

UNIVERSIDADE AUTÔNOMA DE LISBOA

Eduardo de Oliveira Cerdeira

Tutela dos interesses difusos

DOUTORADO EM DIREITO

**LISBOA
2015**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. INTERESSES/DIREITOS.....	4
2. INTERESSE PRIVADO, INTERESSE PÚBLICO E INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS.....	6
3. INTERESSES DIFUSOS E SUA TUTELA.....	12
3.1. Princípios específicos do direito processual coletivo	18
3.2 Legitimidade.....	21
3.3 Aspectos diversos	23
CONCLUSÕES	29
BIBLIOGRAFIA CITADA	32

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo um breve estudo sobre alguns aspectos da tutela dos interesses difusos, tema atual e de grande importância; sendo que parte do que se discute no presente trabalho, embora com enfoque completamente distinto, foi objeto de anterior estudo do autor¹, que é um entusiasta do tema e toma a liberdade de utilizá-lo com o intuito de desenvolvimento e aprofundamento específico no tema objeto deste trabalho.

Estudaremos, inicialmente, o conceito de interesses e direitos (tópico 1). Posteriormente trataremos do interesse público, do interesse privado e dos interesses transindividuais (tópico 2), diferenciando-os; para, após, analisarmos, de forma específica, os interesses difusos abordando também alguns aspectos específicos para sua tutela tais como princípios aplicáveis e legitimidade (tópico 3).

Não temos a pretensão de esgotar a matéria, mas sim a pretensão de analisar alguns aspectos relevantes e importantes para um futuro aprofundamento no estudo do tema, sendo que para isso contaremos com o auxílio da doutrina, da jurisprudência, e do direito comparado, com ênfase no Direito Português.

¹ CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *Ações Coletivas e Substituição Processual pelos Sindicatos*. São Paulo: LTr, 2ª edição, 2014.

1

INTERESSES/DIREITOS

Comumente encontramos os termos interesses e direitos utilizados, indistintamente, inclusive na nossa legislação.

Sem qualquer adjetivação o termo interesse, encontra-se no campo do conhecimento, cabendo mencionar que como ensina Joselita Nepomuceno Borba², interesse “etimologicamente significa ‘inter esse’ (estar entre), ou seja, estar entre uma necessidade, um sujeito, um bem ou um fim que atenda àquela necessidade”. Ainda, citando Carnelutti escreve que, “nessa tríade – sujeito – bem – necessidade – interesse é relação marcada pelo indivíduo diante de um bem da vida que pode satisfazer às suas necessidades”.

De referido conceito devemos levar em conta que como sem dúvida a consciência do indivíduo ou dos indivíduos interfere no que ele chama de necessidade, é mesmo justo que nem a todo interesse corresponda um direito protegido, já que o direito não pode tutelar necessidades que variam conforme o indivíduo e de acordo com sua cultura, sua educação, sua condição econômica, sua organização política, entre outros fatores.

Entretanto, alguns interesses relevantes são protegidos pela ordem jurídica sendo que esses sim são considerados verdadeiros “direitos”. Essa proteção que a ordem jurídica concede a alguns interesses “provém da existência de conflitos inter-subjetivos. Tais conflitos nascem quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui outra necessidade distinta”.³

Diante disso podemos concluir que o Direito faz distinção entre alguns interesses qualificando uns em detrimento de outros, e tutelando-os. Esses interesses tutelados passam a ser interesses jurídicos ou verdadeiros direitos subjetivos.

A partir de tal conclusão inferimos, também, que nem todo interesse é um direito, sendo que por isso tecnicamente parece-nos que o termo correto a ser utilizado na legislação é o termo direito, e não interesse.

Os doutrinadores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior explicam que a confusão que se dá em algumas legislações decorre “ao que parece, (...) da mera transposição da doutrina italiana, um italianismo decorrente da

² BORBA, Joselita Nepomuceno. *Efetividade da tutela coletiva*. São Paulo: LTr, 2008, p. 46.

³ idem, p. 48.

expressão ‘interessi legitimi’ e que granjeou espaço na doutrina nacional, e infelizmente gerou tal fenômeno não desejado”.⁴

Entretanto entendemos que, em se tratando de direitos coletivos (*lato sensu*), tal distinção não possui qualquer finalidade prática, eis que os interesses não deixam de ser direitos quando previstos no ordenamento jurídico, o que ocorre no Brasil já que previstos na Constituição Federal (v.g., Título II, Capítulo I, da CF/88).

Interessante aqui expormos que em Portugal há também previsão constitucional expressa para a tutela dos interesses transindividuais. Neste sentido o artigo 52, números 1 e 3 já previu expressamente a existência diferenciada desses interesses⁵.

Ainda, parece-nos, também, que aceitar a denominação “interesses” favorece a interpretação de uma maior amplitude da tutela, o que para nós é desejável e nos leva a entender que as expressões podem ser utilizadas indistintamente em se tratando de tutela de interesses coletivos.

Portanto, concluímos que embora tecnicamente os termos interesses e direitos não devam ser utilizados como sinônimos nas legislações; na prática não há qualquer diferença quando há previsão de tutela dos interesses no ordenamento jurídico, já que esses passam a ser direitos também.

⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2007. v. 4, p.85.

⁵ Art. 52ª (Direito de petição e direito de ação popular) I. “Os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para a defesa dos seus direitos, da Constituição, das Leis ou do interesse geral (...) III.É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para lesado ou lesados a correspondente indemnização nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural(...)” (g.n.)

INTERESSE PRIVADO, INTERESSE PÚBLICOS E INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS.

Antes de tratarmos do interesse privado, interesse público e interesses transindividuais, importante expormos que também existem outras inúmeras classificações acerca das modalidades de interesses.

Há, por exemplo, classificação dos interesses que resulta da “contemplação pela ordem jurídica de interesses relevantes, enquanto outros permanecem sem proteção. São os interesses de fato e os juridicamente protegidos”.⁶

Também existe a classificação dos interesses que resulta da diferenciação quanto a forma direta (imediate) ou indireta (mediata) de satisfação de uma necessidade.⁷

Calmon de Passos classifica os interesses em excludentes e não excludentes conforme um mesmo bem “não possa ser apropriado simultaneamente por vários sujeitos e satisfazer as necessidades idênticas de todos eles (excludentes)”, ou conforme “esteja apto à satisfação das necessidades de vários sujeitos, portadores das mesmas necessidades sem reclamar apropriação e sem que disso resulte redução do grau de satisfação da necessidade experimentada (não excludentes)”.⁸

De forma indireta todas as classificações acima apontadas, entre outras várias que podemos encontrar⁹, acabam nos levando a dividir os interesses em

⁶ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Efetividade da tutela coletiva*, cit., p. 50.

⁷ Francesco Cernelutti escrevendo sobre essa classificação, faz relações entre os interesses individuais e coletivos, explicitando que tal classificação muitas vezes decorre de conflitos que podem ser: “á) entre dos intereses individuales, con en el ejemplo de ticio y Cayo a proposito del alimento; â) entre un interes individual y un colectivo, como el que surgirá entre el interés de Tício en orden a su seguridad personal y el interes colectivo de la defensa del territorio, que reclama la exposición de aquél a los peligros da guerra; entre dos intereses colectivos, como el que se presentaria cuando siendo limitados los recursos del *Estado* para satisfacer simultanea y completamente las exigencias presupuestas de instrucción pública y de la defensa nacional, los intereses de los respectivos servicios se hallasen em pugna”. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Tradução de Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 1, p.16.

⁸ CALMON DE PASSOS. Mimeografado. Salvador: UNIFACS, 1998. p. 16. Apud BORBA, Joselita Nepomuceno. *Efetividade da tutela coletiva*, cit., p. 51.

⁹ O próprio Calmon de Passos utiliza outra classificação em que “ordena bens em partilháveis e compartilháveis, e não partilháveis e não compartilháveis, conforme comportem subdivisões ou subunidades capazes, cada qual delas, de atender com plenitude a determinada necessidade (partilháveis) ou não sejam suscetíveis desse fracionamento (não partilháveis), permitam a

privados e públicos (classificação dicotômica do direito), divisão essa que interessa ao trabalho a fim de tentarmos visualizar onde se enquadram os interesses difusos, tornando-se didaticamente mais interessante para os fins propostos.

Referida classificação tradicional dicotômica do Direito que conhecemos tem origem no direito romano no *jus publicum* e *jus privatum* idealizados por Ulpiano. O interesse público referia-se às normas de ordem pública, à organização da República de Roma. O interesse privado, por sua vez, trazia normas que diziam respeito aos interesses dos particulares.¹⁰

O Professor Péricles Prade¹¹ ensina que direito privado é interesse material que integra o centro de um direito objetivo do particular. Formalmente, caracteriza-se como interesse regido pelo direito privado, tendo como característica sua disponibilidade e equivalência com os interesses privados dos demais particulares.

