que se espera deste modelo estatal é então aquela prospectiva, no sentido de funcionar como catalisador da projeção daqueles direitos ou interesses afetos aos direitos fundamentais e a cidadania, para, assim, permitir a irradiação de seus efeitos sobre a democracia.

Imantado desses interesses, indaga-se: como a atuação estatal e a própria configuração do Estado pode servir para a satisfação desse desiderato?

Embora o poder estatal seja uno ele possui funções tripartites, de modo que coexistem de modo independente e harmônico (CF, art.2) os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse estudo pretendemos focar uma forma de atuação específica do Estado, qual seja, a jurisdicional, mais precisamente a tutela coletiva, entendendo que a mesma constitui um pressuposto conformador do Estado Democrático de Direito. Por esta razão, limitaremos a analisar a acionabilidade judicial dos direitos fundamentais, e mais especificamente os interesses coletivos *lato sensu*.

3. A Tutela Jurisdicional Coletiva: a sistemática Processual Civil vigente.

No Brasil, ao contrário do ocorrido nos países de tradição da *common law*, a introdução da tutela coletiva deu-se de forma abrupta²⁰, via legislativa, já que o regramento legal não aflorou naturalmente das necessidades reais, mas sim da elaboração e imposição do poder estatal constituído, como se a prática devesse se amoldar perfeitamente à teoria.

Sem pretender esvair a evolução histórica da tutela e do processo coletivos no Brasil, distinguiremos três momentos de sua difusão.

O primeiro período, compreendido entre 1985 e 1990, caracteriza-se pelo

²⁰ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

compartilhamento de um sentimento de euforia oriundo da implementação de um sistema de proteção dos direitos coletivos²¹. Embora a primeira lei que versou sobre interesse coletivo remonte a 1965, Lei n.4.717 que disciplinou a Ação Popular, foi com a promulgação das leis n.7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP) e da n.8.798/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) que o processo coletivo ganhou relevo no cenário nacional.

Em um segundo momento, e já contando com a edição de leis complementares à LACP e ao CDC, atravessamos um período de restrição do uso e abrangência das ações coletivas, em que o poder público revelou uma inclinação em restringir sua potência originária como meio de contenção da realização das aspirações sociais. Nesse sentido, confluíram não só os entendimentos dos tribunais superiores (notadamente viciados por uma ideologia política avessa à conformação do Estado Democrático de Direito), mas também a postura do Executivo (ao inconstitucionalmente legislar via medida provisória e ao negar o gozo de direitos fundamentais pela não implementação de políticas públicas) e do Legislativo (ao se abster na edição de leis voltadas à luz das pretensões e conflitos coletivos).

O terceiro momento, que representa o momento atual, caracteriza-se pela tentativa de oxigenação da tutela coletiva, através do questionamento da instrumentalidade do processo, da promoção da justiça social, da efetivação dos direitos coletivos e do descompasso existente entre a teoria e a prática processual, redimensionando as aspirações originárias da coletivização do processo como meio renovatório de acesso à justiça²².

A preocupação hodierna revela uma tendência pós-moderna, em que a atuação estatal se volta mais à realização do que à declaração dos direitos coletivos. A partir de uma superação do individualismo liberal, as tutelas coletivas eivaram-se de aspirações típicas do humanismo solidário do Estado do bem-estar social, e passaram a instrumentalizar a afirmação do Estado Democrático de Direito através da asseguuração do exercício pleno da

²¹ A expressão direitos coletivos é aqui empregada em seu sentido amplo, englobando direitos ou interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

²² No que tange a compreensão das ondas renovatórias de acesso à justiça remetemos a leitura da obra de referência mundial de autoria de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, intitulada “Acesso à Justiça” (Editora Sérgio Antônio Fabris: Porto Alegre, 1988. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Nesse estudo, Cappelletti e Garth indicam ao menos três ondas renovatórias do acesso à justiça: justiça aos pobres, coletivização dos processos e efetividade do processo. Como obstáculos a serem transpostos pela ciência processual em sua fase instrumentalista são apontados: (a) de natureza econômica: pobreza, acesso à informação e representação adequada; (b) de natureza organizacional: interesses de grupo (de titularidade difusa); e (c) de natureza procedimental: instituição de meios alternativos de resolução de conflitos.

