

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

HENRIQUE CAMACHO

**A IGUALDADE COMO PARADIGMA PARA EFETIVAÇÃO DE UM
DIREITO PROCESSUAL COLETIVO NO BRASIL**

FRANCA

2014

HENRIQUE CAMACHO

**A IGUALDADE COMO PARADIGMA PARA EFETIVAÇÃO DE UM
DIREITO PROCESSUAL COLETIVO NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Yvete Flávio da Costa

FRANCA

2014

Camacho, Henrique

A igualdade como paradigma para efetivação de um direito processual coletivo no Brasil / Henrique Camacho. – Franca : [s.n.], 2014

171 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Yvete Flávio da Costa

1. Igualdade. 2. Direitos humanos. 3. Tutela. 4. Direito processual coletivo. I. Título.

CDD – 341.460981

HENRIQUE CAMACHO

**A IGUALDADE COMO PARADIGMA PARA EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO
PROCESSUAL COLETIVO NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof^a. Dr^a. Yvete Flávio da Costa

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Denise e Édson e aos meus irmãos, Heitor e Hélder, pelo amor incondicional; meus avós, pelo amor e carinho; meu tio, minhas tias e minhas primas, por todo apoio.

Agradeço a minha namorada, Ana Gabriela, pelo amor, carinho, respeito, compreensão e apoio nesta caminhada.

Agradeço imensuravelmente a professora Yvete Flávio da Costa, pelo voto de confiança, pela oportunidade, pelo carinho e pelos conselhos ao longo destes quase 5 anos de convivência. Minha orientadora (TCC e mestrado), tutora e amiga.

Agradeço meus amigos de Bariri: Maria Carolina, Caio, Thiago, Luciano, João Paulo, Guilherme T., João Carlos, Abelardo, Anaí, Larissa, Silvia, André, Leonardo, Tadeu e Antônio Carlos.

Agradeço amigos: Alan Camargo, Jim J. F. Neto, José E. S. Rodrigues, César Sarapka, Gabriel Careta, Rodrigo Ferrarezi, Guilherme Duran, Laís L. Cruvinél, Maiza Faleiros, Renato Melo Filho, Nathália Castelucchi, Priscila Montes, e Diretoria EJUR 2009(Vanssa Stipp, Rodrigo Luz, Rafael Fassini, Vinícius Cavarzani, Elissa Fortunato, Mariana Nogueira, Ana Carolina Molina e Aluísio Miele) e XXIV turma de Direito da UNESP. Agradecimento especial para aqueles que, de maneira mais próxima, compartilharam momentos inesquecíveis, angústias e conquistas: Elisa R. Oliveira, Rebeca M. O. Prado, Matheus G. D. Moraes, Luiz G. Grizzo, Rodrigo M. Bruzon, Fellipe L. M. Bueno, Fabrício Barbieri, Lauro S. C. Bisnetto, Rafael Cassoni, Rafael Ferracini e Nelson Bissoto.

Agradeço a incomparável amiga Evelyn Marchetti (*in memoriam*), exemplo de pessoa, de pesquisadora, de advogada e de qualquer outra posição que ela possa ter ocupado. Descansa em paz guerreira! Você me ensinou que a vida é muito boa e que é maravilhoso lutar por ela! Seus sonhos, por um mundo melhor e mais justo, permanecem vivos!

Agradeço aos novos amigos: Eduardo Salomão, Átila A. Pádua e José A. dos Santos pelas parcerias, em especial Sandor R. D. Zapata, pelas ótimas conversas acadêmicas, mas principalmente pelos agradáveis momentos de descontração extra sala, e Bárbara G. S. de Camargo, pelo companheirismo e parceria nestes quase três anos, por sempre me aconselhar e por sua paciência e gentileza ao ouvir meus desabafos.

Agradeço aos alunos de graduação em Direito da UNESP (XXV, XXVI e XXVIII turmas), pois tiveram paciência para me ouvir e me permitiram compartilhar um pequeno quinhão de suas vidas acadêmicas.

Agradeço aos amigos e “bixos” Guilherme B. Policarpo e Raquel Gutierrez, pois me permitiram ser um veterano.

