

# O PROCESSO COLETIVO E A COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Diogo Campos Medina Maia\*

**Sumário:** 1. Introdução: a chegada do novo Código e a visão limitada do sistema de tutela coletiva; 2. A deliberada opção do Código de não tratar do sistema das ações coletivas; 3. As dificuldades enfrentadas pelas ações coletivas na defesa de direitos individuais; 4. Engrenagens de um sistema complexo de solução coletiva de demandas individuais: a correlação dos instrumentos de solução de casos repetitivos com as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos; 5. As tímidas contribuições do Código para o regime das ações coletivas; 6. Pequenas revoluções: as previsões que ampliaram potencialmente a tutela coletiva no controle dos grupos organizados; 7. Conclusão

## 1. Introdução: a chegada do novo Código e a visão limitada do sistema de tutela coletiva

O recente desembarque de um novo código de processo civil desperta em todos uma natural curiosidade. Em muitos, pode-se dizer que causou também temor, arrepios, insônia e outros tantos fenômenos típicos do misonheísmo humano e da angústia de ter que duelar com uma lei de aplicabilidade imediata, como é característico das normas processuais<sup>1</sup>. Quanto aos estudiosos do processo coletivo, é possível perceber um certo grau de frustração, motivada pela aparente carência de tratamento da disciplina no seio do novo Código. Essa frustração é fruto de uma visão bastante comum da tutela coletiva de direitos, no sentido de que o seu espectro de atuação seria limitado ao regime das ações coletivas. A análise dos influxos do Código de Processo Civil de 2015 sobre a tutela coletiva, no entanto, demonstra um cenário diverso, que reconhece maior amplitude ao regime de defesa coletiva de direitos. Para que se possa evoluir nesse raciocínio, todavia, é importante dedicar alguns parágrafos iniciais a demonstrar como o processo coletivo vem sendo entendido nas últimas décadas.

Da forma como foi estruturado, o sistema de tutela coletiva sempre impôs dificuldades àqueles que tentam defini-lo e balizá-lo conceitualmente. Isso porque a

---

\* Diogo Campos Medina Maia. Advogado, sócio de Loureiro Maia Advogados. Mestre em direito processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ex-professor de graduação e professor convidado de cursos de pós-graduação. Membro de bancas de avaliação de concursos públicos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

<sup>1</sup> CPC/2015. “Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

tarefa normalmente cruza com os conceitos legais de “direitos coletivos”, a saber, direitos *difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*. Essa estrita correlação entre o processo coletivo e os direitos materiais que lhe são caros é grande parte consequência da moldagem dos nossos principais diplomas processuais coletivos, que optaram por apresentar a tutela coletiva apenas pela vertente de sua “utilidade”<sup>2</sup>. Intencionalmente ou não, o legislador acabou por incutir a percepção de que o processo coletivo “serve para” a defesa de “direitos coletivos” e, com isso, vinculou a tutela coletiva a conceitos materiais que, com o tempo, acabaram por lhe impor amarras.

Não se pode negar que a perspectiva utilitarista que orientou a estruturação do modelo processual coletivo brasileiro foi importante em seu nascedouro, pois era necessário instruir o usuário para promover a nova ferramenta, introduzida em um modelo processual tradicionalmente individualista. Com o passar dos anos, porém, a escolha legislativa desacelerou a evolução da tutela coletiva que, de um lado, ficou presa à suposição de que deveria servir exclusivamente aos “direitos coletivos” e, de outro, se manteve limitada ao regime das ações coletivas, terreno de hospedagem dos conceitos legais dos “direitos transindividuais”.

Não é incomum ver o direito processual vinculado ao objeto de sua tutela. Em geral, o caráter instrumental da disciplina processual tem forte viés finalístico e, portanto, reforça a visão utilitarista de que o processo deve servir ao direito material. A “instrumentalidade”, contudo, não se resume a transformar o direito processual em um simples caminho de passagem para a cura da aflição do direito material. Na busca de estabilizar as relações sociais, a análise da instrumentalidade do processo deve servir também ao estudo e à modernização do próprio direito processual. Nas palavras da Prof. ADA GRINOVER, é como se o processo exercesse o papel de “instrumento do instrumento processo”<sup>3</sup>. Assim, para além do seu viés *finalístico*, a instrumentalidade é dotada de caráter *metodológico*, que tem como objeto orientar a evolução do direito processual a partir dos estudos dos conflitos sociais e, com igual importância, a partir da análise dos fenômenos resultantes da aplicação do próprio direito processual. Logo, a *instrumentalidade metodológica* visa a garantir que a tutela jurisdicional seja proferida por meio de um procedimento adequado e moderno, entregando, o tanto quanto possível, um provimento justo e eficaz. Por essa vereda, a tutela coletiva vem se desapegando da sua estrita vinculação aos conceitos de direito material impostos pela lei, para ingressar no universo de relações coletivas mais amplas, que se mostraram desprotegidas na estrutura processual então vigente. Essa quebra de paradigmas é um dos desafios que o Código de Processo Civil de 2015 se dispôs a enfrentar.

Se mantida a visualização da tutela supraindividual sob a vertente das ações coletivas, estritamente vinculadas aos conceitos legais de “direitos coletivos”, é forçoso reconhecer que o Código de 2015 não foi prolífico na regulação do instituto,

---

<sup>2</sup> A título de exemplo, citam-se as previsões do arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e do art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990, que vinculam a tutela coletiva à defesa específica de direitos coletivos.

<sup>3</sup> GRINOVER, Ada Pelligrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 16-17.

fato que por muitos foi duramente criticado<sup>4</sup>. Realizada uma busca pelos termos “coletivo(a)(s)” no texto legal, foram retornadas apenas 12 ocorrências com resultados positivos. Dessas 12 “ocorrências coletivas”, ainda podem ser abatidas sete, que se relacionam com as hipóteses de julgamento de casos repetitivos ou de repercussão geral (suspensão de processos ou aplicação da tese firmada), e outra mais, que está no título de um capítulo cujo único artigo existente foi vetado pela Presidente da República (art. 333). O resultado dessa aritmética de “ocorrências coletivas”, demonstra que no Código de Processo Civil de 2015 se encontram apenas quatro hipóteses que, efetivamente, dizem respeito ao regime das ações coletivas. Não quer dizer isso, porém, que o legislador tenha abandonado a tutela coletiva em sentido amplo. Em um olhar crítico sobre o tema, o que nos parece é que a vertente coletiva do Código foi apenas diversa daquela que nos acostumamos a utilizar como “única alternativa” processual para a solução coletiva de conflitos. Explicar-se-á.

O direito processual coletivo tradicional, como dito alhures, foi inserido no sistema legal com aquele que “serve para” tutelar os “direitos coletivos” legalmente conceituados. Trata-se de uma construção que perpassa pela histórica necessidade de proteção dos direitos dos grupos ou classes, carentes de tutela adequada no modelo de direito processual brasileiro, classicamente individualista até o final do século XX. Naquele tempo, sobre a maré da tradição formalista do processo civil, elevaram-se as “Ondas de Acesso à Justiça”, movimento encetado pelos estudos do PROF. MAURO CAPPELLETTI, que, entre outros objetos e fundamentos, teve a preocupação de propor mudanças com o fito de atacar óbices processuais contemporâneos, que impediam a jurisdicionalização de determinados conflitos. Na tríplice Onda de Acesso à Justiça, foi a *Segunda Vaga* que se debruçou sobre os direitos supraindividuais, propulsionando reformas mundo afora, inclusive no BRASIL.

Sob essa contagiante influência, o legislador brasileiro se preocupou em modernizar o seu sistema processual para acolher e proteger os “direitos coletivos”. Para tanto, e sem querer esgotar o tema, pode-se dizer que foram realizadas sucessivas modificações estruturais, com especial atenção para: a) definir o que seriam os “direitos coletivos” passíveis de tutela por meio do “novo” processo coletivo (direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos); b) viabilizar o acesso dos grupos, categorias ou classes ao processo, por meio da concessão de legitimidade extraordinária a entidades especificamente definidas na lei; e c) formular um sistema específico de *coisa julgada* para atender à necessidade de “proteção” dos “direitos coletivos” definidos nos diplomas processuais.