Atualmente discute-se uma possível quarta onda renovatória, que envolveria o estudo da gestão judicial. A magistrada pernambucana Higyna Bezerra indica em célebre artigo que esta “Gestão Judiciária” analisa novas proporções funcionais que o juiz assume como gestor, que se preocupa não só em sentenciar e despachar, mas sobretudo em entregar uma prestação jurisdicional eficiente e efetiva. Nesse sentido, prima-se por uma mudança de mentalidade, em que se exalta a postura criativa do juiz que não espera alterações externas, administrativas ou legislativas, para aprimorar a excelência da prestação jurisdicional e o acesso a um ordem jurídica justa.

cidadania e do resgate da dignidade humana.

3.1. O microsistema autônomo de regulação brasileira.

Conforme foi exposto, a tutela coletiva no Brasil teve como marco inicial a edição da LACP em 1985 e do CDC em 1990, instrumentos estes que formam um sistema integrado e autônomo de regulação dos direitos coletivos e que conta com leis esparsas complementares.

Esta integração decorre de expressa disposição de lei, a saber, o artigo 21 da LACP determina a aplicação do Título III do CDC na defesa dos direitos e interesses coletivos, e o artigo 90 do CDC, que prevê a aplicação da LACP e do Código de Processo Civil (CPC) naquilo que não contrariar suas disposições. Isto posto, podemos afirmar com absoluta certeza que a célula nuclear da tutela coletiva repousa no LACP c/c CDC. O desafio desse sistema integrado é a aplicação conjunta ou suplementar de outras leis igualmente relevantes, pois outros instrumentos normativos foram posteriormente editados e de imprescindível relevância à tutela coletiva, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n.8.069/90), a Lei de Abuso do Poder Econômico (Lei n.8.884/94) e o Estatuto do Idoso (Lei n.10.741/03).

Por expressa permissão legal (CDC, art.83), admite-se toda e qualquer espécie de ação para tutelar direitos coletivos, estes entendidos em seu sentido amplo, abarcando os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Segundo o magistério de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio da Cruz Arenhart²³:

A ação coletiva [...] pode veicular quaisquer espécies de pretensões imagináveis, sejam elas inibitória-executiva, reintegratória, do adimplemento na forma específica, ou ressarcitória [...] Todas podem ser prestadas por qualquer sentença adequada (inclusive, portanto, pelas sentenças mandamental e executiva). Admitem, ainda, pretensões declaratórias e constitutivas.

Conforme o provimento pretendido, o autor da ação coletiva poderá propor: ação popular, ação civil pública, mandando de segurança coletivo, enfim, qualquer espécie de ação admitida no direito processual civil, inclusive lançando mão de ações cautelares e do pedido de antecipação de tutela.

A inexistência de um regramento único revela um processo coletivo por vezes incompleto e até mesmo extemporâneo, impondo ao exegeta uma interpretação sistemática e lógica das diversas normas que compõem o microsistema de regulação vigente. Utilizando lição de Pietro Calamandrei, não fosse o descomprometimento do operador do direito em

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.731.

introduzir nas fórmulas impiedosas da lei a compreensão humana da razão, uma codificação do processo coletivo não seria necessária, bastando uma utilização ampla dos provimentos jurisdicionais existentes, e em consonância às aspirações coletivas, para, assim, restar satisfeita e, porque não, avançada a tutela coletiva no Brasil.

Nesse sentido, manifesta-se Elton Venturi²⁴:

(...) o emprego da interpretação sistemática, teleológica e pragmática da técnica processual brasileira, necessariamente derivada de uma atenta leitura do princípio constitucional da efetividade e da inafastabilidade da prestação jurisdicional visando à proteção de direitos individuais, coletivos e difusos, acrescida de um mínimo de sensibilidade social e preparo técnico do aplicador do Direito, por si só já seria suficiente para oxigenar a revolução paradigmática do processo civil.

