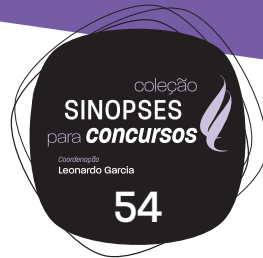


JOSÉ ROBERTO  
MELLO PORTO

# PROCESSO COLETIVO



2ª edição  
Revista, atualizada  
e ampliada

2022

 EDITORA  
JusPODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



# Origem da Tutela Coletiva

## 1. ORIGEM REMOTA

Na família romano-germânica (*civil law*), o antecedente mais remoto das ações coletivas é a **ação popular** do direito romano, que consistia na tutela, pelo cidadão, da coisa pública, vista como direito próprio seu, embora o resultado do processo vinculasse todos os membros da coletividade. Protegia-se, portanto, direito difuso.

Num primeiro momento, o objeto da ação tinha contornos penais, com pedidos inibitórios e sancionatórios. Porém, posteriormente se passou a admitir a tutela de logradouros públicos e de bens de uso comum do povo.

Esse instrumento permaneceu em ordenamentos de diversos Estados filiados à tradição romana, até um significativo desaparecimento com a queda do Império Romano, reaparecendo no século XIX. No Brasil, a ação popular foi recepcionada pelas ordenações Filipinas de 1603 e permanece até os dias atuais, tendo sido objeto de regulamentação pela lei 4.717/65.

Por sua vez, a tradição anglo-saxã (*common law*) encontra os mais antigos ascendentes das ações coletivas na Inglaterra medieval (século XII), onde os interesses coletivos de certos grupos passaram a ser representados, processualmente, por seus líderes.

Posteriormente, no século XVII, foi criada a *bill of peace* inglesa (século XVII): nos autos da ação individual, se requeria autorização para que fosse processada coletivamente, evitando multiplicação de processos, para afastar a exigência de presença de todos os interessados na relação processual para que fossem atingidos pela coisa julgada (*compulsory joinder rule/necessary parties rule*).

## 2. ORIGEM PRÓXIMA

De maneira mais recente, a doutrina costuma apontar três elementos determinantes na evolução do processo coletivo.

O primeiro foi o estudo das **gerações (dimensões) de direitos fundamentais**.

Percebeu-se que, ao lado dos direitos de liberdade (primeira dimensão, envolvendo uma abstenção estatal) e de igualdade (segunda dimensão, envolvendo uma atuação estatal), existem direitos de fraternidade ou solidariedade (terceira dimensão), que demandam uma preocupação intergeracional, difusa.

O segundo elemento fundamental foi o estudo empreendido, na década de 1950, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulada **Projeto Florença de Acesso à Justiça**.

Após uma análise empírica de diversos países, identificaram-se três grandes grupos de barreiras a serem ultrapassadas para que se atingisse um real e efetivo acesso à justiça, por meio de três correspondentes ondas renovatórias.

A primeira onda se refere ao empecilho dos custos do processo, um obstáculo decisivo para o hipossuficiente econômico.

A segunda onda diz respeito à tutela dos direitos transindividuais em juízo. De fato, a concepção tradicional e individualista do processo civil não conseguia atender pretensões referentes a direitos metaindividuais e indivisíveis. Elementos centrais, como a legitimidade e a coisa julgada, precisavam ser repensados e receber nova roupagem – o que impulsionou a compreensão de que deveriam ser desenhados novos instrumentos, como o processo coletivo.

Por fim, a terceira onda apresentada no estudo diz respeito ao aperfeiçoamento da forma do processo, ideia a envolver os procedimentos previstos pela legislação, os custos em geral (também os custos sociais do litígio) e o tempo exigido para que houvesse satisfação do direito material.

O terceiro marco do moderno estímulo ao Direito Processual Coletivo é a **massificação das relações** sociais, jurídicas e, portanto, processuais, com proliferação de demandas judiciais repetitivas.

Ao comentar a Constituição Federal, em 1991, José Carlos Barbosa Moreira já averiguava a ocorrência de fenômenos de massa (produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa), os quais desaguardariam em processos de massa.



# Legislação no Brasil

## 1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O direito processual brasileiro foi concebido em bases eminentemente individualistas. No entanto, é inegável que certos elementos da tutela coletiva já se encontravam em nosso ordenamento, de maneira esparsa.

Daniel Assumpção Neves elege **quatro marcos legislativos** do processo coletivo no Brasil: a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. De fato, esses são os diplomas fundamentais para serem estudados e que são cobrados nas provas.