Ainda, para o mesmo autor¹² o interesse público é o interesse vinculado ao regime jurídico do direito administrativo, aplicando-lhe os princípios específicos desse ramo do direito. Seria o interesse ligado aos entes da Administração direta e indireta (Estado) para atingir suas finalidades.

Com todo respeito, entendemos de maneira diversa, já que parece-nos que, com relação ao interesse público, revela-se equivocado o entendimento de que seria apenas aquele ligado ao interesse direto do Estado (enquanto pessoa jurídica de direito público interno). O equívoco de tal definição reside na limitação de sua abrangência já que, *venia*, o interesse público também deve englobar o interesse da coletividade como um todo, não havendo necessária coincidência entre este interesse e o do Estado enquanto Administração.

Assim, entendemos o interesse jurídico público também como o interesse da coletividade como um todo, identificando-o com o conceito de bem geral, e não apenas como interesse do Estado enquanto Administração.

Neste sentido, entendemos importante a identificação do conteúdo do interesse de titularidade exclusiva do Estado enquanto pessoa jurídica de direito

apropriação coletiva e fruição coletivas (compartilháveis) ou se mostrem incompatíveis com elas (não compartilháveis)". CALMON DE PASSOS. Mimeografado. Salvador: UNIFACS, 1998. p. 16. Apud BORBA, Joselita Nepomuceno. *Efetividade da tutela coletiva*, cit., p. 51.

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 25.

¹¹ PRADES, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. São Paulo: RT, 1987. p. 30.

¹² Idem, p. 33.

público interno e do conteúdo do interesse da coletividade como um todo, que não necessariamente coincide com o interesse do Estado/Administração.

O doutrinador Italiano Renato Alessi,¹³ divide o interesse público em primário e secundário. O interesse público primário seria o interesse da coletividade como um todo, enquanto o interesse público secundário seria o interesse do Estado como sujeito de direito exercendo administração e independente de sua qualidade de “tutelador de interesses da coletividade”.¹⁴

Destacamos que o interesse público secundário só pode ser buscado caso não conflite com o interesse público primário.¹⁵

Com fundamento em tal divisão, podemos citar como exemplos de interesses públicos primários: a segurança pública, a ordem pública, entre outros. Já como exemplos de interesses públicos secundários: podemos citar os diversos atos do Estado, como o aluguel de uma sede, a venda de um imóvel que não mais é utilizado, a locação de um automóvel, entre outros.

Contudo, entendemos, de qualquer forma, que é insuficiente a classificação estática somente de interesse público e privado, considerando que o dinamismo das sociedades criou relações sociais mais complexas. Multiplicaram-se as relações entre grupos organizados de indivíduos com o Estado ou entre eles mesmos e que merecem tutela diferenciada.¹⁶

¹³ O doutrinador, Renato Alessi, foi um dos pioneiros em dividir o interesse público em interesse público propriamente dito (interesse público primário) e interesse público do Estado enquanto administração (interesse público secundário). Entre suas obras destacamos e indicamos duas: *Principi di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1966. v. 1; e *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1960.

¹⁴ PRADES, Péricles. *Conceito de interesses difusos*, cit., p. 71.

¹⁵ Neste sentido Renato Alessi, visando deixar claro a impossibilidade de o interesse público secundário prevalecer sobre o interesse público primário, expõe, utilizando exemplos, que não poderia o Estado tributar excessivamente os administrados a fim de enriquecer o erário, visto que empobreceria a sociedade; e que também não poderia ter interesse em pagar valores ínfimos aos seus servidores a fim de também enriquecer o erário, dado que iria contra os interesses da própria sociedade de retribuir dignamente aqueles que prestam serviços. ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit., p. 197.

¹⁶ Sobre o dinamismo das sociedades e a necessidade de uma nova forma de tutela, escreveu Mauro Cappelletti: “Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a ‘justiça’ – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de ‘violações de massa’. [...] Pois bem,

Existem interesses e direitos que ultrapassam o círculo individual e que não são propriamente públicos. São interesses de segmentos, grupos, classes ou categorias sociais diferenciadas, os quais denominamos interesses transindividuais, metaindividuais ou coletivos *lato sensu*.

Essa modalidade de interesses passou a ser estudada e se destacou principalmente na Itália, nos anos 70,¹⁷ tendo, em pouco tempo, ficado clara a sua dimensão social e a sua distinção do interesse público e do interesse privado. Os “interesses de massa”, assim denominados os interesses transindividuais, englobam os interesses dos consumidores, dos investidores, dos empregados que laboram em determinada empresa ou categoria, em suma, os interesses de todos aqueles que integram um grupo, classe ou categoria social.

Referidos interesses podem ser tutelados pelos “corpos intermediários ou autores ideológicos”¹⁸ os quais passam a ter efetiva participação na gestão da

resta claro que, no quadro destes novos, gigantescos fenômenos sociais, tão fascinantes quanto perigosos, se não estiverem tempestivamente dominados pelo homem, o Direito, instrumento de ordenamento da sociedade, deverá assumir tarefa e dimensões até agora ignoradas. Atividades e relações se referem sempre mais freqüentemente a categorias inteiras de indivíduos, e não a qualquer indivíduo, sobretudo. Os direitos e os deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualística-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos. [...]”. CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Riberia de Campos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, p. 146-147, jan.-mar. 1977, p. 131.

¹⁷ Regina Vera Villas Boas e Carine Valeriano Damascena ensinam que, “Na Itália, em meados da década de setenta, surgem as primeiras teorias a abordarem diretamente o tema dos direitos difusos e coletivos, no tocante à tutela e ao acesso à Justiça de grupos, categorias ou classes de pessoas. Ada Pellegrini Grinover afirma que o trabalho de elaboração da doutrina italiana iniciou-se em 1974, destacando-se como principais expoentes Mauro Cappelletti, Vittorio Denti e Andrea Proto Pisani. Esse esforço doutrinário foi selado por três encontros fundamentais: o Congresso de Pavia, em junho de 1974, que tratou do tema ‘as ações para a tutela de interesses coletivos’, o Encontro de Florença, maio de 1975, que tratou das ‘liberdades fundamentais e formações sociais’ e o III Congresso Nacional da Associação Italiana de Direito Comparado, realizado em Salerno, em 1975, que apresentou o tema ‘a tutela jurídica dos interesses difusos’, destacando a proteção do meio ambiente e dos consumidores [...]”. VILLAS BOAS, Regina Vera; DAMASCENA, Carine Valeriano. Aspectos relevantes da história dos direitos difusos e coletivos, cit., p. 98-99.

¹⁸ A respeito dos corpos intermediários ou autores ideológicos, Mauro Cappelletti, considerando a possibilidade de o indivíduo ajuizar ações coletivas, ensina que “justa parte não é mais somente o titular do direito ou interesse legítimo feito valer em juízo, ou o sujeito que direta e pessoalmente prejudicado, mas, ainda o sujeito privado – indivíduo ou grupo espontâneo – que age para o bem coletivo. Surge, aqui, em suma, aquilo que Louis Jaffe, em um breve artigo, por demais notável, definiu, em 1968, o autor ideológico, mas que se poderia, também, definir como uma fórmula usada em 1943 pelo grande juiz americano Jerome Frank, o Ministério Público privado, ‘private attorney general’. O sujeito privado, indivíduo ou grupo, é quem de fato é impelido a agir não só por seu interesse egoístico, como, também, por um interesse comunitário; e seja como for, a sua ação é destinada a ter um significado que transcende as partes em Juízo, e se expande, potencialmente, a todos os membros de uma mais ou menos determinada coletividade. O ‘kampf um’s Recht’ não é mais a luta solitária por um direito subjetivo de Ticio contra a violação perpetrada por Caio, mas é,

“coisa pública”, racionalizando o poder e estendendo-o, principalmente, ao plano social.¹⁹

O Procurador Federal do Ministério Público do Trabalho Brasileiro, Dr. Ronaldo Lima dos Santos, com propriedade, escreve que a “complexidade social e a constante interação dos seus elementos demonstraram a incongruência de tentar-se enquadrar todo esse fenômeno em dois compartimentos estanques: público e privado”. Continua, denominando os interesses transindividuais de terceiro termo, o qual “há muito está presente na sociedade, formado de elementos que despassam esse binômio e que formam uma zona de penumbra entre aqueles setores”.²⁰

Da mesma forma a Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT/SP – Brasil) Dra. Theresa Christina Nahas, analisando a matéria, ensina que “as relações que surgem nos conflitos de massa não se adaptam nem nos chamados de privados, nem nos públicos, divisão tradicional que conhecemos dos interesses”. Ensina, ainda, que esses interesses “situam-se num grande vácuo entre essas duas categorias e reclamam tratamento diferenciado daquele prestado aos interesses e direitos individuais”.²¹

É importante destacarmos que a caracterização desses direitos não se dá pelo número de pessoas envolvidas, e sim por possuírem interesse em comum e serem detentores de direitos subjetivos.