Nota-se, pois, que o desafio do direito processual civil moderno consiste em conviver com uma multiplicidade de fontes materiais e formais, hipercomplexidade normativa esta que, quando não manejada adequadamente, obstacuraliza a concretização dos direitos.

Além dos entraves dogmáticos e hermenêuticos, convive-se com um processo atrelado ao modelo do Estado liberal, cuja instrumentalidade remete à resolução dos conflitos individuais e se volta à interesses patrimoniais disponíveis. Esse paradigma individualista condiciona e restringe o acesso à Justiça, inibindo a confirmação da solidariedade e da dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico da ordem constitucional vigente. No que tange ao processo coletivo, o paradigma vigente condena-o à ineficácia, dada sua inaptidão em servi-lo satisfatoriamente.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, várias são as celeumas derivados da aplicação das normas de processo civil à tutela coletiva, pois nesta o objeto da proteção estatal é o Homem, e não somente o direito, a finalidade da ação é servir como meio de participação política do povo no Estado, a função jurisdicional não se limita a dizer o direito ao caso concreto, mas, antes, adquire contornos promocionais da consciência coletiva e social, o processo coletivo não se esvai na solução de conflitos, mas, antes, atua como meio de apropriação coletiva de bens comuns.

3.2. Uma nova sistemática processual coletiva

Uma vez evidenciada a latente problemática da efetividade do processo decorrente da má interpretação dos institutos jurídicos estabelecidos e da mentalidade liberal individualista que ladeou a ericção do código de processo civil brasileiro (limitando ao máximo a atuação

²⁴ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.39-40.

estatal e enaltecendo a solução de conflitos de cunho patrimonial), cumpre revelar o moderno movimento processual em prol da ruptura com o paradigma vigente e que propugna pela solidificação de uma sistemática processual coletiva própria, caracterizada por uma instrumentalidade irrestrita e por procedimentos abertos e flexíveis, que facilmente se adaptam a realidade e amparam com maior elasticidade os conflitos metaindividuais emergentes.

O processo coletivo demanda uma mentalidade própria porque os conflitos e as pretensões que ele abarca não são idênticos aqueles emanados dos direitos individuais. Essa nova tônica molecular de direitos, modernamente cunhados de metaindividuais, remete a interesses (transindividuais ou plurindividuais) que vinculam, fática ou juridicamente, os sujeitos partícipes de um mesmo complexo interrelacional²⁵. Conforme dispõe o parágrafo único do artigo 81 do CDC, em seus incisos I a III, tais direitos classificam-se em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O afloramento e os questionamentos desses direitos no corpo social se intensificaram quando da constatação de que, por não pertencerem apenas ao indivíduo, as lesões acarretadas quando de sua violação afetariam, simultaneamente, inúmeros indivíduos ou categorias, fazendo surgir problemas antes ignorados nas demandas individuais.

Esses conflitos levaram os processualistas modernos a configurar um adequado processo civil coletivo, apto a tutelá-los. Para Luiz Guilherme Marinoni:

Esse “processo”, embora fundamental, é bastante complexo. Em primeiro lugar porque, tratando-se de direitos transindividuais, a legitimação para a causa, tradicionalmente fundada na “titularidade” do direito invocado, deve ser pensada de forma diversa, uma vez que, como é óbvio, não é possível dizer que uma pessoa determinada é “titular” do direito à higidez do meio ambiente (por exemplo), o que também exige uma outra maneira de se compreender a coisa julgada material, pois a eventual sentença de tutela desses direitos certamente beneficiará a coletividade, e não mais ficará limitada, como acontece em demandas individuais, aos “titulares” do direito em litígio. É de se observar, ainda, que no caso de lesões em massa a lesão patrimonial sofrida por todos os indivíduos da coletividade é, em regra, pequena, podendo não justificar, em certa perspectiva (tempo, despesas com advogado e custas processuais), a busca do Poder Judiciário. Isso pela razão de que o processo civil, nessa ótica, seria antieconômico.