Na sua origem, portanto, foi imbuído desse espírito de trazer “novos” direitos para o universo da tutela jurisdicional, que o direito processual coletivo brasileiro foi formatado. As circunstâncias então vigentes e o ineditismo da proposição, demandavam que as reformas de processo coletivo viessem em pequenas doses, e dotadas, o tanto quanto possível, de um caráter propedêutico. Por isso, a opção pela definição dos direitos objeto de tutela coletiva, aliada às pontuais modificações

---

<sup>4</sup> Por todos, v. MAZZILLI, Hugo Nigro. Palestra *O processo coletivo no Código de Processo Civil de 2015*. <https://www.youtube.com/watch?v=7u8G8UfKQMI>. Disponível em 24 de abril de 2017.

implementadas no sistema de legitimidade e de coisa julgada, foram ajustes mínimos adequados ao início da escalada processual coletiva<sup>5</sup>.

## 2. A deliberada opção do Código de não tratar do sistema das ações coletivas

Embora ingressado no sistema jurídico como reforma de vanguarda, ao longo dos mais de 30 anos de sua existência, os limites do então novel modelo processual coletivo acabaram por ser evidenciados, revelando a sua dificuldade, e talvez inaptidão, para receber e resolver de forma adequada determinadas questões coletivas que foram (ou não conseguiram ser) submetidas à apreciação jurisdicional. A identificação dos limites do processo baseado no regime das ações coletivas foi importante para a evolução do sistema de tutela coletiva e não foram desprezadas.

Cioso da necessidade de melhor instrumentalizar os conflitos que atingem a sociedade, o Código de Processo Civil de 2015 preencheu lacunas processuais coletivas importantes, a saber: i) investiu em modernas ferramentas de solução coletiva de conflitos, como os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de recursos repetitivos; ii) promoveu alterações pontuais em temas de grande importância para o processo supraindividual, como a cláusula geral de legitimidade e a personificação processual de associações de fato; e iii) reconheceu, ainda que de forma tímida, a necessidade de dar tratamento especial aos litígios coletivos pela posse, abrindo espaço para a atuação da tutela coletiva também nos segmentos em que grupos podem figurar como réus no processo. Nesse cenário, a grande contribuição do Código de 2015 ao sistema de soluções coletivas de conflitos foi o seu desapego aos conceitos tradicionais da disciplina, amplificando, com isso, o alcance das ferramentas de tutela coletiva de direitos, um fenômeno que nos parece correto intitular como a *nova coletivização do processo*.

Por mais importante que tenha sido a contribuição do Código para os novos caminhos do processo coletivo, é certo que o esforço legislativo envidado não era impeditivo para que o legislador inserisse no novo diploma processual um capítulo especialmente dedicado ao procedimento das ações coletivas. Há tempos é reconhecida a necessidade de se promover, no mínimo, uma melhor coesão sistemática no nosso microsistema processual metaindividual, de forma que não se pode tirar razão daqueles que condenam a omissão legislativa no tratamento do tema. A opção do Código, entretanto, parece ter explicação em aos menos duas situações conjunturais.

O retrospecto cronológico do assunto direciona para a gênese do Código de Processo Civil de 2015, isto é, o ato de nomeação da Comissão de Juristas, indicada para elaborar o anteprojeto de lei. Trata-se do Ato nº 379/2009, do Presidente do Senado Federal, publicado a 2 de outubro de 2009. Naquela época, paralelamente ao início dos trabalhos da renomada Comissão, tramitava um projeto de lei que seria

---

<sup>5</sup> É certo que, historicamente, o direito processual brasileiro tinha precedentes valiosos no processo coletivo, tais como os dissídios coletivos na Justiça do Trabalho e a ação popular, mas, por questões estruturais e circunstanciais que não cabem no presente ensaio, os precedentes processuais então existentes não foram os propulsores dos estudos do processo coletivo como hoje conhecemos. Para maiores detalhes, v. MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 20 e ss.

de crucial importância para o direito processual coletivo por aspirar se tornar o primeiro “Código Brasileiro de Processos Coletivos”. Trata-se do Projeto de Lei nº 5.139/2009, que foi resultado de percucientes e abrangentes estudos sobre o tema, coordenados por reconhecidos juristas do cenário processual coletivo, como, entre outros, os PROFS. ADA PELLEGRINI GRINOVER e ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. Na perspectiva da aprovação de um “Código de Processos Coletivos”, a Comissão de Juristas do novo CPC convencionou respeitar o trabalho até então realizado pelos estudiosos do processo coletivo e não adentrar no objeto do Projeto de Lei já em trâmite no Congresso Nacional<sup>6</sup>.

Além da existência paralela de um projeto que objetivava sistematizar a tutela coletiva brasileira, pode-se aduzir outra circunstância que certamente contribuiu para minimizar o tratamento do processo coletivo no anteprojeto do Código de Processo Civil. Pode-se afirmar, sob inteira responsabilidade do autor, que é visível a qualquer estudioso do processo coletivo a má receptibilidade no CONGRESSO NACIONAL de propostas que potencializem o alcance da tutela coletiva. As evidências são concretas, pois de há muito tempo o sistema legal supraindividual vem sofrendo ataques que, ora limitam a sua aplicabilidade, ora a sua eficácia, tais como, mas não somente, a Lei nº 9.494/1997, que intencionou restringir os efeitos da decisão coletiva aos limites de competência do órgão prolator, e a MP nº 2.180-35/2001, que visou a impedir o ajuizamento de ações civis públicas para tutelar pretensões que envolvam, entre outros, tributos, contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Para um projeto que intencionava passar por expedita aprovação no Congresso, seria extremamente desvantajoso incluir capítulos dedicados ao direito processual coletivo. Essa dificuldade a ser enfrentada na tramitação do projeto de lei, então hipotética, acabou por se evidenciar concreta tempos depois por ocasião do arquivamento do PL 5.139. Ainda que esse motivo não tenha sido expressamente declarado pela Comissão de Juristas, a opção de não enfrentar significativamente matéria processual coletiva no anteprojeto, com certeza, aliviou a sinuosidade do caminho legislativo que se avizinhava. A ira legislativa apresentada no parecer de arquivamento do PL 5.139, dá uma razoável ideia do que a Comissão de Juristas do CPC evitou enfrentar:

*“Em suma, a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim.”*

---

<sup>6</sup> Trata-se de uma das referências expressamente consignadas na primeira audiência pública realizada pela Comissão de Juristas para debater o anteprojeto, no dia 26 de fevereiro de 2010, em Belo Horizonte.

Outro bom exemplo da dificuldade do trâmite legislativo de propostas relacionadas ao processo coletivo está no ocaso do art. 333 do PLS nº 166<sup>7</sup>, que tentou inserir no nascituro Código de Processo Civil a inovadora e profícua previsão de “conversão da ação individual em coletiva”. Introduzida por emenda parlamentar, a proposta chegou a ser aprovada no Congresso, mas foi vetada pela PRESIDENTE DA REPÚBLICA, após manifestação da ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO e da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

### **3. As dificuldades enfrentadas pelas ações coletivas na defesa de direitos individuais**

Em um ambiente pouco amistoso, o Código até que se esquivou bem da possível verberação legislativa, pois, se não ousou promover grandes avanços no sistema tradicional das ações coletivas, ainda assim conseguiu atravessar, silenciosamente, o estreito filtro de aprovação legislativa, inserindo pontuais e preciosas reformas na temática processual metaindividual.

As dificuldades pelas quais passa o processo coletivo não se restringem aos percalços impostos pelo legislador. Em verdade, grande parte da crise hoje enfrentada adveio das dificuldades da aplicação prática e efetiva do próprio sistema existente, centrado nas ações coletivas, que mostrou desperdiçar considerável parte dos esforços destinados à solução das demandas coletivas em discussões processuais antecedentes ao mérito propriamente dito, retardando e esvaziando sobremaneira a eficácia da tutela processual<sup>8</sup>.

No enfrentamento prático dos percalços do sistema das ações coletivas, poucos dos legitimados ao ajuizamento das demandas se apresentaram efetivamente atuantes, sobrecarregando o MINISTÉRIO PÚBLICO e, na área trabalhista, em boa parte também os Sindicatos. Não se pode olvidar igualmente do quantitativo de demanda reprimida a ser suportado pelos legitimados no processo coletivo, o que toma contornos de maior importância em uma sociedade como a brasileira, que carece de investimentos em sistemas adequados de fiscalização que poderiam evitar a existência ou a jurisdicionalização de muitos conflitos.