Mesmo antes da Lei de Ação Popular, porém, o ordenamento abordava a temática dos direitos coletivos, timidamente. Podem ser apontados os seguintes diplomas, anteriores a 1965:

- 1) Ação popular prevista nas Ordenações Filipinas e nas Constituições Federais (salvo na de 1937);
- 2) Representação coletiva de associações de certas classes de funcionários (Leis 1.134/50, 2.480/55 e 3.761/60) e de advogados, pela OAB (Lei 4.2154/63).

O **primeiro marco** legislativo de destaque, de todo modo, é a **Lei da Ação Popular** (Lei 4.717/65). São elementos inaugurados por esse diploma:

- a) Previsão do *objeto*: originariamente, a tutela do patrimônio público, assim entendido como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico (art. 1º). Posteriormente, a lei 6.513/77 agregou os bens

públicos de valor turístico a esse conceito legal. Com a Constituição Federal de 1988, a ação popular passou a ter como objetos também a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF).

- b) *Legitimidade ativa extraordinária do cidadão* (art. 1º e §3º);
- c) *Legitimidade bifronte da pessoa jurídica de direito público* (art. 6º, §3º);
- d) *Coisa julgada material secundum eventum probationis* (art. 18);
- e) *Execução obrigatória da sentença condenatória* (art. 16);
- f) *Reexame necessário da sentença terminativa ou de im procedência* (art.19);
- g) *Prazo prescricional* (art. 21).

O **segundo marco** é a **Lei da Ação Civil Pública** (Lei 7.347/85), que foi inovadora quanto aos seguintes elementos:

- a) *Rol de direitos tuteláveis* (art. 1º): originalmente, de natureza taxativa, vez que vetada a menção a “qualquer interesse difuso”;
- b) *Rol de legitimados ativos* (art. 5º);
- c) *Previsão do inquérito civil* (arts. 8º e 9º);
- d) *Ministério Público como fiscal da lei* (art. 5º, §1º);
- e) *Assunção da ação pelo Ministério Público*, em caso de abandono (art. 5º, §3º).

Sua natureza é predominantemente processual, ressalvadas pontuais disposições de natureza penal (art. 10), cuja finalidade é fazer valer as requisições ministeriais instrutórias, e material (art. 13), ao criar o fundo para receber as condenações em dinheiro relativas a direitos difusos e coletivos.

O **terceiro marco** é a **Constituição Federal de 1988**, abordando a temática dos direitos coletivos sob a ótica material e processual, valendo destacar:

- a) Inserção de *direitos coletivos no rol de direitos fundamentais*, notadamente no título do Capítulo I do Título II, que passa a mencionar direitos e deveres individuais e coletivos;
- b) *Ampliação da cláusula de acesso ao Judiciário*, que não mais menciona apenas lesão a direito individual (art. 5º, XXXV);
- c) *Direito de representação associativa*, com a legitimidade das associações para a tutela dos associados (art. 5º, XXI);
- d) *Legitimidade dos sindicatos* para direitos coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III);
- e) *Ampliação do objeto* da ação popular (art. 5º, LXXIII);
- f) *Menção expressa à ação civil pública* e ampliação de seu objeto (art. 129, III);
- g) *Criação do mandado de segurança coletivo* (art. 5º, LXX).

O **quarto marco** da evolução legislativa do processo coletivo brasileiro é o **Código de Defesa do Consumidor** (lei 8.078/90). Destacam-se os seguintes elementos inaugurados:

- a) Possibilidade de se firmar *termo de ajustamento de conduta* às exigências legais (art. 5º, §6º) e de *litisconsórcio entre Ministérios Públicos* (art. 5º, §5º), inseridos na Lei da ACP;
- b) Conceituação dos *direitos tuteláveis* (art. 81, parágrafo único);
- c) *Regras de competência*, inserindo o critério da extensão do dano (art. 93);
- d) *Extensão subjetiva* da coisa julgada (art. 103);
- e) *Regras de relação entre ações coletivas e ações individuais* (art. 104).

O CDC possui tanta relevância que a doutrina chama seu título III de Código Brasileiro de Processos Coletivos (Fredie Didier e Hermes Zaneti), bem como modelo estrutural para as ações coletivas (Aluisio Mendes).