Mister se faz mencionarmos que parte da doutrina conceitua interesses transindividuais como sendo o próprio interesse público primário.²²

sobretudo, a luta de classes e de categorias, das quais a parte em Juízo não é o ocasional – se bem que qualificado – defensor ou porta-voz mas, exatamente o representante ideológico. [...] que nesta nova realidade, os reagrupamentos espontâneos, os ‘corpi intermedi, devem emergir com deveres novos e sempre mais importantes [...]” e que “o início do superamento da aversão contra os corpos intermediários se tem já no século em curso, especialmente com o reforço do movimento sindical operário [...]”. CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, cit., p. 147-151.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa do meio ambiente em juízo como conquista da cidadania. *Revista CEJ*, v. 3, n. 9, set.-dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/244/406>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

²⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2003, p. 72.

²¹ NAHAS, Thereza Christina. *Legitimidade ativa dos sindicatos*: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho, processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2001. p. 86.

²² José Marcelo Menezes Vigliar ensina que “a expressão interesse público tem sido utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (primário), os quais

Pelo que foi discutido acima, já podemos concluir que a classificação é difícil e não é unânime, parecendo-nos que a classificação mais correta, levando-se em conta a existência de uma terceira categoria, é aquela bem exposta por Pedro Lenza (teoria geral da ação civil pública),²³ que, ao ensinar que o direito não mais possui aquela dicotomia público e privado, deixa clara a existência de uma verdadeira tricotomia – interesses privados, transindividuais e público.

Tal conclusão decorre do fato de que, somente por vezes, afiguram-se coincidentes os interesses transindividuais e o interesse público primário.²⁴ Como isso nem sempre ocorre, parece, sim, que estamos diante de classificações distintas.

O conceituado Professor Hugo Nigro Mazzili²⁵ especifica na sua obra que, em algumas circunstâncias, os interesses transindividuais se confundem mesmo com o interesse público (como o do meio ambiente por exemplo); às vezes são menos abrangentes que o interesse público por dizerem respeito somente a um grupo disperso, mas não chegam a se confundir com a coletividade (consumidores de um produto); por vezes, entram em conflito com o interesse da coletividade (questões tributárias); em outras situações, entram em conflito com o estado como pessoa jurídica (ação para isenção de cobrança); e que em outras ocasiões entram em conflito entre eles (interesses conflitantes, como por exemplo, os chamados trios elétricos no carnaval, quando há grupos que aprovam e grupos que não aprovam).

Diante de todo o acima discutido, concluímos respeitando todas as opiniões em sentido contrário, os interesses transindividuais, coletivos *lato sensu* ou metaindividuais são uma categoria própria de interesses tutelados juridicamente que fogem da antiga dicotomia público-privado o que, por si só, justifica a existência de um sistema específico para sua tutela.

podem não coincidir com os interesses estatais *stricto sensu* (secundário)". VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*, cit., p. 15.

²³ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 1997. p. 352.

²⁴ Nesse tocante, Hugo Nigro Mazzili ensina que o interesse público primário na realidade é o interesse social, que deve ser visto como o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 43.

²⁵ Idem, p. 43.

INTERESSES DIFUSOS E SUA TUTELA

Antes de discutirmos especificamente os interesses difusos, necessário conceituarmos os interesses transindividuais, gênero do qual os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos são espécies²⁶, bem como os instrumentos utilizados no direito Brasileiro para sua tutela.

O já mencionado doutrinador Ronaldo Lima dos Santos define interesses transindividuais como “interesses que ultrapassam o círculo jurídico de um indivíduo”. Como interesses “que correspondem à síntese de valores e estimativas que prevalecem num determinado segmento, grupo, classe ou categoria social”.²⁷

Já o Professor Sérgio Shimura, com exatidão, diferencia-os do interesse individual, expondo que esse último “é aquele fruível pela própria pessoa sem estar vinculado a uma situação semelhante a outrem, nem contextualizado dentro de um grupo” e que, “uma vez lesado, é exercitável e disponível pela própria pessoa, como se depreende do artigo 6.º, CPC”. E que o primeiro, por sua “amplitude, transcendem a esfera individual de cada um, para atingir um grupo maior ou indeterminado de pessoas”.²⁸

A partir das definições acima podemos conceituar os interesses transindividuais como aqueles que transcendem os interesses individuais, pertencendo, distintamente consoante a sua espécie, a cada um dos indivíduos integrantes do segmento, grupo, classe ou categoria, e que em virtude de sua relevância social possuem uma tutela diferenciada.

Tutela diferenciada que não se caracteriza meramente pelo fato de os interesses serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos,

²⁶ Em Portugal, de uma forma geral, encontramos a mesma divisão embora a legislação não traga expressamente. A respeito dos interesses individuais homogêneos encontrávamos, como de fato também ocorreu no Brasil antes da lei 8.078/90 (que expressamente conceituou os direitos individuais homogêneos), enorme discussão quanto a possibilidade de sua tutela, contudo, a posição após expressa decisão do Superior Tribunal de Justiça é de que são sim tuteláveis por ações coletivas conforme decisão a seguir transcrita: “I - O artigo 1º da lei n.º 83/95, d 31 de agosto, abrange não só os “interesses difusos” (interesses de toda a comunidade) como ainda os “interesses individuais homogêneos” (os que polarizam aglomerados identificados de titulares paralelamente justapostos). II – O direito de reparação de danos dos assinantes do serviço telefónico por incumprimento de contrato inclui-se na categoria dos interesses homogêneos individuais. III – A ACOP (Associação de Consumidores de Portugal) tem legitimidade para propor acção popular que tenha por objecto o pedido de indemnização dos assinantes de contrato de serviço telefónico público por violação contratual da prestadora do serviço.” PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Juiz Miranda Gusmão. Lisboa, 23 de setembro de 1997.

²⁷ SANTOS, Ronaldo Lima. *Sindicatos e ações coletivas*, cit., p. 75.

²⁸ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método. 2006. p. 27.

mas sim em razão de que a “ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à justiça seja substituído por um processo coletivo”, e que, portanto, “não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido de uma só vez em proveito de todo o grupo lesado”.²⁹

No direito Brasileiro, a Lei 8.078/90 tratou de definir todas as espécies de interesses transindividuais, embora sucintamente, conforme se observa no artigo 81, parágrafo único, I, II e III.³⁰ Diante da inexistência de consenso doutrinário acerca da conceituação concernente a cada uma das espécies de interesses transindividuais, o legislador Brasileiro optou por defini-los inspirando-se nas *class actions* norte-americanas.

A referida lei 8.078/90, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública (lei 7347/85) e com a Constituição Federal de 1988 criaram no Direito Brasileiro o que se denomina microssistema para tutela coletiva trazendo diversos instrumentos não só para a tutela dos interesses difusos, como também para a tutela dos interesses coletivos “*stricto sensu*” e individuais homogêneos.

Embora as ações coletivas (que retratam a tutela dos interesses coletivos), sejam como nos ensinam Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti, “uma constante na história jurídica da humanidade”; no Brasil “somente no último século adquiriram a configuração constitucional de direitos fundamentais (v.g., arts. 5º, inc. XXXV, LXX, LXXIII, e 128, inc. III, da CF/88)”.³¹

No tocante a essa tutela coletiva, incluindo, claro os interesses difusos, e pensando-se no âmbito constitucional, merecem destaque vários dispositivos da Constituição Federal Brasileira que deixam clara a consagração da tutela processual coletiva no ordenamento jurídico Brasileiro, entre eles: o próprio artigo 1.º – que consagra o Estado Democrático brasileiro, que para se manter e se efetivar necessita de uma via jurisdicional potencializada fundamental, entre as quais, por óbvio, a tutela processual coletiva; o artigo 5.º, XXXV (“a lei não excluirá do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”), que eliminou a limitação contida na Carta Magna anterior ao retirar a expressão “individual” de seu texto,

²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 19. ed., cit., p. 48.

³⁰ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

³¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2007. v. 4.

deixando claro com tal supressão que não só interesses individuais, como interesses coletivos, também devem ser tutelados pelo Poder Judiciário; o artigo 5.º, LXX, que instituiu o mandado de segurança coletivo; e o artigo 8.º, III, que deixa nítida a legitimidade dos sindicatos para a propositura de quaisquer ações coletivas, visto que a ele “cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Sem dúvida, o legislador constituinte Brasileiro visou solucionar a problemática do acesso à justiça discutida por Cappelletti e Garth,³² sendo nítido que a Carta Magna Brasileira, ao constitucionalizar a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, e ao dispor em todo o seu corpo sobre a possibilidade de tutela processual coletiva, consagrou o direito processual coletivo e a tutela dos interesses transindividuais.

Saliente-se que antes mesmo da Constituição Federal Brasileira de 1.988 já vigorava lei 7.347/85 de 1.985 (que possibilitava a tutela coletiva, embora com muitas limitações), sendo que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a Lei 8.078, de 11.09.1990, houve a completa consagração no ordenamento jurídico Brasileiro da tutela dos interesses coletivos “*lato sensu*”.