Sob a ótica da expectativa de abrangência da tutela coletiva, o cenário procedimental por vezes também deixa a desejar, visto que os naturais limites de argumentação e de produção de provas de uma singular ação nem sempre atendem as possíveis pretensões de projeção de efeitos em âmbito nacional, sentenciando muitas ações coletivas à extinção.

Pela visão do cidadão comum, ainda há de se considerar também o longo caminho a trilhar para que se possa desfazer a percepção individualista inculcada no jurisdicionado, que cultua a imaginação de que somente a sua participação pessoal no processo será capaz de produzir o resultado positivo, ou no mínimo insuspeito, esperado.

---

<sup>7</sup> O Projeto de Lei nº 166 de iniciativa do Senado é o Projeto de Lei que foi convertido no Código de Processo Civil de 2015.

<sup>8</sup> Discussões atinentes à legitimidade, à litispendência, à coisa julgada, além da tão temida execução coletiva, objeto de várias dissertações de mestrado e de teses de doutoramento, são exemplos do tortuoso caminho do procedimento coletivo.

Até mesmo a estrutura que o Poder Judiciário desenvolveu ao longo dos últimos anos fez da ação coletiva um fardo pesado também para o magistrado, visto que, além de demandar mais trabalho e dedicação na sua instrução e julgamento, as decisões coletivas não costumam ter peso qualificado nas estatísticas pessoais do julgador. Assim, com a modificação de critérios de promoção por merecimento, que antes eram vinculados a “presteza e segurança no exercício da jurisdição”, e passaram a se subordinar, entre outros, a “critérios objetivos de produtividade”<sup>9</sup>, o juiz não tem estímulo para emprestar maior tempo e cuidado na solução de uma demanda supraindividual. Essa refração à uma solução mais detida das ações supraindividuais também ecoou com força quando da publicação da Lei nº 13.105/2015, que, na redação original do seu art. 12, subordinava os juízes a obedecerem criteriosamente a ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. Vociferavam magistrados, e até advogados, qual absurdo seria o juiz deixar de decidir dezenas de processos em razão de estar afetado a julgar uma trabalhosa e complexa ação coletiva, que tomaria excessivamente o seu precioso tempo (mas, possivelmente, resolveria centenas de casos de uma tacada só!)<sup>10</sup>.

Como nos últimos tempos tem se mostrado dura a tarefa de defender as ações coletivas, a opção por soluções metaindividuais alternativas foi uma saída viável adotada pelo Código para contornar os gargalos processuais contemporâneos. O foco em uma visão mais ampla e prospectiva da tutela coletiva é fundamental, mas reside na compreensão de que ela consiste em um instrumento de “defesa coletiva de direitos” e não em um instrumento de “defesa de direitos coletivos”. O tema foi muito bem abordado pelo saudoso MIN. TEORI ZAVASCKI em ensaio publicado já na década de 1990<sup>11</sup>, que continua atual e pertinente ao presente estudo. Partir do pressuposto de que *coletiva* deve ser a *ferramenta processual* e não o *direito* objeto de sua tutela, facilita entender que, conforme o caso, até os direitos individuais podem ser defendidos coletivamente.

O processamento de direitos individuais no processo coletivo não é nenhuma novidade, pois, desde o Código de Defesa do Consumidor, a figura dos direitos individuais homogêneos aparece como objeto de tutela coletiva. São direitos essencialmente individuais que, por características estruturais ou circunstanciais, podem ser defendidos coletivamente no processo. Assim, se houver, cumuladamente, origem comum na questão submetida a julgamento, predominância de elementos homogêneos da coletividade sobre os heterogêneos<sup>12</sup>, e superioridade da eficácia da defesa coletiva sobre a defesa individualmente considerada<sup>13</sup>, os direitos individuais poderão ser defendidos por meio da tutela coletiva.

---

<sup>9</sup> Emenda Constitucional nº 45/2004.

<sup>10</sup> Rapidamente a redação do art. 12 foi modificada, antes mesmo de o Código entrar em vigor, pela Lei nº 13.256/2016.

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Forense*, v. 329, jan./mar. 1995, pp. 147-160

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da ‘class action for damages’ à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Edis (coord.). *A ação civil pública: lei 7.347/1985: 15 anos, 2ª ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

<sup>13</sup> Trata-se de interpretação do art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, conforme o postulado do devido processo legal, de forma a permitir que o direito individual seja resolvido no formato coletivo apenas nas hipóteses em que a solução coletiva seja superior para a

#### 4. Engrenagens de um sistema complexo de solução coletiva de demandas individuais: a correlação dos instrumentos de solução de casos repetitivos com as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos

Um dos marcos importantes da tutela supraindividual no Código de 2015 foi justamente o investimento em soluções coletivas de conflitos individuais com a apresentação do “sistema de julgamento de casos repetitivos”<sup>14</sup>, que compreende o *incidente de resolução de demandas repetitivas*<sup>15</sup> e os julgamentos de *recursos especial e extraordinário repetitivos*<sup>16</sup>. Trata-se de regramento processual distinto daquele previsto para as ações coletivas em sentido estrito, que não intenciona fazer coisa julgada coletiva, mas resolver coletivamente conflitos por meio do chamado “efeito multiplicador das decisões”, fenômeno similar ao criado quando da regulamentação do instituto da *repercussão geral* no Supremo Tribunal Federal na década de 2000.

A multiplicação de casos repetitivos poderia ser resolvida (ou evitada), em tese, pelas ações coletivas. Na verdade, bastaria uma ação coletiva para tombar centenas de ações individuais. A realidade não se mostrou tão frutífera, contudo, e o regime das ações coletivas falhou em promover a solução eficaz originalmente prometida. A eficácia limitada do sistema das ações coletivas tem foco em sua própria origem, pois a previsão de solução concentrada de situações individuais homogêneas veio contrabalanceada com a preocupação maior de defender a coletividade do que de sujeitá-la ao resultado do processo. O sistema de coisa julgada forjado para os direitos individuais homogêneos é um bom exemplo, visto que as decisões de improcedência contra os grupos sequer produzem efeitos<sup>17</sup>. Mesmo nas decisões de procedência, os casos individuais repetitivos só sofrerão os efeitos da tutela coletiva se os autores requererem a suspensão do seu processo no prazo de 30 dias contados a partir da ciência da existência da ação coletiva<sup>18</sup>. Ou seja, a decisão proferida em ação coletiva que trate de direitos individuais homogêneos terá sempre uma possível, mas improvável, aptidão para resolver adequadamente conflitos repetitivos, não satisfazendo a necessidade de se resolver a pleora de demandas individuais recebida pelo Poder Judiciário.

O preenchimento do vácuo de efetividade deixado pela promessa não cumprida das ações coletivas é o objeto principal do sistema de solução de casos repetitivos, o que denota haver um grande espectro de interseção entre os dois institutos.

Sob a ótica finalística, a identidade de propósito dos dois sistemas se demonstra no intento parcialmente compartilhado de solucionar coletivamente questões individuais homogêneas. É certo que o sistema de casos repetitivos tem

---

eficácia da decisão do que a solução individualmente considerada. No direito norte-americano, esse requisito é intitulado como *superiority* e expressamente previsto na *Rule 23, (b)(3)* do *Federal Rules of Civil Procedure*.

<sup>14</sup> Art. 928, CPC/2015.

<sup>15</sup> Art. 976 e ss. do CPC/2015.

<sup>16</sup> Introduzidos desde o CPC de 1973 pelas Leis nº 11.418/2006 e nº 11.672/2008.

<sup>17</sup> Art. 103, III, CDC.

<sup>18</sup> Art. 104, CDC.



caráter eminentemente retrospectivo, com produção de efeitos imediatos sobre as ações já ajuizadas, ao passo que as decisões em ações coletivas vão além, produzindo efeitos prospectivos *in utilibus*<sup>19</sup>. Na prática, contudo, ambos os sistemas podem influenciar tanto as ações já ajuizadas, quanto as ações a ajuizar<sup>20</sup>.