Agradeço aos professores de graduação: Danilo V. Vilela, Diovani V. Álvares, Élcio Trujillo, Elisabete Maniglia, Fernando A. Fernandes, Jete Jane Fiorati, José C. Oliveira, José C. T. Barruffini, Kelly C. Canela, Luiz A. S. Hentz, Maria Amália Alvarengua, Marisa H. D. A. Freitas e Riva Sobrado de Freitas; aos professores de graduação e pós-graduação: Alexandre W. Borges, Alfredo J. dos Santos, Antônio A. Machado, Carlos E. A. Boucault, José C. G. Freitas, José D. Neto, Juliana P. P. Neto, Nelson Nery Júnior, Paulo C. C. Borges e Roberto B. Corona.

Agradeço também aos professores de outras instituições que tive o prazer de conhecer: Aluizio I. M. R. Ré, Camilo Zufelato, Fernando F. Gajardoni (meu professor de graduação e orientador de Iniciação Científica FAPESP 2010/2011), Georges Abboud (meu professor e orientador de monografia no curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito da FCHS/UNESP - *Direito Processual Contemporâneo*) e Henrique Garbellini Carnio. Não poderia deixar de agradecer aos professores que conversei, ainda que em rápida oportunidade, e que me inspiraram com suas ideias: Ada Pellegrini Grinover, Daniel Francisco Mitidiero, Gregório Assagra de Almeida, Humberto Theodoro Júnior e Sérgio Cruz Arenhart.

Agradeço aos amigos do período no escritório Márcio Cunha Advogados e Associados: Renata Zaniboni, Danúbia Siqueira, Willian Tristão, Afonso Arantes, Murilo Luvizoto, Marisa, Neylla e colegas da Mazza Imóveis, em especial: Márcio Cunha, pela primeira oportunidade de emprego como advogado e como professor, e Gisélia Silva Oliveira, pelas conversas, conselhos, risadas e amizade.

Agradeço aos funcionários e servidores da UNESP, em especial: Ícaro, Maísa, Mauro Lúcio, Luzinete (Pós-Graduação), Viviane Simões (Departamentos), Márcio (Dep. Público), Sandra Pini (Dep. Privado) e Laura Jardim (Biblioteca).

Agradeço ao Professor José C. Oliveira, pela primeira oportunidade para trabalhar como professor efetivamente contratado de Direito Constitucional, Teoria do Estado, Teoria Geral do Processo e Processo Civil na Faculdade de Educação São Luís, em Jaboticabal/SP; ao professor Vinícius F. Ormelsi, veterano e amigo; e meus queridos alunos.

Agradeço a professora Salete Rossi e Laura Jardim, pela atenção e carinho durante as revisões textual e técnica.

Todos vocês contribuíram, de alguma forma, para as linhas que seguem. Muito Obrigado!

Dedico este trabalho aos meus avós Irene (*in memoriam*) e Mathias (*in memoriam*), Thereza e Antenor e aos meus pais Denise e Édson.

Sou o que sou, sou quem sou, porque vocês me permitiram ser.

Para deixá-lo o mais claro possível: o aluno ou pesquisador que deseja ir à universidade com o mero intuito de receber informações em plena sociedade informatizada deveria poupar seu tempo e valer-se, por exemplo, da enciclopédia eletrônica gratuita *Wikipédia*. Quando estudadas sistematicamente, as informações lá obtidas serão mais abrangentes do que as oferecidas pelo professor universitário em sala de aula. A universidade é, em todos os seus níveis de ensino e pesquisa, local de reflexão *crítica* sobre o conhecimento e sua relação com problemas reais, e não para sua simples aferição. (DIMOULIS, 2010, p. 20).

Ao redor de dois pontos candentes, gira toda a vida do gênero: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertencem aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores. (JELLINEK apud BONAVIDES, 2013, epílogo).

De nada adiantará tudo isso, porém, sem que uma *nova mentalidade* se forme e por meio dela se construa uma sociedade menos individualista e egoísta, mais participativa e solidária. (WATANABE, 2011, p. 62).