Tal diploma (lei 8.078/90) alterou diversos dispositivos da Lei 7.347/85, estabelecendo várias regras e conceituando diversos institutos processuais, por exemplo, a coisa julgada e seus efeitos no processo coletivo (artigos 103, I, II e III) e a ausência de litispendência entre as lides individuais e as coletivas com o mesmo objeto (artigo 104).

Ressaltemos que a tutela dos interesses transindividuais se deve aos 3 diplomas mencionados (lei 7.347/85, lei 8.078/90 e Constituição Federal de 1.988) que são recíprocos e se apresentam interligados.

Neste sentido, o artigo 21 da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) ganhou nova redação com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispondo que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Redação dada pelo artigo 117, da Lei n.º 8.078, de 11.09.1990.)”.

³² Neste sentido, Ronaldo Lima dos Santos ensina que: “Deu o Constituinte um enfoque à solução da problemática do acesso à justiça, com absorção de institutos que retratam as soluções apontadas por Mauro Cappelletti, nas três ondas assinaladas. A Lei Maior prevê assistência judiciária aos indivíduos com carências no financiamento de sua atuação perante o judiciário (1.ª onda), elenca uma série de instrumentos processuais para a implementação da tutela dos interesses metaindividuais (2.ª onda), além de atacar o problema da legitimação processual para a defesa desses direitos e sua representação em juízo, com base numa concepção mais ampla de cidadania e de acesso à justiça (3.ª onda)”. SANTOS, Ronaldo Lima. *Sindicatos e ações coletivas*, cit., p. 274-275.

E neste contexto, também quanto à inequívoca reciprocidade das citadas leis, cumpre trazer à colação o artigo 90 da Lei 8.078/90, o qual dispõe que: “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

Foi criado, como ensina a jurista Ada Pellegrini Grinover, um verdadeiro microssistema para a tutela processual coletiva, composto “pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei 7.347/85, interagindo mediante aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas”.³³

Analisando o Direito Português é interessante mencionarmos que apesar de encontrarmos a sistematização em foco, não encontramos expressamente a conceituação ou a diferenciação das espécies dos interesses transindividuais. A Constituição Portuguesa, como já dito, previu a tutela de tais interesses entretanto as ações coletivas portuguesas, como nos ensina a doutrina³⁴ só vieram a ser consagradas na legislação em 1995, com a lei nº 83/95 (Lei de Ação Popular).

Voltando ao tema central de nosso trabalho é importante mencionar que os interesses difusos, no Direito Brasileiro, apresentam clara conceituação exposta no artigo 81, parágrafo único, I, da Lei 8.078/90, sendo certo que a Lei da Ação Civil Pública, de 1985, já trazia sua disciplina, da mesma forma que a Constituição Federal de 1988 já previa sua defesa (artigo 129, III).

O mencionado artigo 81, parágrafo único, III, deixa nítido que o legislador Brasileiro, ao conceituar os interesses difusos optou, subjetivamente pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, e objetivamente pela indivisibilidade do bem objeto do pedido.

Os interesses difusos são como nos ensina Sérgio Shimura,³⁵ aqueles que “restam em estado fluído, dispersos pela sociedade como um todo (v.g., o

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). Direito processual coletivo. In: ———; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 11.

³⁴ Neste sentido o Professor Rodrigo Reis Mazzei muito bem escreve: “É curioso notar que, apesar de seu aparecimento em 1976, a ação popular só veio a ser regulamentada em 1995 - quase 20 anos de ineficácia – pela edição da festejada Lei nº 83 (lei de ação popular). Com a entrada em vigor desse diploma legal, superou-se uma angustiante inconstitucionalidade por omissão, uma vez que a norma prevista no artigo 52, nº 3 da Constituição da República Portuguesa era, por muitos, considerada inexecutável por si mesma. Com base nesta lei, podemos afirmar que a efetiva tutela dos interesses supra-individuais dentro da ação popular se consagra sob quatro finalidades: a) prevenção; b) cessação; c) perseguição; d) indenização das infrações contra esses bens públicos. (...). MAZZEI, Rodrigo Reis. *Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2005. p.54.

³⁵ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 27.

interesse a pureza do ar atmosférico), podendo por vezes concernir a certas coletividades de conteúdo genérico indefinido (v.g., os consumidores)”.

O Professor Brasileiro Hugo Nigro Mazzili, ao discutir tais interesses, expõe que são aqueles que “compreendem grupos menos determinados de pessoas, melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis”. Continua a definição expondo que entre tais pessoas indeterminadas e indetermináveis “inexiste vínculo jurídico ou fático preciso” e conclui que tais interesses “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.³⁶

Em uma síntese, podemos definir que no Direito Brasileiro os interesses difusos (que possuem tutela diferenciada, como visto acima) são aqueles que pertencem a todos, mas não podem ser divididos ou quantificados entre os integrantes da sociedade.

São interesses que “simplesmente repercutem no bem-estar de todos ou mesmo na própria sobrevivência da sociedade” e que “representam o grau mais alto de dispersão ou de coletivização, em uma escala entre os interesses exclusivamente individuais e aqueles representativos da sociedade”.³⁷

São circunstâncias de fato que unem seus titulares. Esses titulares não possuem qualquer relação jurídica base entre eles. É um direito de todos, mas de ninguém exclusivamente, e por isso é incorreto falarmos em interesses subjetivos quando discutimos tais interesses.

Não constituem (o que os diferencia interesses coletivos *stricto sensu*), uma “síntese de diversos interesses que os compõem, pois pertencem a toda a comunidade difusa [...]. São interesses de todos e de cada um posto que o indivíduo o possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se referem os interesses”³⁸

Também sobre suas características,³⁹ necessário acentuarmos que no Direito Brasileiro podem ser tutelados tanto pelos entes legitimados para a tutela

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 18. ed., p. 50.

³⁷ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 28.

³⁸ SANTOS, Ronaldo Lima. *Sindicatos e ações coletivas*, cit., p. 87.

³⁹ Sobre as características dos interesses difusos, Ronaldo Lima Santos assim as enumera: “a) possuem titularidade fluida, dispersa, ou seja, não são titularizados por uma pessoa nem por um grupo, mas por uma série indeterminada ou de difícil determinação de sujeitos; b) pode ser conferida sua tutela a indivíduos, associações, órgãos públicos ou Ministério Público; c) inexistência de um vínculo jurídico unificador dos sujeitos a eles ligados; d) referem-se a bens indivisíveis cuja satisfação ou lesão concerne a toda a coletividade; e) presença de uma inapropriedade individual exclusiva; f) são qualificados pela nota da indisponibilidade; g)

coletiva (artigos 82 da Lei 8.078/90 e 5.º da Lei 7.347/85, entre outros) como pelo próprio indivíduo (imagine-se, por exemplo, o indivíduo que ajuíza uma ação individual requerendo indenização pelos prejuízos causados a sua saúde em virtude da poluição, requerendo que a empresa responsável imediatamente deixe de praticar tal ato que gera a poluição – o deferimento do segundo pedido representa nítida tutela de interesses difusos).

Ainda que não exista interesse jurídico ou origem comum que relacione seus titulares, é inequívoco que existem circunstâncias de fato que os relacionem, o que justifica sua tutela diferenciada.

Sobre tal situação, o Professor José Marcelo Menezes Vigliar expõe que, mesmo não podendo afirmar que “a intensidade do interesse de cada indivíduo que integra esse grupo não determinado seja a mesma, fruto da inexistência de vínculo jurídico ou fático bem determinado a uni-los, não se pode ignorar que tais interesses, em alguns pontos, coincidem”. Continua o autor expondo que, “para resumir, pode-se afirmar que difusos são os interesses em que os titulares não são passíveis de, previamente, ser determinados ou determináveis e se encontram ligados por circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas”.⁴⁰

Como exemplos de direitos difusos na legislação brasileira podemos mencionar o direito ao meio ambiente saudável e não poluído, o direito de segurança nas estradas públicas, o direito à publicidade verdadeira, o direito à anulação de uma cláusula contratual de contrato no tocante a todos aqueles que assinaram e que irão assinar contrato abusivo, o direito à conservação do patrimônio histórico e cultural, o ajuizamento por sindicatos de ação civil pública em virtude de contratação sem concurso público perpetrada pelo poder público com pedido de obrigação de fazer para que o concurso seja realizado e para que os empregados contratados irregularmente sejam desligados; ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público contra empresa que pratique discriminação quando da seleção de seus candidatos (por exemplo, empresa que não contrata negros) requerendo que a ré se abstenha de praticar aquele ato sob pena de multa; entre outros inúmeros exemplos.

É inegável que os indivíduos são beneficiados por sua proteção, mas, por via reflexa, cabendo ressaltar que não é objeto da tutela dos interesses difusos o benefício pessoal.