Essa parcial identidade de propósito entre as ações coletivas e o sistema de decisão de casos repetitivos foi expressamente reconhecida pelo Código de Processo Civil de 2015, ao prever que a identificação de demandas individuais repetitivas impõe ao juiz o dever de oficiar os legitimados para, conforme o caso, ajuizarem ações coletivas. Trata-se da previsão do art. 139, X, do CPC, a seguir transcrito:

*Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:*

*[...]*

*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.*

Além do compartilhamento finalístico que conecta as ações coletivas ao julgamento de casos repetitivos, a similitude da estrutura desses instrumentos também os identifica como peças de um sistema mais abrangente de tutela coletiva de direitos. Esse sistema maior, em seu amplo conceito, apresenta alguns elementos que lhe são característicos. Entre eles, muito distintivos são: a permissão de a tutela processual ser defendida por pessoas não necessariamente titulares do direito ou da relação obrigacional em debate; a prevalência do interesse na solução da questão coletiva sobre o interesse pessoal da parte que a ostenta em juízo; e a capacidade de expansão do resultado do julgamento, que ultrapassa as partes formais que provocam o judiciário, para atingir as coletividades interessadas.

A característica de resolver os conflitos sem obrigar a presença de todos os interessados no processo representa uma quebra no paradigma individualista da disciplina processual, e prestigia, acima de tudo, o direito de “não estar em juízo”. Trata-se de aplicação da visão transindividualista do *devido processo legal* que, em vez de garantir aos litigantes “o seu dia na corte” (*day in court*), assegura a todos o “direito de estar bem representado em juízo”<sup>21</sup>.

Tanto no sistema de julgamento de casos repetitivos quanto nas ações coletivas, a representação das partes interessadas no processo se faz presente. No

<sup>19</sup> Art. 103, III, CDC.

<sup>20</sup> No caso das decisões de casos repetitivos, a matéria decidida também será aplicada a casos futuros (Art. 985, II e art. 1.030, I, b e II, CPC) e a sua eficácia será potencializada pela força de bloquear novas ações no seu nascedouro (Art. 332, II e III, do CPC) e pelo seu caráter informativo inibidor, decorrente do amplo sistema de divulgação das decisões. No caso das ações coletivas, o resultado também poderá ser aplicado favoravelmente aos casos pendentes, se o autor manifestar o seu interesse em aderir à decisão a tempo e modo legais (Art. 104, CDC).

<sup>21</sup> FISS, Owen M. The allure of individualism. *Iowa law review*, nº 78, jul. 1993, pp. 970-971.

caso das ações metaindividuais, por meio da legitimidade extraordinária, autorizada no ordenamento jurídico a alguns legitimados<sup>22</sup>. Nos casos repetitivos, por meio dos representantes da controvérsia já instaurada e replicada em juízo<sup>23</sup>, a serem escolhidos e definidos pelo juízo de acordo com a sua melhor representatividade. Em ambas as hipóteses, o provimento jurisdicional será aplicado àqueles que, devidamente representados (ou substituídos) em juízo, foram alijados de participar pessoalmente do julgamento.

Outra similitude estrutural que identifica parcialmente o sistema de julgamentos repetitivos ao das ações coletivas é a previsão de ampla divulgação do objeto das demandas a serem apreciadas, de modo a cientificar, o tanto quanto possível, pessoas e entidades potencialmente interessadas, valendo-se da sua participação ou cooperação para a produção de um melhor resultado<sup>24</sup>.

Uma terceira característica comum aos referidos instrumentos de tutela coletiva de conflitos é o prestígio à solução da controvérsia, sobre o interesse pessoal das partes litigantes. Como o sistema de solução coletiva de conflitos tem como objeto decidir questões que produzirão efeitos para além das partes componentes do processo, a disponibilidade (pessoal) do direito cede espaço ao interesse maior da coletividade de ver a tutela jurisdicional de mérito proferida. No caso das ações coletivas, há previsão expressa de que no caso de abandono infundado por algum dos legitimados, outros devem assumir a titularidade ativa da ação<sup>25</sup>. No julgamento de casos repetitivos, por sua vez, a desistência ou o abandono do processo, conforme o caso, não impedem o exame do mérito da questão<sup>26</sup>.

Outra característica compartilhada por ambos instrumentos é a previsão de suspensão dos processos relacionados ao tema objeto de decisão, para que se sujeitem ao resultado da decisão coletivamente proferida. Nas ações coletivas, a previsão se mostrou pouco eficiente na prática, pois o resultado do processo coletivo só se aplica se for favorável ao autor da ação individual e, mesmo assim, a depender de ato voluntário do titular da demanda, requerendo expressamente a suspensão do seu processo<sup>27</sup>. No sistema de julgamento de casos repetitivos, a previsão de suspensão das demandas relacionadas foi mais contundente, visto que obrigatória a todos os processos pendentes relacionados<sup>28</sup>. Além disso, a submissão das demandas ao resultado paradigma também foi mais eficaz, pois delegada aos magistrados competentes ao julgamento dos processos suspensos<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> Sem prejuízo de outros artigos especiais, a legitimidade extraordinária para as ações coletivas é estabelecida, principalmente, pelos seguintes artigos de lei: art. 5º, Lei nº 7.347/1985; art. 8º, III, CRFB; art. 82, Lei nº 8.078/1990; e art. 18, CPC/2015.

<sup>23</sup> Art. 984, II, a, CPC; e Art. 1.036, §§1º e 4º a 6º, CPC c/c art. 1.037, III, CPC.

<sup>24</sup> Nas ações coletivas: art. 94, Lei nº 8.078/1990; No julgamento de casos repetitivos: art. 979 e 983, CPC; em geral, a previsão do *amicus curiae* no art. 138, do CPC, que vale para qualquer processo, em qualquer instância.

<sup>25</sup> Art. 5º, §3º, Lei n.º 7.347/1985.

<sup>26</sup> Art. 976, §1º e art. 998, parágrafo único, CPC.

<sup>27</sup> Art. 104, parte final, da Lei nº 8.078/1990.

<sup>28</sup> Art. 982, I, §1º, 3º, 4º e 5º, CPC; art. 1.029, §4º, CPC; e art. 1036, § 1º, CPC.

<sup>29</sup> Entre outras, vide as previsões dos seguintes dispositivos legais: art. 932, IV, *b e c*; V, *b e c*, CPC; art. 985, I e II, CPC; Art. 987, §2º, CPC; Art. 1.011, I, CPC; Art. 1.030, I, *b e II*, CPC.

Complemente-se, ainda, que a similitude dos sistemas de solução coletiva de controvérsias individuais homogêneas se apresenta com a participação do Ministério Público, que, conforme o caso, será parte ou suscitante, fiscal da ordem jurídica ou, no mínimo, se manifestará<sup>30</sup>.

O quadro a seguir resume os pontos de conexão do sistema de julgamento de casos repetitivos com o regime das ações coletivas:

Característica	ACPu	IRDR	Rec. Rep.
Representação (substituição) coletiva	Art. 5º, LACPu; Art. 82, CDC; Art. 18, CPC.	Art. 984, II, a, CPC	Art. 1.036, §§1º, 4º, §5º e 6º, CPC; Art. 1.037, III, CPC.
Ampla divulgação e colaboração coletiva	Art. 94, CDC	Art. 979, CPC	Art. 979, CPC
Sobreposição da tese sobre o interesse pessoal da parte	Art. 5º, §3º, LACPu	Art. 976, §1º, CPC	Art. 998, parágrafo único, CPC
Suspensão dos processos relacionados	Art. 104, CDC	Art. 982, I, §1º, 3º, 4º e 5º, CPC; Art. 1.029, §4º, CPC.	Art. 1.036, § 1º, CPC
Participação do MP	Art. 5º, §1º, LACPu; Art. 92, CDC	Art. 976, §2º, CPC	Art. 1.038, III, CPC

Como visto, tanto sob o aspecto finalístico quanto sob o aspecto estrutural, o sistema de julgamento de casos repetitivos e as ações coletivas se entrelaçam e se complementam como peças importantes da máquina coletiva de tutela de direitos. Guardadas as devidas proporções, as ações coletivas terão maior espectro de atuação sobre conflitos ainda não judicializados, já que não pressupõem litigiosidade repetitiva, enquanto o sistema de julgamentos de casos repetitivos terá maior foco nas demandas que a peneira das ações coletivas não for capaz de filtrar. Entendido dessa forma, pode-se dizer que o Código de Processo Civil de 2015 inovou e trouxe grande contribuição para a solução judicial coletiva de conflito individuais.