Também as aspirações da tutela coletiva a diferenciam no processo civil, seja pelos²⁶ escopos sociais (pacificação social e afirmação da cidadania), políticos (redimensionamento relacional do cidadão com o Estado), econômicos (otimização da atividade jurisdicional) e

²⁵ ARENHART, Sérgio da Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. In Temas atuais de direito processual civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.137.

²⁶ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

jurídicos (efetivação e acesso à justiça). Estas aspirações orientam o processamento dos direitos coletivos, indicando a existência de uma principiologia própria, diversa da individual. E as discrepâncias não param por aí. Existem outras questões cruciais para a afirmação de ma autonomia desse tipo de processo: a previsão de mecanismos adequados, pensados á luz dos interesses metaindividuais e suas respectivas formas de lesão, a difusão de uma terminologia própria que não se confunda com os dogmas do processo civil, são questões cruciais para a autonomia desse processo, que propugnará também por uma atualização centrada na realidade dos direitos coletivos no Brasil, e não mais dependerá do desenvolvimento descompassado e reflexo do direito individual civil.

Por esses motivos, inúmeros doutrinadores modernos propugnam por uma abordagem diferenciada dos institutos processuais civis quando de sua transposição às ações coletivas. Dentre os destaques no cenário nacional, apontamos: Ada Pellegrini Grinover, Elton Venturi, Sergio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni, Luiz Manoel Gomes Junior, Antônio Gidi, Gregório Assagra de Almeida, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, e outros.

Nessa oportunidade, resgataremos estudos do jurista Luiz Manoel Gomes Junior entorno da emblemática da legitimação ativa, que, a título de exemplificação, bem elucida a inaptidão de instituto processual em servir às pretensões coletivas.

Ao discorrer sobre a natureza jurídica da atuação dos entes legitimados às ações coletivas, o jurista retrocitado elenca pelo menos três posicionamentos já difundidos na literatura nacional e acaba por propor uma categorização própria, distinta das demais. Segundo ele, há uma corrente, encabeçada por Ada Pellegrini Grinover e Arruda Alvim que defende que referida legitimação constitui em modalidade ordinária. Uma segunda corrente entende tratar-se de legitimidade extraordinária, e em por adeptos Araken de Assis, Rodolfo de Camargo Mancuso e Hugo de Nigro Mazzilli. Um terceiro posicionamento é revelado por Nelson Nery Junior, que parece entender tratar-se de legitimação autônoma quanto aos direitos difusos e coletivos, já quanto aos direitos individuais homogêneos, tratar-se-ia de hipótese extraordinária de legitimação. A contribuição de Gomes²⁷, que também é compartilhada por Marinoni e Arenhart, é uma tentativa em erigir uma nova categoria de legitimação *ad causam*, qual seja a legitimação coletiva. Referida legitimação não seria ordinária e nem extraordinária, mas autônoma, peculiar á tutela coletiva e às pretensões por ela veiculadas. Seria a “possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos *latu sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses

²⁷ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Coletivo**. São Paulo: RT, 2006, p. 85

próprios de quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada”.

Nossa intenção não é esgotar ou enumerar as insuficiências ou formas de adaptação dos institutos do processo civil ao direito processual coletivo. Conforme foi exposto, trata-se de uma tentativa de caracterizar a tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado Democrático de Direito. Uma vez indicada à regulamentação vigente sobre o tema e traçados os primeiros desafios a ser superados no âmbito do processo civil, cumpre apontar o atual estágio de discussão na temática do processo coletivo brasileiro.

3.3. O Sistema único de ações coletivas (Projeto de Lei n.5.139 de 2009)

Devidamente enunciada à dita “revolução paradigmática” operante no bojo do processo civil brasileiro, teceremos agora alguns apontamentos o movimento pela codificação do processo coletivo antes de adentrar a análise, sucinta, do sistema único de ações coletivas a ser implantado no Brasil.