Somente visando encerrar a discussão a respeito de algumas de suas principais características, devemos mencionar que tais interesses são

existência de uma conflituosidade intensa decorrente da indeterminação dos sujeitos; h) têm caráter efêmero, com tendência à mutação e transição no espaço. [...]”. SANTOS, Ronaldo Lima. *Sindicatos e ações coletivas*, cit., p. 87-88.

⁴⁰ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. 2ª. ed. São Paulo: CPC, 2002. p. 22.

indisponíveis, uma vez que pertencem a toda a sociedade sem um titular específico e sem a possibilidade de identificação de seus titulares (o que acarreta a impossibilidade de dispor de tal direito), mais uma das diferenças de sua tutela.

Outros exemplos específicos de tutela desta modalidade de interesses coletivos no ordenamento jurídico Brasileiro são: o ajuizamento, por exemplo, de ações civis públicas para retirar da mídia determinada publicidade enganosa (atingiria pessoas indeterminadas); ações civis públicas para impor que determinada fábrica utilize filtros com o intuito de evitar a poluição do meio ambiente, entre outras.

Diante do acima discutido podemos afirmar o seguinte relativamente aos interesses difusos: quanto ao grupo é indeterminável; quanto ao objeto é indivisível; e, quanto à origem, advém de uma situação de fato; sendo que justamente em virtude da situação de fato que liga a coletividade é permitida sua tutela processual de forma diferenciada.

A seguir discutiremos, de maneira sintética, alguns aspectos específicos da tutela processual dos direitos difusos.

3.1 Princípios específicos do direito processual coletivo

Para a tutela dos interesses transindividuais, dentre eles o direito difuso como visto, devemos sempre ter em mente, independentemente do que ensina um ou outro grande doutrinador do direito processual individual, os princípios específicos que regem essa nova área do direito que, para nossa satisfação, tem se desenvolvido rapidamente no mundo todo. Não se descartam, de forma alguma, no processo coletivo, alguns princípios que regem o processo individual como o princípio do juiz natural (artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal), o princípio do devido processo legal (artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal), os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5.º, LV, da Constituição Federal), o princípio da publicidade dos atos processuais (artigo 93, IX, da Constituição Federal), entre outros.

Entretanto, para a busca da efetiva tutela coletiva, deveremos focar, especialmente, os princípios específicos do direito processual coletivo. Nesta esteira, mencionaremos de maneira bastante sucinta alguns princípios específicos⁴¹ aplicáveis ao processo coletivo para a tutela de interesses transindividuais que são de grande importância para o tema que ora discutimos, e que “não se prendem a dogmática jurídica ou à técnica processual, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador”.⁴²

⁴¹ Tendo em vista a abrangência da matéria, selecionamos os princípios que entendemos mais importantes para o estudo do tema deste trabalho.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo, cit., p.12.

O primeiro princípio específico a mencionarmos é o **princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo**, que ao nosso ver é de extrema importância já que visa possibilitar sejam ultrapassadas questões processuais que muitas vezes, em virtude do direito processual individual, servem como empecilho ao conhecimento do mérito do processo coletivo. Tal princípio se relaciona com o próprio princípio do acesso à justiça, artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal

O acesso à justiça está relacionado com a própria busca da justiça por meio de um processo que deve ser visto como instrumento efetivo para tal fim. Não se relaciona simplesmente com o acesso aos Tribunais, mas sim com o acesso contando com mecanismos hábeis repletos de garantias que assegurem o alcance da justiça, a qual é representada pela pacificação social.

O Poder Judiciário deve, sim, analisar com cautela e inclusive flexibilizar os requisitos processuais visando julgar e decidir causas coletivas e não afastá-las, argumentando que esse ou aquele legitimado não possui legitimidade para o ajuizamento da ação coletiva, que há falta de causa de pedir, que há conexão, que não há possibilidade jurídica do pedido, entre outros argumentos processuais.⁴³

Não atingir o mérito, por questões processuais facilmente sanáveis e muitas vezes irrelevantes em ações coletivas, cuja ilegalidade constante no mérito é clara, é burlar o acesso à justiça. Acesso à justiça que, tratando-se de interesses transindividuais, como no caso dos interesses difusos tem uma relevância ainda mais destacada “com ampla dimensão social e política”.⁴⁴

⁴³ Gregório Assagra de Almeida, ao comentar tal princípio, ensina: “[...] É por intermédio do direito processual coletivo comum que o poder judiciário modernamente deve cumprir o seu verdadeiro papel: enfrentar e julgar as grandes causas sociais, como as relativas ao meio ambiente, patrimônio público, consumidor etc., a fim de transformar a realidade social com a justiça. O princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo surge atrelado a essa nova função jurisdicional que o poder judiciário deve assumir para ser respeitado política e socialmente. Assim, como guardião dos direitos e garantias sociais fundamentais, o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, tem interesse em enfrentar o mérito do processo coletivo, de forma que possa cumprir seu mais importante escopo: o de pacificar com justiça, na busca da efetivação dos valores democráticos. Com efeito, o Poder Judiciário deve flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, para enfrentar o mérito do processo coletivo e legitimar sua função social. [...]”. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

⁴⁴ Ada Pellegrini Grinover diferencia a relevância do acesso à justiça quando estamos diante de lides coletivas: “Percebe-se assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando a solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas. E o modo de ser do processo, que quando individual obedece a esquemas rígidos de legitimação,

Importante destacarmos também o **princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva**. Tal princípio prevê, em suma, que os processos coletivos devem ter prioridade na tramitação: primeiro, porque se resolve um grande conflito social e se evita a proliferação, não muito desejada, de demandas individuais, evitando, ainda, decisões conflitantes; segundo, porque há, inexoravelmente, um interesse social que deve prevalecer sobre o individual.

Tal princípio relaciona-se, também, com o princípio da supremacia do interesse público/social sobre o individual.

Destacamos, também, o **princípio da não taxatividade da ação coletiva** que em suma prescreve que quaisquer matérias podem ser tuteladas pelas ações coletivas não se permitindo a taxatividade que vigorou por muitos anos com a Lei 7.347/85, antes da promulgação da atual Constituição Federal e da Lei 8.078/90.

Qualquer espécie de interesse coletivo poderá ser tutelado por intermédio das ações coletivas, que podem ser de qualquer natureza ou rito.

Interessante aqui mencionarmos que *“No Brasil, o Legislador foi bastante cauteloso ao estabelecer que a lista de interesses protegidos, prevista no artigo 1º da lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), é exemplificativa (afirma-se isso, pois, no mencionado rol, há indicação à proteção de qualquer outro interesse difuso ou coletivo)”, enquanto que, em Portugal, o diploma não faz menção expressa sobre a não-taxatividade do artigo 1º da lei nº 83/95 (Lei da ação popular).*⁴⁵

Esse princípio é reforçado também pelo **princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva** prevista no artigo 83 da Lei 8.078/90 e aplicável a todo o direito processual coletivo, também por força do artigo 21 da Lei 7.347/85, o qual prescreve que nos processos coletivos poderão ser utilizadas quaisquer espécies de ações, medidas e provimentos para que se alcance a efetiva tutela do direito coletivo, e assim sendo, dos interesses difusos.

Em suma, o julgador tem, com fundamento nestes princípios, poderes instrutórios amplos visando buscar a verdade real e dar efetividade ao processo coletivo.

Os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior ensinam que tais princípios têm “faceta dupla”, eis que da mesma forma que “não se pode negar o

difere do modo de ser do processo coletivo, que abre os esquemas da legitimação, prevendo a titularidade da ação por parte do denominado ‘representante adequado’ portador em juízo de interesses e direitos de grupos, categorias, classes de pessoas”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo, cit., p. 12.

⁴⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2005. p.76.

acesso à justiça aos direitos coletivos novos, já que o rol do art. 1.º da Lei de Ação Civil Pública é expressamente aberto (qualquer outro interesse difuso ou coletivo, aliás também constitucionalmente assegurado, art. 129, III, da CF/88 [...]), deveremos admitir, também, “quaisquer formas de tutela [...] para a efetividade desses direitos, nos termos do que prevê o art. 83 do CDC [...]”.⁴⁶

O que se visa efetivamente, como já deduzimos ao discutir o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo, é alcançar e tutelar o mérito do interesse coletivo. Dar efetividade à prestação jurisdicional, tenha a ação o nome ou rito que for, eis que o processo não pode ser encarado como um mero tecnicismo, mas sim como um tecnicismo que traz consigo valores.⁴⁷

Poderíamos aqui citar outras dezenas de princípios específicos aplicáveis as demandas coletivas tais como o **princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional comum** (busca-se o aproveitamento máximo da prestação jurisdicional coletiva para evitar novas demandas, e ainda de possibilitar o acesso à justiça relacionando-se, com princípio da universalidade da jurisdição, que visa assegurar o acesso à justiça a um número cada vez maior de pessoas); e o **princípio da ampla divulgação da demanda coletiva e da informação aos órgãos competentes** (a ampla publicidade das demandas coletivas está atrelada à própria essência do direito processual coletivo e é necessária para permitir a efetiva tutela coletiva); contudo, tendo em vista a natureza deste trabalho entendemos importante destacar os princípios mencionados, concluindo que são indispensáveis para a efetiva tutela não só dos interesses difusos como também de quaisquer interesses transindividuais.