<sup>30</sup> Art. 5º, §1º, Lei 7.347/1985; art. 92, CDC; art. 976, §2º, CPC; art. 1.038, III, CPC.

## 5. As tímidas contribuições do Código para o regime das ações coletivas

Especificamente quanto ao regime das ações coletivas, o Código de 2015 tratou pontualmente de alguns aspectos, como o dever dos magistrados de oficiar os legitimados ao ajuizamento da ação coletiva quando se depararem com demandas repetitivas (art. 139, X, CPC); e a previsão expressa de legitimidade ampla da Defensoria Pública para a defesa coletiva dos necessitados (art. 185, CPC). Tentou, ainda, mas sem sucesso, implementar o incidente de *conversão de demandas individuais em coletivas*, previsão do art. 333<sup>31</sup>, que foi vetado pela Presidente da República.

A conversão de demandas individuais em coletivas era uma proposta inovadora e bastante valiosa, que tinha por escopo dar tratamento coletivo a dois tipos de demanda: as que, muito embora ajuizadas por pessoas físicas, tivessem objeto transindividual (ações pseudoindividuais); e as que tratassem de questões plurilaterais e exigissem solução uniforme e tratamento isonômico para determinado grupo (opção alternativa a litisconsórcios necessários de difícil configuração prática).

As ações *pseudoindividuais* são aquelas em que o indivíduo, na busca de tutela individual, acaba por postular pessoalmente em juízo a defesa de direitos essencialmente coletivos, isto é, indivisíveis e de titularidade supraindividual (*direitos difusos* ou *coletivos em sentido estrito*). Na forma da lei, se não se tratar de ação popular<sup>32</sup>, em tese, o indivíduo não tem legitimidade para defender em nome próprio, direitos de outrem, o que pode levar a pretensão à extinção. Paradoxalmente, o indivíduo também não pode ser privado de ingressar em juízo e

---

<sup>31</sup> “Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1o Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). § 2o A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. § 3o Não se admite a conversão, ainda, se: I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. § 4o Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva. § 5o Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 6o O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo. § 7o O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo. § 8o Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. § 9o A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados. § 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.”

<sup>32</sup> Lei 4.717/1965, art. 1º, *caput* e §1º.

postular a tutela de direito que também seja de sua titularidade (ainda que em parte)<sup>33</sup>, especialmente em caso de inércia dos legitimados coletivos.

Quanto aos litisconsórcios necessários, via de regra, decorrem de situações em que, pela natureza da questão jurídica submetida a julgamento, ou mesmo por disposição de lei, seja compulsória a participação de determinadas pessoas como parte no processo. Em alguns casos, a reunião de pessoas nos polos da demanda pode ser tarefa de árdua efetivação como, por exemplo, nas hipóteses de litisconsórcio necessário no polo ativo da demanda quando um dos autores não deseja litigar pessoalmente. Para esse exemplo, enfrenta-se a dualidade da imposição da presença de todos os litisconsortes no polo ativo (pressuposto processual) em contraposição ao direito de acesso à justiça dos que ajuízam a ação.

A esse respeito, tem-se a impressão de que a hipótese do litisconsórcio de difícil configuração prática pode ser resolvida com alternativas processuais já existentes, e a doutrina é vasta no enfrentamento do tema. No entanto, a desarmonia processual derivada das ações *pseudoindividuais* teria uma boa composição se a proposta do art. 333 tivesse sido aprovada.

## **6. Pequenas revoluções: as previsões que ampliaram potencialmente a tutela coletiva no controle dos grupos organizados**

Ultrapassando as previsões tímidas ou malsucedidas precedentes, o Código de 2015 logrou êxito em inovar na tutela supraindividual, ao zelar por um tipo de conflito coletivo cujas peculiaridades costumam ser ignoradas no sistema processual. Trata-se da incipiente regulamentação dos *litígios coletivos pela posse*, espécie de um gênero de demandas que há muito carece de tutela processual eficaz<sup>34</sup>, a das ações que pretendem tutelar direitos em desfavor de coletividades.

Inverso do que se acostumou a ver no regime das ações coletivas, essas demandas têm por objeto a defesa de direitos coletivos que não estão expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, a saber, os *direitos homogeneamente lesionados*<sup>35</sup>, espécie de direito que se qualifica para a defesa coletiva pelo modo como é lesionado ou ameaçado. Diferentemente dos demais “direitos coletivos”, que foram conceituados em prol de sua aptidão para serem defendidos nas ações coletivas, os *direitos homogeneamente lesionados* restaram olvidados em meio ao ultrapassado modelo de vinculação da tutela transindividual ao conceito legal de direitos coletivos.

À vista do horizonte de ostracismo da tutela coletiva em face dos grupos, o expreso reconhecimento no Código de 2015 da necessidade de se dar tratamento

---

<sup>33</sup> Art. 5º, XXXIV, a) e XXXV, CRFB.

<sup>34</sup> Frisa-se, por oportuno, que o tratamento dado pelo Código de 2015 aos litígios coletivos pela posse, permite o seu processamento tanto pelo sistema processual individual, em litisconsórcio multitudinário, quanto pelo sistema das ações coletivas, pelo regime da legitimidade extraordinária de um ente coletivo, sendo certo que o presente estudo defende, preferencialmente, a abordagem supraindividual da questão.

<sup>35</sup> Classificação cunhada pelo autor quando do estudo das ações coletivas passivas. V. Maia, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 50-53.

especial aos litígios nos quais “figure no polo passivo grande número de pessoas”<sup>36</sup> é um grande passo em prol da *universalização da tutela jurisdicional coletiva*<sup>37</sup>. A despeito de sua relevância para o estudo da disciplina processual, a inovação do estatuto processual ainda foi bastante tímida, resumida a um inciso do art. 178, que parcialmente reproduz a previsão do código precedente, e três acanhados parágrafos do art. 554, que assim dispõem:

*“Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:*

*I - interesse público ou social;*

*II - interesse de incapaz;*

*III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.”*

*“Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.*

*§ 1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.*

*§ 2o Para fim da citação pessoal prevista no § 1o, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.*

*§ 3o O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1o e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.*

A respeito das previsões do art. 554 do CPC, a menção expressa à “citação pessoal dos ocupantes” e à citação por edital dos “demais” deixa a impressão de se tratar de hipótese processual exclusivamente individual, com foco na legitimidade ordinária e na participação pessoal das partes no processo. A análise gramatical da norma, todavia, nem sempre permite extrair o seu melhor conteúdo, devendo o intérprete se guiar por um complexo filtro que atravessa, entre outros, os valores subjacentes ao dispositivo a ser interpretado e o contexto fático-normativo em que

---

<sup>36</sup> Art. 554, §1º, CPC/2015.

<sup>37</sup> A universalidade da tutela jurisdicional não comanda a exclusividade da tutela jurisdicional na solução dos conflitos, mas a sua ampla receptividade no tratamento das lesões ou ameaças a direitos, quando necessária a atuação estatal coativa.

está inserido. Feita uma análise mais detida da previsão legal, conjugada com outras inovações do Código de 2015, ver-se-á que o sistema das ações coletivas é mais adequado do que o regime processual individual para o recebimento das ações que envolvam coletividades no polo passivo, incluindo-se aí os litígios coletivos pela posse.

Partindo do específico para o geral, a análise das previsões processuais sobre os litígios coletivos pela posse indica que o legislador operou em três vértices: i) indicou critérios especiais a serem observados quando da citação da coletividade (art. 554, §§1º e 2º, CPC); ii) reconheceu a obrigatoriedade de se dar ampla publicidade da existência da ação e dos prazos processuais (art. 554, §3º, CPC); e iii) ratificou a necessidade da participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (art. 178, III, CPC).

Quanto à participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, a hipótese não demanda maior reflexão, visto que é reprodução da previsão do antigo art. 82, III, do CPC/1973, que foi inovada apenas no sentido de indicar a participação do Ministério Público para além dos litígios em terras rurais, nos conflitos urbanos.