CAMACHO, Henrique. **A igualdade como paradigma para efetivação de um direito processual coletivo no Brasil**. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

RESUMO

O escopo desta dissertação é demonstrar a relação existente entre a igualdade e a tutela coletiva, visando comprovar a salutar integração entre os mecanismos processuais existentes para a defesa de direitos coletivos em sentido amplo e a defesa dos direitos fundamentais. A temática é multidisciplinar e envolve alguns campos da ciência jurídica, como teoria do estado e direito constitucional, além dos dispositivos legais que disciplinam a processualística coletiva nacional. Busca-se a integração entre a formação das sociedades e a estruturação do denominado Estado Democrático de Direito com os instrumentos que permitem ao jurisdicionado lutar por direitos fundamentais efetivos e por políticas públicas eficazes. A igualdade, neste trabalho, é conceituada como paradigma, pois compõem a estrutura que integra paradoxos, frutos das relações e conflitos entre as normas existentes para defesa de direitos fundamentais. Não se ignoram, entretanto, os clássicos debates sobre igualdade como regra ou princípio, apenas não se considera esta a melhor saída para os problemas da sociedade moderna, fruto de um processo histórico cujos resíduos encontram-se em uma sociedade individualista, globalizada e desigual. Temas tangentes compõem a temática proposta, como a comparação entre a igualdade e a Justiça, a conceituação e compreensão da democracia e a análise de alguns casos colhidos nas cortes superiores para ilustrar a integração entre a norma (seja de tutela coletiva ou norma constitucional que embasa direito fundamental) e a realidade. Desse modo, é possível inserir a pesquisa em um patamar de relevância para a ciência jurídica, não por ser única ou por imaginar ser ela uma referência, mas por se preocupar em apresentar a igualdade com um novo viés, estimulando os debates. Para a estruturação da pesquisa, buscou-se a utilização da metodologia jurídica fundamentalmente dogmática, mantendo, entretanto, uma dimensão analítica como principal eixo das pesquisas, sem ignorar a utilização das outras dimensões.

Palavras-chave: igualdade. paradigma. tutela coletiva. processo coletivo brasileiro. direitos fundamentais.

CAMACHO, Henrique. **A igualdade como paradigma para efetivação de um direito processual coletivo no Brasil**. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

ABSTRACT

The scope of this dissertation is demonstrating the relation between equality and collective protection, aiming to prove the salutary integration of procedural mechanisms to defend collective rights, in a wide approach, and the fundamental rights. The theme is multidisciplinary, and involves some fields of juridical science, like State theory and Constitutional Law, and also the legal instruments that discipline the national collective judicial procedure. It's intended to seek integration between the creation of societies and the structure of the so called Democratic State of Law with the instruments that allow the ones under jurisdiction to fight for effective fundamental rights and public policies. Equality, in this research, is conceptualized as a paradigm, once it makes part of a structure that integrates paradoxes, resulting of relations and conflicts between existing norms to protect fundamental rights. However, the traditional debates about equality as a rule or principle aren't ignored; in fact, they aren't considered the best solution to the issues of modern society, result of a historical process with residuals located in an unequal, globalized and individualist society. Matching subjects compose the theme intended in the research, such as the comparison between equality and Justice, the conceptualization and comprehension of democracy, and the analysis of some cases taken from superior courts to illustrate integration between the norm (either collective protection or Constitutional norm supporting fundamental rights) and reality. This way, it's possible to insert the research in a relevant level for juridical science, not for being unique or a reference, but for worrying about presenting equality under a new perspective, inciting debates. The structure of the research sought an essentially dogmatic juridical methodology, maintaining, however, an analytical dimension as its main axle, without ignoring the utilization of another dimensions.

Keywords: equality. paradigm. collective protection. brazilian collective process. fundamental rights

LISTA DE SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AOC	Ação Ordinária Constitucional
AP	Ação Popular
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)
CC	Código Civil
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CD	Câmara dos Deputados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIPC	Código Tipo Ibero-americano de Processo Coletivo
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CN	Congresso Nacional
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil de 1973
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP	Código de Processo Penal
DH	Direitos Humanos
DP	Defensoria Pública
DPU	Defensoria Pública da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECid	Estatuto da Cidade
EI	Estatuto do Idoso
EJ	Estatuto da Juventude
HC	Habeas Corpus

HCC	Habeas Corpus Coletivo
HD	Habeas Data
JE	Justiça Estadual
JF	Justiça Federal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LC	Lei Complementar
LO	Lei Ordinária
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MI	Mandado de Injunção
MP	Ministério Público
MPr	Medida Provisória
MPU	Ministério Público da União
MS	Mandado de Segurança
MSC	Mandado de Segurança Coletivo
NCPC	Projeto de Novo Código de Processo Civil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SF	Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Porcentagem de demandas contra o Poder Público (1ª Instância) 105