Além dos quatro pilares ou marcos legislativos, vários outros diplomas tratam ou trataram dos direitos coletivos e do processo coletivo. Vale mencionar os seguintes:

- 1) Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), com previsão de ação de responsabilização civil por danos ambientais;
- 2) Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais (LC 40/81), com previsão da função institucional de promoção da ação civil pública;
- 3) Lei de apoio às pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89), com previsão de legitimidade, coisa julgada *secundum eventum probationis*, reexame necessário e legitimidade recursal;
- 4) Lei de responsabilização por danos aos investidores do mercado de capitais (Lei 7.913/89), com previsão de ação coletiva para tanto, com sistemática de execução própria;
- 5) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), com capítulo próprio voltado à tutela coletiva desses sujeitos vulneráveis, com regras próprias de competência, fixação de multa cominatória, gratuidade e criação de fundo específico, para além da permissão de proteção de direitos individuais indisponíveis desses sujeitos;
- 6) Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), com previsão de ação própria para sancionar os agentes do ato de improbidade e para ressarcimento dos danos;
- 7) Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93), com previsão da função institucional de tutelar direitos coletivos em sentido amplo, pela via da ação civil pública e do inquérito civil;
- 8) Lei Antitruste (Lei 8.884/94), com previsão de tutela da ordem econômica por meio de ação civil pública;
- 9) Leis restritivas do processo coletivo, com vedações a liminares (Lei 8.437/92), aos efeitos territoriais (Lei 9.494/97) e ao objeto da ação civil pública (MP 2.180/01);
- 10) Lei das Anuidades Escolares (Lei 9.870/99), com previsão de ajuizamento de ação civil pública por associação de alunos e pais de alunos;

- 11) Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/03), com possibilidade de responsabilização das torcidas organizadas – o que é visto por alguns como hipótese de ação coletiva passiva;
- 12) Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), com normas específicas para a tutela coletiva dos direitos de tais sujeitos, em determinados aspectos, como competência, tutela de direitos individuais indisponíveis e criação de fundo próprio;
- 13) Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), com abordagem de tutela coletiva pelo Ministério Público e associações;
- 14) Lei 11.448/07 e LC 132/09, outorgando legitimidade à Defensoria Pública;
- 15) Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09), que complementou a previsão constitucional da impetração coletiva;
- 16) Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/10), com previsão de ação civil pública em prol dos grupos discriminados;
- 17) Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11), com previsão de ação coletiva preventiva e repressiva em favor dos prejudicados;
- 18) Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), que adota o rito da ação civil pública para a ação de responsabilização das pessoas jurídicas que pratiquem condutas nela previstas;
- 19) Lei do Mandado de Injunção (Lei 13.300/16), com inédita previsão da impetração coletiva.

Ainda a respeito desse tema, é importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015, embora seja o diploma processual geral – e, assim, aplicável aos processos coletivos –, não abordou a tutela coletiva. Apenas dois artigos tangenciam os processos coletivos:

- a) Art. 139, X: poder do magistrado de oficiar os legitimados para a tutela coletiva, quando perceber demandas repetitivas (“X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078,



de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.”);

- b) Art. 333: conversão da ação individual em ação coletiva. Esse interessante instrumento, que serviria para a melhor solução de situações limítrofes, especialmente as demandas individuais com alcance coletivo, foi vetado pela Presidência da República.

## 2. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Como visto, as normas de regência do processo coletivo foram surgindo aos poucos, formando um microssistema de tutela coletiva, também chamado de microssistema coletivo, minissistema coletivo, sistema único coletivo ou sistema integrado de tutela coletiva.

Trata-se de um conjunto de normas que, pela semelhança de suas finalidades, se aplicam reciprocamente, respeitadas, excepcionalmente, as peculiaridades de cada diploma específico.

Esse microssistema é formado por dois tipos de norma:

- 1) **Núcleo duro:** diplomas legais aplicáveis a todas as espécies de ações, que são:
  - a) Lei da Ação Civil Pública; e
  - b) Código de Defesa do Consumidor (no seu Título III).
- 2) **Outras normas,** aplicáveis complementarmente, por:
  - a) Possuírem temática específica, como a Lei da Ação Popular, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei de Improbidade Administrativa, o ECA;
  - b) Se aplicarem subsidiariamente, como o CPC.

### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – 2018 – Polícia Civil/MA – Delegado de Polícia) O MP de determinado estado da Federação ajuizou uma ação civil pública por improbidade administrativa contra determinado servidor estadual.

Nessa situação hipotética, a ação civil pública deverá observar integralmente a regulamentação específica, não sendo possível a aplicação subsidiária do CPC.

A alternativa foi considerada *incorreta*.

Diante dessa concorrência de normas, surgem alguns questionamentos práticos, quando existe **conflito entre as leis** do microsistema.