3.2 Legitimidade

Pretendemos, neste tópico, expor sucintamente quem são os legitimados para a propositura de ações coletivas para a tutela de interesses transindividuais, dentre eles os interesses difusos, deixando de discutir, considerando-se a amplitude da discussão e o escopo do trabalho, a natureza dessa legitimidade.

Os legitimados para a propositura das ações coletivas para a tutela de interesses transindividuais (dentre eles interesses difusos) no Brasil estão elencados, em regra,⁴⁸ no artigo 5.º da Lei 7.347/85 e artigo 82 da Lei 8.078/90:

⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 124.

⁴⁷ A respeito do processo, o Ministro Teori Albino Zavascki ensina que “seu poder ordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo. Só é lícito pensar o conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão. [...]”. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006. p. 128.

⁴⁸ Há legislações específicas, por exemplo, a lei da ação popular que permite inclusive que o indivíduo ajuíze, a nosso ver, ação coletiva.

Ministério Público; União, Estados, Municípios, Distrito Federal; entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos coletivos *lato sensu*; associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos coletivos, bem como a Defensoria Pública.

Ao discutirmos a legitimidade para a propositura de ações coletivas, necessário, deixarmos claro que todos os entes acima elencados podem ajuizar ações coletivas para a tutela de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Como exposto não discutiremos no presente trabalho a natureza da legitimidade cabendo-nos somente destacar que entendemos, tal como os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁹, que para a tutela de interesses difusos estamos diante do que a doutrina denomina de legitimidade autônoma para a condução do processo (nem extraordinária e nem ordinária – divisão que só seria cabível em se tratando de interesses individuais e considerando que no caso há interesse não só do legitimado como de outros indivíduos).

Destacamos que a legitimidade para a tutela de interesses difusos no direito Brasileiro é disjuntiva, concorrente e exclusiva. Disjuntiva porque, em regra, qualquer legitimado dos artigos 82 do Código de Defesa do Consumidor ou 5.º da Lei de Ação Civil Pública poderá propor a ação coletiva, independentemente da presença de outro legitimado. Concorrente porque todos poderão propô-la em conjunto ou separadamente, respeitando, no caso, os efeitos decorrentes da litispendência, conexão, continência e até mesmo da coisa julgada. Exclusiva pois, salvo algumas exceções (ação popular, lei de improbidade administrativa), somente os legitimados dos artigos 82 do Código de Defesa do Consumidor e 5.º da Lei de Ação Civil Pública poderão propor.

Por fim, importante mencionarmos que no Direito Português, diferente do que ocorre no direito Brasileiro, o indivíduo poderá ajuizar ações para a tutela dos interesses difusos já que como consta no já transcrito artigo 52, nº3 da Constituição Lusitana qualquer cidadão pessoalmente ou através de associações pode propor ação popular; não cabendo, todavia, ao Ministério Público atuar

⁴⁹ “Natureza da legitimação ativa. Para as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozeßführungsbefugnis*), ordinária. Quando a ação coletiva for para a tutela de direitos individuais homogêneos (v. CDC 81 par. ún.III) haverá substituição processual, isto é, legitimação extraordinária. [...]”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, cit., p. 487.

como autor em toda e qualquer demanda de natureza coletiva como ocorre no Brasil sendo sua atuação mais restrita⁵⁰.

3.2 Aspectos diversos

Pretendemos neste tópico apenas apresentar, brevemente e sem amplas discussões, dada a natureza deste trabalho e amplitude do tema, alguns aspectos da tutela processual dos interesses difusos.

Com relação a **sentença** proferida para a tutela de interesses difusos podemos dizer que poderão ser de qualquer natureza (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais, ou executivas *lato sensu*) em regra ela prescindirá de liquidação por artigos já que normalmente trata de uma tutela específica (art. 84 da lei 8.078/90), ou traz um pedido específico de indenização, podendo, contudo, também ser genérica quando for impossível especificar inicialmente o montante necessário para ressarcimento do dano causado.

A **execução** de referida sentença no direito Brasileiro deverá ser feita, em regra, pelo próprio autor da ação coletiva, respeitando-se o prazo previsto no artigo 15 da Lei 7.347/85 de 60 dias.

Haverá preferência para que o autor da ação coletiva promova a execução da sentença condenatória dentro dos 60 dias contados do trânsito em julgado da decisão. Entretanto, caso o autor da ação coletiva não o faça dentro do mencionado prazo, deverá o Ministério Público fazê-lo e poderão os demais legitimados fazê-lo.

Destacamos que há a obrigatoriedade ou o dever legal do Ministério Público de prosseguir a execução. Não se trata de faculdade como ocorre para os

⁵⁰ O artigo 16 da Lei da ação popular Portuguesa reservou ao Ministério Público, como regra geral, a fiscalização da legalidade, podendo somente intervir nas ações coletivas e não ajuizá-las. Aliás, como muito bem nos ensina o Professor Rodrigo Mazzei *“Na Europa há uma forte tradição de se vincular o Ministério Público às funções penais, restringindo-se, quase sempre, sua atuação em outras searas jurídicas”* MAZZEI, Rodrigo Reis. *Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Cit.p.59.

Cumpre-nos, contudo, ressaltar que conforme Lei 24/96 (Lei de Defesa do Consumidor de Portugal) poderá o Ministério Público Português para a tutela dos interesses coletivos vinculados àquele diploma legal, havendo mesmo uma tendência cada vez maior a ampliação de suas funções no que se refere a tutela dos interesses difusos e coletivos.

Por fim, é importante mencionarmos que as pessoas jurídicas também possuem legitimidade desde que possuam personalidade jurídica, incluam expressamente em suas atribuições ou objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa e não exerçam qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais (art.3º da lei da ação popular).

outros legitimados, mas sim de dever legal, conforme nos ensina a doutrina mais autorizada.⁵¹

Portanto, transcorrido o prazo legal *in albis*, há o dever do Ministério Público de efetuar a eventual liquidação e execução da sentença coletiva proferida para a tutela de interesses difusos.

Na legislação Portuguesa, embora de forma indireta, há mecanismo similar que pode se, uma vez que conforme artigo 16 da lei 83/95 (lei da ação popular), incumbe também ao Ministério Público substituir o autor em caso de desistência da lide de transação ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.

Na tutela dos interesses difusos, via de regra, a execução irá para o fundo para a defesa de direitos difusos (*fluid recovery*), visando a reparação global do dano se, claro, efetivamente já ocorreu o dano.

Destacamos, também, que a legislação Brasileira expressamente autoriza o chamado **transporte in utilibus da coisa julgada** formada em sentenças proferidas para a tutela de interesses difusos para as ações individuais.

Há essa expressa previsão no artigo 103, § 3.º, da lei 8.078/90, sendo tal possibilidade uma extensão subjetiva do julgado proferido em ações que versem sobre interesses difusos. O indivíduo poderá utilizar a sentença favorável provinda das ações para tutela das aludidas modalidades de interesses para posterior liquidação e execução individual feitas em processo individual.

Trata-se de uma verdadeira extensão subjetiva da coisa julgada.⁵²

⁵¹ Hugo Nigro Mazzili ensina que “a LACP faz várias referências ao dever ministerial de agir. É verdade que, logo no *caput* do art. 5.º, fala-se que o Ministério Público e outros legitimados poderão propor a ação principal e a cautelar. No tocante ao Ministério Público, porém, mais que mero poder, aqui se identifica o dever de agir, ainda mais reforçado no mesmo artigo, à vista de seu § 1.º, que cuida da obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando já não atue como parte; a seguir o § 3.º prevê o dever de o Ministério Público assumir a titularidade ativa, em caso de desistência infundada ou abandono da ação [...]”. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 83.

⁵² Ada Pellegrini Grinover festeja o dispositivo que trata da coisa julgada nas ações coletivas ensinando sobre seus limites e expondo que “os limites subjetivos da coisa julgada são tratados de maneira exemplar. Não só se colheu a experiência da ação popular, pela adoção do julgado *erga omnes* com o temperamento da possibilidade do *non liquet*, ou seja, com a ausência de coisa julgada quando o juiz rejeite a demanda por insuficiência de provas (art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor). Mas a esse regime, próprio dos interesses difusos e coletivos, de objeto indivisível por natureza, o legislador acrescentou, como novidade absoluta, o julgado *secundum eventum litis* para os direitos individuais homogêneos: vale dizer, enquanto o acolhimento da demanda coletiva beneficia a todos os interessados, que podem proceder

Por fim, necessário expormos que a **coisa julgada** nos processos coletivos (logo também para a tutela dos interesses difusos), afasta-se da coisa julgada aplicável nos processos individuais preconizada, na legislação processual civil Brasileira, no artigo 472 do Código de Processo Civil. Não haverá, nas ações coletivas, os limites subjetivos constantes no artigo 472 do Código de Processo Civil Brasileiro nem para os entes coletivos legitimados nem para os indivíduos lesados, havendo possibilidade de efeitos *erga omnes*, *ultra partes*, que abarcam mesmo aqueles que não tenham sido diretamente parte no processo.