TABELA 2 – Poder Público como demandado na Justiça Estadual (1ª Instância) 106

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 INDIVÍDUO, SOCIEDADE E ESTADO: COEXISTÊNCIA DO INDIVIDUAL COM O COLETIVO.....	19
1.1 O complexo universo humano	19
1.2 Formação da sociedade moderna.....	23
1.3 Exposições acerca das concepções de Estado e Governo	32
<i>1.3.1 O poder estatal e os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.....</i>	<i>47</i>
CAPÍTULO 2 A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	53
2.1 Os Direitos Fundamentais: Individuais e Coletivos	53
2.2 Tutela coletiva de interesses ou tutela coletiva de direitos.....	58
<i>2.2.1 A tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos.....</i>	<i>62</i>
<i>2.2.2 Direito processual coletivo e direito coletivo processual</i>	<i>64</i>
<i>2.2.3 Os direitos coletivos lato sensu</i>	<i>66</i>
2.3 Apontamentos históricos para compreensão do futuro da tutela coletiva no Brasil..	71
2.4 O microsistema (ou sistema) da tutela coletiva brasileira.....	76
<i>2.4.1 A legitimidade nas ações coletivas.....</i>	<i>78</i>
2.5 Estruturação de um Código de Processo Coletivo.....	81
2.6 Casuísticas	94
<i>2.6.1 A Ação Civil Pública</i>	<i>94</i>
<i>2.6.2 O Habeas corpus coletivo.....</i>	<i>98</i>
<i>2.6.3 O Mandado de Segurança Coletivo.....</i>	<i>100</i>
<i>2.6.4 A Ação Popular</i>	<i>102</i>

2.6.5 Relatórios do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público: análise quantitativa ou qualitativa da dinâmica processual coletiva?	104
CAPÍTULO 3 IGUALDADE COMO PARADIGMA	109
3.1 Diretrizes para compreensão do tema e estruturação deste capítulo	109
3.1.1 Princípios, regras e postulados: onde se encaixa a igualdade?	111
3.1.2 Paradigma ou paradoxo: por que modular a igualdade como paradigma?	118
3.2 Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana – Direitos Humanos Fundamentais	124
3.3 Espécies de Igualdade: pela norma, pelo indivíduo e pela sociedade.	127
3.3.1 Espécie de igualdade fundamentada na norma: divisão entre igualdade formal e material	128
3.3.2 Espécie de igualdade fundamentada no ser humano individual: divisão entre igualdade civil e política	130
3.3.3 Espécie de igualdade fundamentada no ser humano social: divisão entre igualdade cultural e econômica	132
3.4 Igualdade, Direito e Justiça	133
3.5 Normas processuais coletivas no Brasil e a busca pela igualdade	137
3.6 Igualdade entre instituições do Estado Democrático de Direito	140
3.7 A promoção da tutela coletiva efetiva em atendimento ao paradigma constitucional da igualdade	142
CONCLUSÃO	145
REFERÊNCIAS	151

INTRODUÇÃO

A igualdade pode servir de estrutura para equilibrar ou eliminar as injustiças sociais, como as denegações de direitos fundamentais? Essa é uma questão interessante. Descobrir a forma de construir uma sociedade mais harmônica é um ideal democrático, o que imputa a todo Estado – que elenque como seu objetivo a erradicação da pobreza e a manutenção da vida digna aos seres humanos – o dever de esforçar-se diuturnamente para a concretização desse ideal.

Toda e qualquer pesquisa, na área das ciências sociais aplicadas, que não leve em consideração o real problema vivido pelos seres humanos não deve ser levada a sério. Provavelmente pecaria pela falta de critérios metodológicos para a construção de argumentos favoráveis à superação dos obstáculos existentes nas sociedades.

Não se trata de ser *Atlas* – metaforicamente falando, fazendo remissão ao titã referido na cultura grega – e ter o pesquisador a obrigatoriedade de arquear-se para suportar o peso das aflições do mundo. Afinal, toda pesquisa leva o pesquisador a situações de angústias e aflições. São inquietações que comportam a vida do acadêmico, que observa os acontecimentos sociais e reflete sobre eles. Seja durante o ócio ou durante os segundos que antecedem o sono, são pensamentos que merecem ser elencados nesta dissertação ou em qualquer trabalho acadêmico, pois possibilitam os debates, a comunicação em diversos níveis e faz o homem evoluir. O que foi escrito – e espera-se que seja lido – indica as reflexões produzidas ao longo de quase trinta meses de estudo.