Um primeiro questionamento é o seguinte: entre a LACP e o CDC, o que deve prevalecer? A doutrina aponta saídas variadas:

- 1) Primeira corrente (Fredie Didier, Hermes Zaneti, José dos Santos Carvalho Filho): prevalece a LACP, que, em seu artigo 21, remete ao CDC, “no que for cabível”;
- 2) Segunda corrente: prevalece o CDC, especialmente quando a matéria for de direito consumerista, inclusive porque tal diploma remete à LACP no seu artigo 90, “quando não contrariar suas disposições”;
- 3) Terceira corrente (Daniel Assumpção Neves): prevalece a norma que potencializa a efetividade da tutela coletiva e a proteção dos direitos em juízo.

Um segundo questionamento diz respeito ao choque entre dispositivo do núcleo duro e outro em norma subsidiária. De novo, a doutrina diverge, em algumas posições:

- 1) Primeira corrente (Fredie Didier, Hermes Zaneti): prioridade da regra do núcleo duro, uniformizando o tratamento;
- 2) Segunda corrente (Gregório Assagra de Almeida): prioridade da lei específica da matéria jurídica, prestigiando a vontade do legislador;
- 3) Terceira corrente (Daniel Assumpção Neves, Fernando Gajardoni): prioridade da lei mais benéfica para a tutela.

A jurisprudência não é definitiva quanto a tais questões. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, por vezes trata a Lei da Ação Popular como regra geral (caso da remessa necessária) e, em outras, como lei específica.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(MPE/SC – 2019 – MPE/SC – Promotor de Justiça) O microsistema da tutela coletiva é o conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas sobre processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento jurídico.

A alternativa foi considerada *correta*.

# Princípios do Processo Coletivo

Os princípios jurídicos, fontes do direito, orientam todos os seus ramos e, portanto, também o processo civil. Atualmente, a constatação da constitucionalização do processo civil (Luiz Fux) – teoria do direito processual constitucional (Paulo Cezar Pinheiro Carneiro) – impede a compreensão da ciência de maneira divorciada dos mandamentos constitucionais, em especial as garantias fundamentais largamente estampadas.

O legislador de 2015, tomado pelo atual estado principiológico do direito, foi didático ao enunciar extenso rol (exemplificativo) de valores a serem perquiridos no desenrolar da relação processual.

Evidentemente, existem valores especialmente voltados ao processo coletivo, alguns exclusivos e outros com particular ênfase quando analisados sob a ótica da tutela coletiva.

## 1. ACESSO À JUSTIÇA

Essa primeira e fundamental garantia, extraída do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura a possibilidade de provocação da tutela jurisdicional, em havendo qualquer lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio jurídico do cidadão.

Nos estudos de Cappelletti e Garth, a **segunda onda renovatória** do acesso à justiça se referia, justamente, à necessidade de desenvolvimento de instrumentos capazes de levar a juízo, adequadamente, direitos transindividuais – espaço ocupado pela tutela coletiva pela via principal (processos coletivos).

Complementarmente, a autorização legal para a tutela coletivizada de direitos individuais, porque homogêneos, prestigia o acesso à justiça, na medida em que faz surgir interesse processual,

sob o plano global (danos agregados), quando, individualmente, pela irrelevância dos danos isolados, não existiria.

Nesse ponto, fundamental trazer a paradigmática obra de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro como marco teórico, válida para todos os processos, individuais e coletivos, com base em quatro subprincípios:

- 1) Princípio da acessibilidade: pressupõe três elementos: (i) o direito à informação, (ii) a legitimidade adequada, e (iii) os custos condizentes.
- 2) Princípio da operosidade: indica que os agentes envolvidos no processo devem extrair dele o máximo possível.
- 3) Princípio da utilidade: indica que a jurisdição ideal seria aquela que pudesse, no momento mesmo da violação, conceder, a quem tem razão, o direito material.
- 4) Princípio da proporcionalidade.

## 2. UNIVERSALIDADE DA JURISDIÇÃO

Decorre do acesso à justiça a ideia da ampliação dos sujeitos atingidos pela atividade jurisdicional. Na tutela coletiva, a coletividade cujos direitos são tutelados pode ser formada até mesmo por todos os sujeitos, ou ao menos os envolvidos em determinada situação.