Tal diferenciação é necessária porque, enquanto no processo individual a titularidade do direito material e a legitimidade processual coincidem, no processo coletivo, em regra, não há identificação entre a titularidade do direito material e a legitimidade processual, que é exercida pelos legitimados,⁵³ devendo, ser analisado o resultado da demanda e a suficiência ou não das provas.

imediatamente à liquidação e à execução da sentença para fazer valer o julgado no quadro dos interesses individuais, a rejeição da demanda não impede que os titulares dos direitos subjetivos apresentem judicialmente sua pretensão a título individual (art. 103, III e §§ 1.º e 2.º). Afastando-se decididamente do modelo norte-americano do *opt out* e do *opt in* das *class actions for damages*, o sistema brasileiro escolheu um critério aderente à sua própria realidade socioeconômica, levando em consideração as deficiências de informação e de politização do corpo social, as dificuldades de comunicação, os próprios esquemas da legitimação que não contemplam o controle do juiz sobre a “representatividade adequada” do portador em juízo dos interesses coletivos. *E mais: confere-se tratamento legislativo ao transporte da coisa julgada do processo coletivo para beneficiar as pretensões individuais, de modo que a existência do dano geral e do dever de ressarcir, reconhecida pela sentença do processo de massa, torna-se indiscutível em relação às ações pessoais, que versarão exclusivamente sobre o dano individualmente sofrido e sobre o nexa etiológico* (art. 103, § 3.º). *Trata-se do mesmo fenômeno que ocorre no Brasil – e que ocorria na Itália – na passagem do julgado penal à esfera civil para a reparação do dano ex delicto, criticado por Enrico Tullio Liebman como uma demonstração da coisa julgada sobre os motivos da sentença penal*, mas que a doutrina brasileira prefere ver como uma ampliação do objeto do processo. A litispendência entre a ação coletiva e as ações individuais é expressamente regulada, sublinhando-se sua inexistência quando se trata de processos coletivos para a defesa de interesses difusos e coletivos, na medida em que se trata evidentemente de objeto distinto nas diversas ações, mas permitindo ao titular da ação individual o requerimento de suspensão do processo pessoal, para aproveitar, somente *in utilibus*, o futuro julgado coletivo (art. 104). A lei não cuida do fenômeno processual que intercorre entre uma ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos e as ações pessoais, mas a doutrina reconhece aí o nexa de continência, em que à continência do objeto se acrescenta a continência do titular, portador em juízo de todas as pretensões pessoais. Também a conexão, com a conseqüente reunião de processos, é claramente identificada pela doutrina e pela jurisprudência, na correlação entre diversas ações coletivas ou entre ações coletivas e individuais. [...]”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação popular e interesses individuais homogêneos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 142-147, 1997 – grifado.

⁵³ Sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que “várias soluções cogitadas para se resolver o problema da coisa julgada nas ações coletivas (*secundum eventum litis vel probationis*; transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para os pleitos individuais; o sistema norte-americano do *opt in opt out* etc.), derivam da seguinte dificuldade: nessas ações se faz a tutela de um interesse que é metaindividual, e que, portanto, concerne a um número mais ou menos indeterminado de indivíduos; todavia, a ação é ajuizada por um ‘exponente institucional’, um

Os artigos 103 e 104 da Lei 8.078/90 são os principais dispositivos que disciplinam a coisa julgada nas ações coletivas no Brasil visando adaptá-la às reais necessidades da tutela coletiva (os legitimados representarão pessoas que, embora não sejam partes formais, no processo sofrerão reflexos da sentença).

Analizando os mencionados dispositivos, constatamos, sumariamente, que os efeitos da coisa julgada variam conforme a espécie do interesse coletivo tutelado (difusos, coletivos *stricto sensu*, ou individuais homogêneos) e a decisão prolatada (extinção sem resolução do mérito; sentença de procedência, sentença de improcedência, sentença de improcedência por insuficiência de provas); diferindo seus efeitos, em cada uma das hipóteses, em relação aos autores, aos terceiros alheios à lide, aos indivíduos e aos réus.

É o artigo 103, I, da lei 8.078/90 que trata da coisa julgada para a tutela de interesses difusos, dispondo que sua eficácia, neste caso, será “*erga omnes* exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Assim, claro está que nos casos de tutela de interesses difusos na legislação brasileira a sentença alcança a todos (*erga omnes*). Aliás, as próprias características dos interesses difusos (titulares indeterminados e indetermináveis, objeto indivisível) justificam tal amplitude. Tal eficácia *erga omnes* abarca também os entes legitimados para a propositura da ação coletiva que visem a tutela dessa espécie de interesses transindividuais. Isto é, uma vez proposta a ação por um dos legitimados, não poderá, em regra, outro legitimado, diante da coisa julgada material, ajuizar nova ação, com mesmo objeto e fundamento.

Em regra porque, como exposto, a legislação processual coletiva permite, visando resguardar os interesses da coletividade nos casos de improcedência por falta de provas (normalmente acarretadas por má produção de provas), que nestes casos os outros legitimados e inclusive o próprio autor da ação originária proponham nova ação como mesmo fundamento, mas visando produzir a nova

‘portador credenciado’; um ‘representante adequado’ (Ministério Público; associação; órgão público), que, obviamente não pode ‘consultar previamente’ a coletividade, nem pode agir *ad referendum* desta. Essa circunstância, porém, há que ser compreendida dentro da óptica da tutela jurisdicional a interesses que não são intersubjetivos: nesses conflitos (antes configurados sob a fórmula Tício versus Caio), opera como situação legitimante o binômio: titularidade do interesse = legitimação para agir; já nos conflitos de massa, diverso é o enfoque: a ‘representação adequada’ supre a impossibilidade da presença de todos os interessados; e isso, para que a ação se torne viável”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 303-304.

prova ou mesmo já contando com a nova prova (coisa julgada *secundum eventum probationis*).⁵⁴

Ressalte-se que no caso de improcedência por qualquer outro motivo que não a insuficiência de provas não poderá nenhum dos legitimados propor nova ação coletiva com o mesmo objeto e o mesmo fundamento (coisa julgada material).

Por óbvio, nos casos de ações extintas sem resolução de mérito, será formada somente a coisa julgada formal permitindo-se que nova demanda seja proposta com o mesmo objeto, causa de pedir e inclusive a mesma prova (caso já esteja constituída).

Portanto concluímos que a coisa julgada, tratando-se de interesses difusos, será: material, nos casos de procedência do pedido (com eficácia *erga omnes* impossibilitando a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer legitimado) e nos casos de improcedência do pedido desde que essa improcedência não decorra da insuficiência de provas (eficácia *erga omnes* que impossibilita a propositura de nova ação com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer legitimado); *secundum eventum probationis* nos casos de improcedência do pedido por insuficiência de provas (neste caso será possível a propositura de nova ação com o mesmo objeto, mesma causa de pedir, inclusive pelo próprio autor da ação originária desde que baseada em novas provas); e formal nos casos de extinção sem resolução do mérito (caso em

⁵⁴ Sobre a coisa julgada *secundum eventum probationis* Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Jr. ensinam que: “o CDC consagrou a coisa julgada *secundum eventum probationis* para as ações coletivas que versam sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*. A coisa julgada *secundum eventum probationis* é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas – ou seja, se a demanda for julgada procedente ou improcedente com suficiência de provas. Não sendo atingido o grau de certeza a decisão não formará a coisa julgada. A decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Reforçamos, se a decisão proferida no processo coletivo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julgada. No regime geral (*pro et contra*), a improcedência por falta de provas torna-se indiscutível pela coisa julgada, ao autor cabe se desincumbir da prova dos fatos constitutivos do seu direito, não o fazendo aplica-se a regra do ônus da prova e a demanda deverá ser julgada improcedente, no mérito, por sentença definitiva. No sistema individual apenas a rescisória por documento novo (art. 485, VII) poderá alterar esta realidade, sendo que a esta se aplica a regra do deduzido e dedutível, não se admitindo as provas e alegações que já poderiam ter sido deduzidas e não o foram. Nos processos coletivos o conceito de prova não pode ser tão restrito como o de documento novo, que autoriza a propositura de ação rescisória (CPC, 485, VII). Sintética e objetivamente é possível defini-la, como Arruda Alvim, como toda e qualquer prova ‘não produzida na ação anterior’. [...] Por óbvio essa prova deve ser suficiente para um novo juízo de direito acerca da questão de fundo, não bastando a prova que mesmo nova, embora produzida não possibilite novo resultado. A opção pela coisa julgada *secundum eventum probationis* revela o objetivo do legislador em prestigiar o valor justiça em detrimento do valor segurança bem como preservar os processos coletivos do conluio e da fraude processual.[...]”. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 345.

que será possível a propositura de ação idêntica a anterior, desde que suprida a causa extintiva).