Ter uma visão positiva quanto à ciência é saber que, assim como a Terra está em órbita em relação a outros corpos celestes, renovando-se a cada fim de movimento elíptico, a ciência também se renova. Diuturnamente é possível observar o Sol nascente e o poente. Mas o que indica que esse mesmo Sol nascerá novamente no próximo dia? Quando ele se põe, existe sempre a probabilidade e a possibilidade de ele nascer novamente.

O pesquisador deve ter esse olhar ao provável e ao possível. Deve, ainda, compreender que não é o todo, mas que faz parte do todo e que as perguntas movimentam o mundo. Pode ter razão. Acredita que a tem enquanto pesquisa, mas também pode estar completamente equivocado. Isto não se deve ao desleixo, mas à possibilidade de compreender que o importante na produção do conhecimento não necessariamente é encontrar suas respostas, mas sim todo o caminho que percorreu para encontrá-las. Mais

que atingir o cume científico, deve se preparar para o caminho que irá percorrer, deixando para trás não apenas migalhas, mas sim, e principalmente, o modo como caminhou para alcançar o ápice de sua razão.

Nesta dissertação, optou-se por trabalhar a temática da tutela coletiva. De maneira diversa de muitos textos encontrados, não se espera sanar questionamentos técnicos acerca de todos os pontos possíveis a serem trabalhados, por exemplo, sobre coisa julgada, legitimidade e representatividade. Entretanto, almeja-se indicar que ainda existe um difícil caminho a ser percorrido pelos operadores do Direito ao que tange a estruturação de uma cultura processual voltada para a resolução coletiva de demandas.

Para isso, a pesquisa tenta indicar a igualdade como paradigma, uma nova forma de integrar as normas com a realidade, numa constante minimização dos paradoxos nascidos na sociedade moderna. Acredita-se que será possível demonstrar que a igualdade serve como modelo de integração da sociedade, movimentando-a para uma tutela de direitos que comporte a colocação do cidadão – que tem repetidamente seus direitos fundamentais denegados pelos órgãos públicos e instituições públicas e privadas – em pé de igualdade com o Estado para a concretização de um acesso à justiça efetivo e condizente com os ditames constitucionais de celeridade e eficiência.

Como foi referido, é importante indicar o caminho percorrido. Pensar em metodologia é pensar exatamente nas medidas, nas molduras, nos limites para a pesquisa que será realizada. Assim como um belo quadro ou um nostálgico retrato de infância, a moldura que guarda a imagem é tão importante quanto a própria imagem.

Essa moldura envolve o objeto a ser pesquisado, o sujeito para quem a pesquisa é direcionada e o método a ser utilizado. O sujeito é, sem dúvida, a entidade mais importante dentre esses três elementos. Essa conclusão foi construída porque a ciência é criada e desenvolvida pelo sujeito para sanar problemas e dúvidas que compõem sua vida. É o sujeito quem compõe a sociedade e é nela que a ciência acontece, mais que em linhas de tinta escura e indelével que, por vezes, encontra-se arquivada em prateleiras e mais prateleiras por não refletir os reais anseios sociais.

O núcleo da compreensão do aspecto metodológico é o sujeito. Aquele que pesquisa, estuda, analisa e escreve o texto acaba por ser o sujeito ativo da pesquisa, pois é por intermédio de sua ação e de suas considerações críticas que são inclusos questionamentos à

ordem vigente, no sentido de colaborar com a evolução da sociedade e do homem. Há também aquele que lê, estuda e busca compreender a pesquisa, o sujeito passivo da pesquisa.

Pode ser o sujeito o próprio objeto da pesquisa, pois, no caso específico desta dissertação, o objeto do trabalho é composto por temática que envolve a compreensão da vida em sociedade, ou seja, aqueles que se beneficiarão com a pesquisa apresentada, que leva em consideração a necessidade atual de ver efetivados os direitos humanos fundamentais, principalmente os coletivos, de modo que os cidadãos sejam colocados em pé de igualdade com o Estado, para a manutenção do mesmo enquanto Democrático de Direito.