No que diz respeito à citação dos envolvidos e à ampla publicidade da existência da ação e dos prazos processuais, são previsões inovadoras que, não obstante possam indicar a possibilidade de participação pessoal de todos os eventuais ocupantes no processo, devem ser interpretadas com bastante cautela para não comprometerem a eficácia do processo. É que a par dos óbvios transtornos do manejo de uma ação com a presença de grande quantidade de pessoas em litisconsórcio multitudinário, as ocupações coletivas são dotadas de singulares características que não recomendam a participação pessoal de todos os envolvidos no processo.

Uma dessas características é a típica fluidez do contingente ocupacional, que impede a fixação precisa daqueles que podem ou não postular no processo. Outro ponto de estrangulamento do processo individual, especialmente presente nos casos de ocupação forçada, reside no fato de que parte do esforço de resistência dos ocupantes está na manutenção de seu anonimato, de modo a permitir sua esquiwa pessoal quanto a eventual resultado negativo do processo. Ainda na mesma toada, e sem prejuízo de outros óbices práticos à tutela individual, no que tange à citação por edital “dos demais”, o seu julgamento à revelia demandaria nomeação de curador especial, tarefa inexequível quando aventada a possibilidade de se promover citação sem a identificação dos réus, a teor da permissão dos §§ 2º e 3º do art. 319 do CPC.

Em razão das visíveis dificuldades de se processar um litígio tipicamente coletivo por meio de processo individual, a “citação pessoal” prevista no §1º do art. 554 do CPC se torna muito mais eficaz quando se depreende do seu propósito a convocação para que um ou mais representantes do grupo atuem em nome da coletividade no processo. Tal situação é muito comum e recorrente, por exemplo, nos interditos proibitórios ajuizados na Justiça do Trabalho para deter turbações decorrentes de abuso do direito de greve. São casos em que um réu, no caso o sindicato, figura no processo como substituto processual dos demais “ocupantes”. No lugar de se convocar os membros da coletividade para participar do processo, opta-se pela citação de um substituto processual.

É certo que o sindicato, como ente representativo coletivo, goza de legitimidade expressa para substituir os membros de sua categoria no processo<sup>38</sup>. Todavia, a expressa previsão legal não mais é considerada situação legitimante exclusiva do substituto da coletividade. Uma das grandes novidades do Código de 2015 foi justamente a abertura da cláusula geral de legitimidade, antes subordinada a autorização legal (art. 6º, CPC/1973), agora passível de ser inferida do ordenamento jurídico (art. 18, CPC/2015).

No curso histórico da evolução da cláusula de legitimidade, a previsão do antigo art. 6º foi forjada no Projeto de Lei nº 810/1972, que já pregava a regra da legitimidade ordinária com base na titularidade do direito ou da obrigação correspondente, nos termos hoje existentes, mas pretendia subordinar a legitimidade extraordinária a “expressa” autorização legal<sup>39</sup>. A redação do Projeto reproduzia o art. 81 do *Codice di Procedura Civile* italiano, mas foi alterada por emenda no Senado para suprimir a palavra “expressamente”, resultando na redação que foi convertida em lei<sup>40</sup>.

Mesmo havendo sido dispensada a “expressa” autorização legal na redação final do art. 6º do CPC/1973, a mera previsão de autorização “por lei” ainda fazia ecoar interpretações bastante restritivas do instituto da legitimidade extraordinária<sup>41</sup>. Vozes do direito processual, entretanto, já pregavam o que veio a se consolidar com o Código de 2015: a legitimidade extraordinária não deve decorrer nem de autorização expressa, nem de previsão legal, bastando que sua possibilidade seja inferida do ordenamento jurídico. Era o magistério, por exemplo, do Prof. Barbosa Moreira, que assim lecionou ao comparar o sistema brasileiro com o sistema italiano: “o ordenamento jurídico brasileiro não exige que as exceções sejam expressas, podendo, no melhor entendimento, inferir-se do sistema legal”<sup>42</sup>.

No anteprojeto do Código de 2015, a proposta de redação da cláusula de legitimidade repetia a redação do art. 6º do Código então vigente, cabendo a uma emenda no Senado a substituição do vocábulo “lei” pela expressão “ordenamento jurídico”. Com isso, a redação final do art. 18 do CPC passou a convergir com o que já se pregava sob a égide do Código revogado, assim dispendo:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Com a nova redação da cláusula geral de legitimidade, restaram rechaçadas as interpretações restritivas do instituto, que deve ser aplicado consoante o filtro constitucional do acesso à justiça, permitindo-se o reconhecimento da legitimidade

---

<sup>38</sup> Art. 8º, III, CRFB.

<sup>39</sup> PL 810/1972: “Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando expressamente autorizado por lei”.

<sup>40</sup> Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

<sup>41</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 314-316.

<sup>42</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”, In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 111, n. 1.



extraordinária quando necessário e mais adequado à tutela processual. Antes do novo Código, contudo, a tutela contra os grupos ficou estagnada diante da ausência de um sistema de legitimidade adaptado à recepção de entes coletivos no polo passivo das demandas.

Ainda que o retrospecto processual não tenha permitido a evolução da tutela contra os grupos, a procedimentalização das demandas coletivas em face de coletividades é uma necessidade presente, que vai além da regulamentação dos litígios coletivos pela posse. Nos últimos cem anos, as profundas alterações sociais e o crescente desenvolvimento das tecnologias provocaram uma forte interdependência mundial, intensificando e estreitando as relações interpessoais. Paralelamente, a transformação da sociedade, originalmente individualista, em uma sociedade de relações de massa, fez com que os grupos organizados começassem a ganhar voz e força, externando o vigor de sua coesão em atos que, não raro, demandam controle.

Na carência de institutos processuais que pudessem conter a fluidez dos atos e o intransponível anonimato dos membros das coletividades, a tutela processual era comumente prestada de forma indireta, atacando pontos de convergência da coletividade em vez de mirar nos seus membros. Um bom exemplo é extraído de uma ação da década de 1990, em que o Ministério Público paulistano tentava conter os atos agressivos de membros de torcidas organizadas. Como a interpretação restritiva da cláusula de legitimidade freava, na prática, a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas contra os membros do grupo, o *Parquet* encontrou uma alternativa: no caso concreto da “Grêmio Gaviões da Fiel Torcida” formulou pretensão de cancelamento do registro da associação. A fundamentação da petição inicial é valiosa para a compreensão da necessidade de controle das atividades grupais e merece transcrição:

*“De há muito, a sociedade paulista vem, impotente e atônita, assistindo a cenas dantescas de violência nos estádios de futebol e fora deles, promovidas pela estrutura de algumas torcidas organizadas, entre as quais a ré, sem que o aparelho estatal lograsse encontrar meios suficientes para coibi-las.*

*Movidos por instintos primários, e valendo-se da garantia do anonimato, os membros da maioria destas entidades, encorajados pela multiplicação de forças do grupo, aproveitam-se para extravasar desejos reprimidos, tendo como móvel precipuo, a certeza da impunidade.*

*Ousam o que jamais fariam isoladamente.*

*Enfim, com a garantia suposta, de que a aglutinação lhes permitirá a impunidade, perdidos na multidão, sob o manto da pessoa jurídica, e o comando da entidade que as aglutina, em seu nome e em juramento à sua bandeira, colocam em risco a sociedade, composta na maioria de pessoas trabalhadoras e cumpridoras das leis.”*

[...]

*“O que mais nos chama a atenção quanto a inquestionável participação da torcida Gaviões da Fiel no trágico episódio, diz respeito ao seu ‘modus operandi’, ou seja, as táticas empregadas no seu desiderato.*

*A emboscada foi tão perfeitamente planejada e executada que não há como atribuir tal operação a torcedores isoladamente considerados.*

*Muito pelo contrário, pois um ato tão perfeito somente poderia advir de uma associação bem organizada e estruturada, dotada das características de estabilidade, ânimo definitivo, verticalização hierárquica e planificação premeditada de estratégias de atuação coordenada.*

[...]

Se não é possível a satisfação de um interesse, sem se socorrer do Estado-juiz, sob pena de se realizar o delito acima mencionado, então, diante de um conflito de interesses, a sociedade precisa e necessita da interferência do Judiciário para a sua solução, com legitimidade.

A ação de algumas torcidas organizadas, conforme demonstraram os fatos já narrados, deixam claro o latente conflito existente: de um lado a sociedade que fica sem a possibilidade de realizar, na plenitude, tudo o que o Estado deve proporcionar e que prometeu proporcionar, do outro as associações que, de há muito, se divorciaram de suas finalidades.