Interessante destacarmos que no direito Português aplicam-se praticamente as mesmas regras já que *“em princípio tanto para os casos de procedência como para os de improcedência, a sentença decorrente de ação popular produz coisa julgada erga omnes, salvo quando a improcedência for devida à insuficiência de provas (art. 19, n.º1, da LAP)”*⁵⁵.

Encerramos o presente trabalho mencionando, novamente, que entendemos ser a tutela dos interesses difusos, e dos próprios interesses transindividuais (gênero) tema importantíssimo na atualidade e que traz incalculáveis benefícios para toda a coletividade cabendo destacar: o amplo acesso à justiça (universalização da jurisdição que não só possibilita que todos – mesmo aqueles que desconhecem seus direitos tenham seus interesses tutelados – como também evita que muitos direitos sejam deixados de lado em virtude de não representarem, individualmente e economicamente, valor considerável); a economia e a celeridade processual (as ações coletivas evitam acúmulo de processos individuais originados de fatos comuns, os quais acabam acarretando morosidade e mesmo falta de qualidade na entrega da prestação de jurisdicional); a maior segurança jurídica (que é atingida na medida em que se evitam decisões contraditórias sobre uma mesma matéria); e o maior respeito ao princípio da isonomia (que decorre do próprio fato de se evitarem decisões conflitantes para casos idênticos e do equilíbrio das partes propiciado pelo processo coletivo).

Não tínhamos a pretensão de esgotar o tema, até porque foge da natureza do presente trabalho, mas temos a pretensão de colaborar de alguma forma com seu estudo e com sua propagação, dada a sua importância não só para a comunidade jurídica mas para toda a população que pode ser beneficiada com essa tutela diferenciada.

⁵⁵ ⁵⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2005. p.79.

CONCLUSÕES

Diante de todo o discutido neste trabalho enumeramos, a seguir, as principais conclusões a que chegamos:

- a) Encontramos em grande parte das legislações os termos interesses e direitos utilizados indistintamente. A ciência jurídica faz distinção entre eles qualificando alguns interesses (que não se restringem ao campo da jurisdição encontrando-se no campo do conhecimento) em detrimento de outros e tutelando-os. Esses interesses tutelados são interesses jurídicos ou verdadeiros direitos. Quando os interesses difusos são tutelados, não deixam de ser verdadeiros direitos, tornando-se irrelevante a distinção.
- b) A tradicional classificação dicotômica dos interesses (interesse público e interesse privado), originária no direito romano, é estática e não acompanhou o dinamismo das sociedades que criaram relações sociais mais complexas. Neste contexto existem interesses que ultrapassam a esfera individual e que não são propriamente públicos. Esses interesses são nominados de interesses transindividuais, metaindividuais ou coletivos *lato sensu*, e podem ser conceituados como interesses que transcendem os interesses individuais, pertencendo distintamente, e de acordo com sua espécie, a cada um dos indivíduos integrantes do segmento, grupo, classe ou categoria, e que em virtude de sua relevância social possuem uma tutela diferenciada.
- c) Os interesses transindividuais no ordenamento jurídico Brasileiro é gênero do qual são espécies: interesses difusos, interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos. Em Portugal encontramos, embora não de maneira expressa na legislação, a mesma sistemática.
- d) Interesses difusos são aqueles que pertencem a todos, contudo não podem ser divididos ou quantificados entre os integrantes da sociedade. Seus titulares são indetermináveis, seu objeto é indivisível e sua origem advém de circunstâncias de fato.
- e) Não se descartam na tutela dos interesses difusos a grande relevância de alguns princípios que regem o processo individual, por exemplo, o princípio do Juiz natural (artigo 5.º, XXXV da CRFB), o princípio do devido processo legal (artigo 5.º, LIV CRFB), os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5.º, LV CRFB), o princípio da publicidade dos atos processuais (artigo 93, IX, da CRFB), entre outros. Não se descartam, também, alguns princípios

específicos que regem o direito processual coletivo e que, obrigatoriamente, devem ser observados quando estivermos diante de ações para a tutela dos interesses difusos destacando-se: o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo (o Poder Judiciário deve analisar com cautela e inclusive flexibilizar os requisitos processuais visando analisar o mérito da demanda coletiva); o princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva (deve-se dar, em virtude de sua relevância, prioridade de tramitação para as ações coletivas); o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional comum (deve-se buscar o aproveitamento máximo da prestação jurisdicional coletiva a fim de se evitem novas demandas, mesmo e especialmente as individuais que tenham como fundamento a idêntica causa de pedir); o princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes (a ampla divulgação da demanda traz inúmeros benefícios, evitando, por exemplo, o ajuizamento de ações individuais ou outras ações coletivas com o mesmo objeto).

- f) Os legitimados para a propositura de ações para tutela dos interesses difusos no ordenamento jurídico Brasileiro são, em regra, os elencados nos artigos 5.º da Lei 7.347/85 e 82 da lei 8.078/90. Os entes legitimados poderão ajuizar quaisquer demandas para a tutela de quaisquer espécies de interesses coletivos *lato sensu*. Em qualquer caso a legitimidade é disjuntiva, concorrente e exclusiva; sendo que no Direito Português destacamos que o indivíduo também possui referida legitimidade e que, em regra, o Ministério Público não o possui.
- g) Poderão ser prolatadas, nas ações para a tutela de interesses difusos, sentenças de quaisquer naturezas (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais, ou executivas *lato sensu*) sendo que em regra ela prescindirá de liquidação por artigos já que normalmente trata de uma tutela específica (art. 84 da lei 8.078/90), ou traz um pedido específico de indenização, podendo, entretanto, ser genérica quando for impossível especificar inicialmente o montante necessário para ressarcimento do dano causado.
- h) A execução da sentença proferida para a tutela dos interesses difusos no ordenamento jurídico Brasileiro deverá ser feita, em regra pelo autor da ação coletiva. Caso o autor da ação coletiva não o faça dentro de 60 dias deverá o Ministério Público fazê-lo e poderão os demais legitimados fazê-lo. O resultado da execução, em regra, irá para o fundo para a defesa de direitos difusos (*fluid recovery*), visando a reparação global do dano.
- i) Os artigos 103 e 104 da lei 8.7078/90 disciplinam a coisa julgada nas ações coletivas. A coisa julgada, tratando-se de interesses difusos,

será: material, nos casos de procedência do pedido (com eficácia *erga omnes* impossibilitando a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer legitimado) e nos casos de improcedência do pedido desde que essa improcedência não decorra da insuficiência de provas (eficácia *erga omnes* que impossibilita a propositura de nova ação com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer legitimado); *secundum eventum probationis* nos casos de improcedência do pedido por insuficiência de provas (neste caso será possível a propositura de nova ação com o mesmo objeto, mesma causa de pedir, inclusive pelo próprio autor da ação originária desde que baseada em novas provas); e formal nos casos de extinção sem resolução do mérito (caso em que será possível a propositura de ação idêntica a anterior, desde que suprida a causa extintiva). Destacamos que a legislação Portuguesa traz a mesma lógica.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1966. v. 1.
- Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1960.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BORBA, Joselita Nepomuceno. *Efetividade da tutela coletiva*. São Paulo: LTr, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Riberia de Campos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, p. 146-147, jan.-mar. 1977.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Tradução de Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 1.
- CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *Ações Coletivas e Substituição Processual pelos Sindicatos*. São Paulo: LTr, 2ª edição, 2014.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2007. v. 4.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação popular e interesses individuais homogêneos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 142-147, 1997.
- . Defesa do meio ambiente em juízo como conquista da cidadania. *Revista CEJ*, v. 3, n. 9, set.-dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/244/406>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

- . Direito processual coletivo. In: ———; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. *Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- NAHAS, Thereza Christina. *Legitimidade ativa dos sindicatos: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho, processo de conhecimento*. São Paulo: Atlas, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- . *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- . Origens históricas e natureza jurídica dos sindicatos. In: SOUSA FILHO, Georgeton (Coord.). *Curso de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 33.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Juiz Miranda Gusmão. Lisboa, 23 de setembro de 1997.
- PRADES, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. São Paulo: RT, 1987.

- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.
- SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método. 2006.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: CPC, 2002.
- VILLAS BOAS, Regina Vera; DAMASCENA, Carine Valeriano. Aspectos relevantes da história dos direitos difusos e coletivos. *Revista Direito & Paz*, Lorena, ano 06, n. 11, p. 91, 2004.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.
- . Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.