Em que pese a viabilidade ou não de uma codificação, encontramos argumentos pertinentes nas duas direções.

As críticas apontam, em suma, para o descontexto de uma codificação na atual conjuntura política e jurídica. Segundo essa corrente, o atual estágio do Direito aponta para um sentido diametralmente oposto, o da descodificação. Nesse sentido, a coexistência de uma pluralidade de leis viabilizaria a necessária abertura e flexibilidade legislativa que as pretensões coletivas tanto carecem, permitindo o alcance de uma multiplicidade de fatores para sua realização plena. Outro forte argumento a refutar a codificação é a ilusão de completude que a mesma encerra em si²⁸. Esta idéia de completude deve ser inibida, para que não fomente ou se desenvolva em um fetichismo legal. Também as vantagens de um sistema processual unitário são lembradas, pois se entende que o mesmo proporcionaria diretrizes para uma teoria geral do processo mais robusta, aprofundada e congruente.

Contrapostos á esse entendimento, encontramos uma corrente que defende o processo de codificação, entendendo-a como parte integrante do processo de resgate da função social do processo e da jurisdição. Essa vertente pretende realizar uma releitura das estruturas estabelecidas para o fim de sua reorganização. Seu argumento central é a necessidade de adequar a sistemática processual vigente à efetivação dos direitos coletivos.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. p.37

Esses flúvios por uma codificação angariou e ainda angaria, a cada dia, novas forças e adeptos. Imbuídos desses presságios, inúmeros juristas e instituições de ensino e pesquisa se debruçaram sobre a temática, contribuindo proficuamente para o desenvolvimento do direito processual coletivo e articulando vários agentes sociais para o estabelecimento de uma nova legislação incidente sobre questões e processo coletivos.

Pelo menos quatro modelos²⁹ de codificação foram concebidos pela doutrina nacional, sendo dois de natureza mais transnacional (o código modelo de Antônio Gidi e o do Instituto de Direito Processual elaborado ibero-América) e dois pensados para a hipótese brasileira (o código modelo da USP que foi posteriormente melhorado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, e o da UNERJ/UNESA). De um modo mais ou menos homogêneo, a tônica desses modelos de codificação foi manter na essência as normas da legislação em vigor, mas aperfeiçoando-as por intermédio de regras claras, flexíveis e abertas, enfim, adequadas às demandas coletivas. Dentre os avanços encontrados, destacamos a erição de uma principiologia própria e reformulação de institutos já estabelecidos.

Essa idéia de codificação, que teve como clímax a apresentação ao Ministério da Justiça de um anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, foi por ora abandonada, ou ao menos “arquivada”, pois cedeu lugar á elaboração de uma nova lei ordinária que regrasse as ações coletivas, sem codificá-la.

Tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de lei n.5.139/09, de autoria do Poder Executivo, que disciplina a nova lei de Ação Civil Pública.

O projeto é fruto do trabalho elaborado por uma comissão especial designada no final de 2008 para formular uma nova lei de ação civil pública. Referida comissão foi presidida pelo Deputado Rogério Favreto (Secretário da Reforma do Judiciário), teve como relator Luiz Manoel Gomes Junior e contou com colaboração de outros 22 juristas, todos escolhidos dentre as várias áreas e carreiras jurídicas que atuam e estudam os direitos e o processo coletivo (membros do Ministério Público, da Magistratura, da Defensoria Pública, da Advocacia Geral da União, da Ordem dos Advogados do Brasil, além de estudiosos).