Patente o conflito que, não solucionado, leva ao fenômeno detectado por Kazuo Watanabe, denominado litigiosidade contida, que leva à busca de meios ilegítimos para a solução<sup>43</sup>

A despeito do sucesso de eventuais ações do mesmo gênero da anteriormente citada, as tutelas indiretas não se mostraram adequadas à solução dos conflitos, servindo mais como paliativos imediatos. Outras ações em face de torcidas organizadas foram propostas, e a “Mancha Verde”, por exemplo, que chegou a ser extinta, renasceu como “Macha Alverde” pouco tempo depois. Em 2013, uma reportagem publicada no caderno de esportes do Estadão contava que o drama da contenção das torcidas organizadas ainda permanecia vivo mais de 15 anos depois da ação contra a “Gaviões da Fiel”, visto que ainda não haviam conseguido vincular os membros dos grupos organizados à tutela processual<sup>44</sup>. Eis o trecho da reportagem que cita a entrevista do promotor responsável por uma nova investigação em face das torcidas organizadas:

---

<sup>43</sup> Os trechos da petição inicial foram extraídos de <<http://www.neofito.com.br/pecas/acivpub2.htm>>, consultado a 23 de março de 2006. Atualmente o link não está mais ativo.

<sup>44</sup> Consultado em <<http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,apos-briga-promotor-voltara-a-pedir-extincao-da-gavioes-da-fiel,1068437>>, no dia 21 de abril de 2017.

“O promotor, que também cobrará uma multa de R\$ 30 mil à Gaviões, como prevê o Estatuto do Torcedor, lembrou que, em 2011, cerca de 50 organizadas assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) juntamente com o Ministério Público de São Paulo e o Ministério do Esporte. E que essa é a terceira vez, desde então, que a torcida corintiana se envolve em grandes confusões desde que foi signatária do TAC.

Lisboa lembra que seu papel é cuidar para que as organizadas, como entidades, sejam banidas. "O Estatuto do Torcedor fala da responsabilidade da torcida. Mas não fala da pessoa física. Todos nós queremos a organizada no estádio, mas não queremos pessoas que perdem controle em algumas situações e provoquem insegurança dos outros", explicou ele.

Na prática, porém, a extinção da torcida significa o fim daquela pessoa jurídica, apenas. "A Mancha Verde foi extinta e virou Mancha Alviverde. Pode até haver uma mudança de roupagem. A lei não proibe isso. Mesmo com a extinção, as leis dificultam o fim do grupo", reforçou.”

Outra tentativa indireta de conter atos grupais, esta bem mais recente e relacionada a distúrbios possessórios, tem relação com os “rolezinhos”, fenômeno comum em meados da década de 2010, em que grupos de pessoas de menor poder aquisitivo se organizaram para “passear” em conjunto em shoppings destinados a público de alta renda. Como alguns “passeios” se revelaram verdadeiras turbações, ações de caráter preventivo foram distribuídas por vários titulares de estabelecimentos comerciais. Na falta de legitimidade grupal passiva, algumas ações foram ajuizadas em face das redes sociais<sup>45</sup> com o intento de dissolver os grupos virtuais e, indiretamente, dissipar os movimentos.

Com a nova previsão do art. 18 do Código de Processo Civil, a demanda indireta pode passar a ser direcionada em face dos membros do grupo, por meio da legitimidade extraordinária a ser conferida a um substituto processual. A título de exemplo, cita-se uma situação muito comum no Rio de Janeiro: o fechamento de ruas públicas por moradores, sob o argumento da necessidade de se preservar a segurança local. Sem entrar no mérito da questão, é certo que um fechamento particular de vias públicas viola o direito de livre locomoção e pode ensejar a tutela processual. Imaginar o tratamento da questão sob a vertente do direito individual, implicaria necessidade de citação pessoal de todos os moradores da rua bloqueada, o que pode ser impraticável em determinadas situações. Dessa forma, valendo-se da cláusula aberta de legitimidade do art. 18 do CPC, seria possível conferir legitimidade extraordinária a um ente que convirja os interesses dos possíveis réus como, por exemplo, a associação de moradores da rua ou do bairro. A presença do substituto processual permite que o ente legitimado responda ao processo em nome dos interessados, com os efeitos da decisão se projetando sobre os efetivos titulares

<sup>45</sup> No Rio de Janeiro: TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, AI n. 0019865-19.2014.8.19.0000, Rel. Des. Sergio Lucio Durante, v.u., julg. 27/05/2014; em São Paulo: TJSP, Décima Câmara de Direito Privado, Ap. Cível n. 1004361-49.2014.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, v.u., julg. 05/04/2016.

da obrigação. Em complemento ao sistema de legitimidade passiva extraordinária, a ampla publicidade a ser dada à ação, conforme previsão do § 3º, do art. 554, do CPC, terá papel importante na cientificação dos possíveis interessados e contribuirá para a adequação da representatividade do ente coletivo no caso concreto e para a legitimação do provimento jurisdicional.

Valioso observar que o processamento desse tipo de ação sob o ritual do processo coletivo também é interessante para os membros da coletividade, pois garante o resultado isonômico a todos os envolvidos e, acima de tudo, limita o tratamento da questão apenas àquilo que é homogêneo aos componentes do grupo. Preservam-se, com isso, as situações individuais e particulares de cada pessoa, que se sujeitariam ao risco de ser inadequadamente apreciadas e julgadas caso a demanda tramitasse em formato individual com um grande número de pessoas figurando no polo passivo em litisconsórcio multitudinário. Uma vez realizado o julgamento pelo trâmite coletivo, fica resguardado ao membro do grupo a apresentação de suas exceções pessoais, o que pode ocorrer na fase de execução, tanto nos autos do processo quanto em ação própria, conforme o caso.

No tormentoso caminho da contenção judicial dos atos coletivamente organizados, o reconhecimento da legitimidade extraordinária é etapa fundamental para dotar de eficácia a tutela perseguida. A questão, contudo, não para por aí. Parte da tarefa de conferir legitimidade passiva a entes coletivos reside no enquadramento de entes juridicamente personificados que já detêm legitimidade ativa para o ajuizamento de ações coletivas, como os sindicatos ou as associações, por exemplo, cuja representatividade já é reconhecida por lei para o polo ativo da demanda. Missão bem mais complexa é dotar de legitimidade extraordinária entes representativos de grupos sem personificação jurídica, que, normalmente, são os que mais despertam a necessidade de controle coletivo.

Na sociedade atual, o crescimento dos grupos não formalizados vem a reboque do alargamento das redes sociais, que tornaram a reunião de pessoas atividade bem mais corriqueira e, conseqüentemente, potencialmente mais impactante. Ao passo que não mais se exige a presença física das pessoas para a prática de atos organizados, o quantitativo populacional do grupo se exponencia no mundo virtual. Além disso, as organizações grupais, físicas ou virtuais, de um modo geral, dispensam a formalização jurídica das associações, que, convenientemente, podem existir apenas “de fato”, e cometer violações de direitos sob o escudo da despersonificação do grupo e do anonimato de seus membros. Assim como a reunião grupal informal pode servir ao exercício da liberdade de manifestação (*public forum doctrine*), pode também ser instrumento de abuso de direito e meio de facilitação da propagação de atos virulentos.

Exemplos contundentes podem ser extraído dos *hate mobs*, versão odiosa dos inocentes *flash mobs* que se multiplicaram na última década como forma de expressão artística coletiva. Um recente caso concreto, que envolveu a prática de ofensa racial coletiva contra a apresentadora Maria Julia (Maju) Coutinho, dá notas da potencial gravidade dos atos praticados em organização grupal informal. O trecho abaixo transcrito, extraído da reportagem publicada na revista Época, fala por si<sup>46</sup>:

---

<sup>46</sup> Consultado em <http://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/01/no-submundo-das-gangues-virtuais.html> no dia 24/04/2017.