Essa circunstância representa autêntica vantagem para o exercício da jurisdição, em razão dos princípios fundadores da tutela coletiva, resolvendo-se conflitos que envolvem, não raro, massas de pessoas. O acesso à justiça no direito processual coletivo deve ser garantido a **um número cada vez maior de pessoas**, englobando cada vez mais causas (Ada Pellegrini Grinover).

## 3. ISONOMIA

As ações coletivas (tutela coletiva pela via principal) prestigiam consideravelmente a isonomia, funcionando como **mecanismo de reequilíbrio** (Aluisio Mendes). Afinal, em geral o que sucede é uma disputa de um litigante acidental (*one shot*) contra um habituado ao litígio (*repeat player*), gozando de uma visão macro do problema, capaz de vislumbrar os reais custos do processo, para além de maior formação jurídica, por vezes.

Além disso, existe um segundo papel do princípio da igualdade, no aspecto processual, garantindo uma **justa resposta jurisdicional**, que se pressupõe idêntica para casos que ostentam o mesmo direito material. É incoerente que dois usuários do serviço de justiça recebam soluções díspares do mesmo Judiciário (que é uno), quando o provoquem em razão de lides iguais.

#### 4. SEGURANÇA JURÍDICA

Intrinsicamente ligada à isonomia no aspecto exoprocessual está a segurança jurídica. De fato, sabendo qual é a interpretação definitiva do tribunal acerca do direito, pode-se garantir tratamento igual a todos, obedecendo a esse entendimento fixado. Por outro lado, a aplicação coerente da norma permite que os sujeitos se considerem seguros.

#### 5. ECONOMIA PROCESSUAL

Outro forte valor que dialoga com os anteriores é o da economia processual. Trata-se de princípio que pode ser visto sob dois principais enfoques.

O primeiro é o da **economia processual macroscópica** (economia judicial ou exoprocessual). Essa vertente diz respeito ao panorama global do Judiciário, reduzindo o número de processos.

A tutela coletiva que tem por objeto direitos individuais homogêneos é um perfeito exemplo de economia global: em um único processo, forma-se título executivo que satisfaz número elevado de sujeitos, que, em outra hipótese, teriam que ajuizar múltiplas ações individuais.

Segundo substrato do princípio é o da **economia processual microscópica** (economia processual em sentido estrito ou endoprocessual). Este se refere à diminuição da quantidade de atos no próprio processo, objetivo possibilitado pela menor extensão das demandas que versem sobre questões repetitivas previamente solucionadas.

Nos processos coletivos, não existe, propriamente, uma ligação direta com a economia endoprocessual. Na verdade, a produção de provas conjunta pode ser até mesmo mais demorada do que seria se distribuída em várias demandas individuais.

## 6. DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO

Existem diversas normas fundamentais que, de forma mais concreta e objetiva, orientam a conduta dos sujeitos processuais nela envolvidos. Tal conjunto representa o devido processo legal coletivo, princípio mencionado modernamente pela doutrina (Edilson Vitorelli, Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti Jr) e que se aproxima da noção de devido processo social, voltada à redução da burocracia e ao incremento da efetividade.

Esse supraprincípio reúne diversos outros. A propósito, inexistente sintonia doutrinária a respeito de quais seriam os princípios próprios do direito processual coletivo, tampouco quais deles estariam incluídos no devido processo legal coletivo.

## 7. PRIMAZIA DO MÉRITO OU CONTINUIDADE DA AÇÃO COLETIVA

Nos processos coletivos, a solução do mérito se torna especialmente prestigiada, inclusive havendo formação de coisa julgada condicionada à apreciação de provas suficientes, nos julgamentos de improcedência – a consubstanciar o interesse no melhor julgamento de mérito possível.

Também se aponta a existência de certa fungibilidade entre ações coletivas que tenham objeto comum, como a ação civil pública, a ação popular e a ação de improbidade administrativa. Em tais casos, a doutrina advoga que incompatibilidades processuais, como a ilegitimidade do autor para uma das demais, não comprometam sua adaptação para que prossiga através da via adequada (Daniel Assumpção Neves). Ademais, e ainda nessa linha, o comprometimento, pela prescrição, de uma das pretensões veiculáveis pela ação de improbidade administrativa não compromete o ajuizamento posterior de outra ação quanto à parcela subsistente.

Além disso, existe especial enfoque na sucessão processual, por meio do princípio da disponibilidade motivada.

## 8. DISPONIBILIDADE MOTIVADA (DA AÇÃO E DOS RECURSOS)

Especial manifestação do princípio da primazia do mérito nos processos coletivos é o regramento da desistência (expressa ou tácita – abandono) por parte do legitimado ativo.