O projeto foi protocolado no Ministério da Justiça em abril de 2009, onde recebeu o aval do Ministro Tarso Genro em sua íntegra. Encaminhado á Casa Civil, o anteprojeto sofreu alterações, algumas delas com o nítido propósito de limitar sua potência originária e privilegiar o Estado enquanto sujeito em possíveis relações processuais coletivas. Após, o

²⁹ Os debates sobre a codificação do processo civil coletivo brasileiro contaram com a valiosa contribuição de: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Antônio Gidi, Kazuo Watanabe, Eurico Ferraresi, Camilo Zufelato, dentre outros.

anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, onde tramita inicialmente na Câmara dos Deputados sob o número 5.139/2009, sob relatoria do Deputado Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ). Nessa casa, o agora projeto de lei foi objeto de discussão em audiência pública realizada em julho de 2009, ocasião em que ilustres juristas deram seu parecer sobre o anteprojeto e, em uníssono, clamaram pelo resgate do texto legislativo tal como fora apresentado à Casa Civil. Várias emendas foram apresentadas e o relator já apresentou o seu parecer, pela manutenção do texto inicial.

A lei ainda não foi aprovada e depende ainda de apreciação do Senado Federal. No entanto, é quase certa sua aprovação. A opção em editar uma nova lei de Ação Civil Pública deve-se pelo menos a um motivo: a aprovação de um código é resultado de anos de tramitação e articulação política, já a edição de uma lei ordinária é procedimento mais célere. A urgência em se tutelar mais adequadamente o processo coletivo levou a comissão a trabalhar em cima desse ideal, mormente quando considerado que o teor do projeto traz em si inúmeras formulações pensadas pelos estudiosos que trabalharam a idéia de codificação.

Notamos que a preocupação que medeia todos esses esforços não é outra senão a efetivação dos direitos ou interesses coletivos, através de um aprimoramento da Ação Civil Coletiva como procedimento comum coletivo, ademais, prima-se por uma oxigenação processual hábil a tutelar adequadamente essa tônica molecular de direitos.

CONCLUSÕES

Indubitavelmente o sistema integrado vigente possui méritos e avanços que não podem ser ignorados, no entanto, o presente estudo adota uma postura zetética³⁰ de reação para a superação de suas falhas e insuficiências, momento este adequado para confirmar uma Teoria Geral dos Processos Coletivos com feições próprias. Nossa intenção é contribuir para a potencialização das ações coletivas, indicando não só os instrumentos jurídicos adequados, mas também a postura que o exegeta e o Estado devem adotar para, assim, contribuir no resgate do processo como meio de solução de conflitos, da ação como meio de participação político-social e da jurisdição como meio promocional de justiça social.

Nesse sentido, buscou-se indicar que o processo coletivo, e mais especificamente a tutela coletiva é instrumento hábil a satisfazer pretensões coletivas, de interesse difuso. Nessa categoria, encontramos inúmeros direitos fundamentais envolvidos, não sendo exagero

³⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

afirmar que o mesmo serve de instrumento para a concretização da cidadania e da democracia participativa, haja vista a acionabilidade judicial que proporciona aos indivíduos da sociedade.

É claro que o ideal é efetivar direitos antes de protestá-los judicialmente, no entanto o processo coletivo possui o condão de servir de ponte entre os direitos e interesses formalmente estabelecidos e aqueles concretamente efetivados. Seja no tocante a satisfação de direitos sociais tais como a saúde, a educação ou o trabalho, seja quanto à implementação de políticas públicas ou manutenção das estruturas fundamentais do Estado Democrático de Direito, é inegável a contribuição desse notável ramo da ciência processual que é o coletivo, não só para o ordenamento jurídico e para o Estado, mas, sobretudo, para o homem.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva.** In Temas Atuais de Direito Processual Civil. Vol. 6. São Paulo: RT, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 4 ed. Basília: UNB, 1994.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade e Tutela Coletiva.** São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol.4. Direito Coletivo. Bahia: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo: instrumentos processas coletivos.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA, Rony. **Coisa Julgada Coletiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004.

GIDI, Antônio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos; as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise do direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Coletivo**. 2 ed. São Paulo: SRS, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular. Proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Édis. Coord. **A Ação Civil Pública. Após 20 anos: Efetividade e Desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Marília Lourido dos. **Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 7 ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais,2007.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

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