“Ele administrava o hoje extinto Boring, um grupo do Facebook suspeito de ter orquestrado o crime. Trata-se de uma das dezenas de gangues virtuais que rivalizam entre si no submundo da internet – um universo belicoso em que o poder é medido pelo acúmulo de curtidas e comentários nas publicações do Facebook. A trolagem – jargão da internet para a publicação de conteúdos de humor, em geral depreciativos – é a munição usada por eles. Os grupos (o maior deles chega a 65 mil usuários) se estruturam seguindo uma hierarquia militar. Um administrador equivale a um general; o restante dos membros, a soldados que devem obedecer a ordens.

[...]

A ordem do ataque a Maju começou a ser planejada cerca de duas semanas antes de sua execução. Num chat privado, os comandantes da Boring arquitetavam uma estratégia para aparecer na televisão. ‘Até aquela criança já apareceu na TV e a gente não (referindo-se a um grupo com perfil mais jovem que, meses antes, fizera um ataque com repercussão nacional)’, escreveu um deles. ‘Pode ser um ataque homofóbico, racista ou qualquer coisa grande que chame a atenção.’ Dias depois, veio a convocação. Os soldados da Boring foram ordenados a inundar (ou flodar, na gíria deles), na noite da quinta-feira, dia 2 de julho, a página da jornalista Maju com comentários racistas. Na avaliação deles, o ataque foi um ‘sucesso’. No dia seguinte, a hashtag #somostodosmaju ficou entre os assuntos mais comentados nas redes sociais. Rádios, jornais, revistas e emissoras de TV trataram do caso. Os integrantes da Boring comemoraram no Facebook com mensagens como ‘Estamos na Globo’ ou ‘O ataque foi mito’.”

Quando se reúnem para praticar atos ilícitos, normalmente os grupos não se personificam, o que é até esperado, dada a notória vantagem de manter a composição difusa de seus membros. O Código de Processo Civil de 1973 não tinha solução expressa para esse tipo de situação, pois embora atribuisse personificação judiciária para que determinados entes despersonificados pudessem figurar no processo como parte, não tratou das associações “de fato” (art. 12, CPC/1973). O legislador de 2015, ciente dessa lacuna no Código então vigente, previu expressamente a possibilidade de se personificar associações de fato, dando passo importante para o controle dos atos grupais. Trata-se da previsão do art. 75, IX e § 2º, a seguir transcritos:

*“Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:*

[...]

*IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;*

[...]

**§ 2º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.”**

O art. 75 do novo Código não apenas previu a personificação judiciária das “associações irregulares” como deixou aberta a possibilidade de quaisquer “outros entes organizados sem personalidade jurídica” figurarem como parte no processo, reforçando, ainda, a eficácia da tutela eventualmente concedida, ao proibir que a irregularidade da constituição seja oposta pelo ente, quando demandado, em sua defesa.

Muito embora o Código de 1973 não tivesse previsão expressa sobre a personificação das associações de fato, em casos concretos, em vista da impossibilidade de se conferir tutela processual eficaz de outro modo, muitas ações foram ajuizadas e processadas em face de grupos não personificados, que figuraram como réus nos processos judiciais em lugar dos seus membros. A título de exemplo, cita-se o réu intitulado “Rolezinho no Shopping Tijuca”<sup>47</sup>, cuja ação teve sentença prolatada determinando aplicação de multa diretamente aos membros do grupo que viessem a ser identificados. Outros exemplos podem ser citados, como o dos réus “Integrantes do movimento sem teto”<sup>48</sup> e “Vamo Geral Pro Shopping Tamoré”<sup>49</sup>, sendo que nesse último também foram incluídos nominalmente no polo passivo das ações alguns membros identificados do grupo, fator positivo, que permite garantir e vincular a representação do ente coletivo personificado no processo a um de seus membros.

Em hipóteses como essas, muito embora o Código de 2015 permita expressamente a personificação processual do ente que substituirá os membros do grupo no processo, a atividade do juiz será sempre árida, pois para prestar a adequada tutela jurisdicional, caberá ao magistrado, em primeiro lugar, definir e identificar o grupo e a situação homogênea que interliga os seus membros. Em seguida, deverá identificar e escolher quem será no processo o representante adequado da coletividade. Paralelamente, deverá garantir seja dada ampla publicidade sobre a existência da ação e do início do curso dos prazos processuais (art. 554, § 3º, CPC), de modo que seja possível a outros interessados a participação no processo, auxiliando o representante ou assistindo o ente coletivo, conforme o caso.

Diante de todo esse complexo e pouco regulamentado cenário, as previsões legais do art. 554 do novo Código, ainda que bastante limitadas, direcionam uma luz sobre o tema, recomendando seja estendido o seu procedimento aos demais casos de litígios em face de coletividades, nos termos do que prescrevem os arts. 8º e 140 do Código de 2015.

---

<sup>47</sup> TJRJ, Terceira Câmara Cível, AI n. 0002936-08.2014.8.19.0000, Rel. Des. Monica Sardas, v.u., jul. 09/04/2014, decisão que determinou aplicação de multa aos membros do grupo que viessem a ser identificados.

<sup>48</sup> Processo nº 2005.51.01.490284-5, da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, RJ.

<sup>49</sup> Processo nº 1001638-56.2014.8.26.0068, da 3ª Vara Cível de Barueri, SP.

Especificamente quanto à previsão de citação pessoal no local da ocupação (art. 554, §§ 1º e 2º, CPC), muito embora não possa ser efetivada em todas as hipóteses de litígios em que figurem grupos no polo passivo, é imperiosa quando factível, demonstrando-se deveras vantajosa para garantir a cientificação efetiva do representante da coletividade, ou melhor, do representante do ente coletivo, esse sim, substituto processual dos indivíduos membros da coletividade. Como a personalidade jurídica do grupo, ou a sua personificação judiciária, é uma ficção jurídica, será sempre necessária a participação no processo do representante do ente coletivo, sendo certo que a citação pessoal também é meio eficaz de promover a identificação e certificação da pessoa física (uma ou mais) responsável por agir pelo grupo.

No que diz respeito à ampla publicidade da existência da ação e da fluência dos prazos processuais, constitui mecanismo valioso para garantir a manutenção da representatividade adequada dos membros do grupo no curso do processo, visto que, cientes da ação e da evolução dos prazos, os interessados poderão intervir para, por exemplo, indicar melhores representantes ou suprir eventuais omissões do representante eleito nos autos.

Por fim, a interveniência do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (art. 178, III, CPC), que já seria obrigatória, de todo modo, nas ações coletivas, constitui garantia de correção do procedimento e robustece a legitimidade dos provimentos conferidos nas ações dessa espécie.

## 7. Conclusão

Feita essa pequena suma dos reflexos do Código de Processo Civil de 2015 no sistema de tutela coletiva, fica evidente que mesmo não havendo intenção de fazer grandes intervenções no regime das ações coletivas, o novo diploma processual abriu consideravelmente o leque da tutela transindividual. Compreender que a “defesa coletiva de direitos” não se confunde com a “defesa de direitos coletivos” é uma necessária etapa para libertar a disciplina processual da sua histórica e estrita vinculação aos conceitos de *direitos difusos*, *direitos coletivos* (em sentido estrito) e *direitos individuais homogêneos*. Sem esquecer ou macular a histórica importância da definição dos conceitos de direitos supraindividuais para o desenvolvimento do processo coletivo, as modernas relações sociais exigem que a solução coletiva de conflitos seja processada para além do regime das ações coletivas e dos limites conceituais dos direitos que lhe são caros.

O enfoque dado pelo Código de 2015 às questões que demandam solução coletiva evidenciou lacunas que não conseguiram ser emendadas pelas ferramentas disponíveis no regime das ações transindividuais. Da forma como abordada ou potencializada pelos dispositivos do novo diploma processual, a tutela metaindividual passa pelo filtro da nova coletivização do processo, com o reconhecimento de que as ações coletivas passaram de continente a conteúdo do sistema de defesa coletiva de direitos. Esse expresso reconhecimento é necessário para que se possa ampliar a eficácia dos princípios norteadores do processo coletivo

para além das fronteiras das ações civis públicas, permitindo que sirvam de balizadores interpretativos a todo o conjunto de ferramentas de tutela coletiva de direitos.

Fechar os olhos a essa realidade compromete a eficácia dos instrumentos processuais coletivos e corrobora com a perenização de injustiças. A tarefa não é simples, mas os dados foram lançados. A responsabilidade é de todos os estudiosos e operadores do direito, e o resultado será exatamente aquele ao qual nos propusermos a trabalhar.