É nessa atuação do sujeito, membro crítico da sociedade, que se estruturam direitos e mecanismos de defesa, proteção e efetivação desses direitos. O sujeito é o patrono da interpretação e é por ela que a utilização da hermenêutica e da lógica serão necessárias para a composição de uma pesquisa que realmente colabore com os debates e promova a tutela coletiva no Brasil. Desse modo, será facilitada a comunicação inclinada a promover a sociedade, será condicionado um diálogo para que culmine em posicionamentos uníssonos e pertinentes para solução real dos problemas sociais.

Outrossim, é necessário discorrer acerca do objeto, cujo poder de atração deve ser amplificado, de modo que se crie um ponto de atração que atue durante todo o texto, sem deixar que se desvirtue dos reais objetivos da pesquisa.

O Objeto deste trabalho trata de três institutos relevantes para a compreensão do Direito, da sociedade e do Estado, o que não deveria ser diferente, pois este é um programa de mestrado em Direito, campo das ciências sociais aplicadas.

Esses institutos são: a igualdade, a tutela coletiva e o Estado Democrático de Direito. São institutos porque, além de possuírem amplos aspectos a serem abordados, servem de fundamento para diversas pesquisas, que compõem um complexo de argumentos e posicionamentos. Devem ser vistos como pontos fundamentais da compreensão da necessidade de ver efetivada a tutela coletiva na defesa dos direitos fundamentais, permitindo que se faça presente o Estado Democrático de Direito.

Como último ponto a ser trabalhado nesta metodologia, existe a análise dos métodos que serão utilizados e que fornecem grau de cientificidade à pesquisa. O método permite que uma mesma análise seja repetida inúmeras vezes, garantindo a troca de informações e o amadurecimento acerca de determinados conceitos. É pela utilização de um método de

pesquisa que se pode chegar a um resultado racional, munido de argumentos relevantes. Trata-se de buscar a verdade de maneira mais lógica e consciente possível.

O principal enfoque que se deseja imprimir à presente investigação é o enfoque analítico, fundamentado em uma dogmática jurídica que não contará apenas com apontamentos legais e doutrinários, mas com reflexões acerca da importância do tema tutela coletiva. Uma postura metodológica eminentemente crítica será utilizada, de modo que premissas e assertivas gerais promovam a elaboração de conclusões particulares que permitirão a composição de uma conclusão única ao final da dissertação. Esse método aplicado pode ser utilizado em consonância com a utilização de outros métodos, como o indutivo, dedutivo, dialético, histórico, comparativo e outros, sem prejudicar a elaboração da dissertação.

O estudo proposto contará com suporte material fruto da análise bibliográfica da doutrina jurídica brasileira e, em alguns pontos, estrangeira. Aliado à análise de jurisprudência, buscaremos viabilizar uma compreensão dos contornos atuais dados à tutela coletiva no Brasil. Outras disciplinas compõem a base para um estudo multidisciplinar, como o Direito Constitucional, o Processual Civil, a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Direito e do Estado, afinal o Direito é uno e a divisão em ramos é meramente didática.

Serão investigadas as funções da tutela coletiva no Estado Democrático de Direito, com análise de algumas legislações infraconstitucionais e projetos ou anteprojetos de códigos de processo coletivo que ocupam posição de destaque nos debates acadêmicos acerca dessa temática. Por fim, um estudo será dirigido à compreensão da igualdade, baluarte singular para o desenvolvimento de uma cultura coletiva brasileira efetiva. Tais enfoques terão como guia o escopo de comprovar a real necessidade de aplicar-se a igualdade como paradigma, ou seja, como ferramenta de controle e combate dos paradoxos mais comprometedores da sociedade ocidental moderna, que é massificada, plural, globalizada, capitalista, liberal-social (social ou social-liberal) e democrática.

A temática abordada será inserida em contextos sociais, políticos, econômicos, históricos e jurídicos, a fim de enriquecer a dissertação e contribuir de modo incisivo para o questionamento e reformulação de institutos já consolidados.

Num país como o Brasil, de extensão continental e de destaque no cenário internacional, percebe-se que há elevada disparidade econômico-social. Embora possua uma formação cultural que inclui traços das mais variadas etnias e culturas

(afrodescendentes, nativos americanos, europeus e asiáticos), apresenta um quadro econômico com vários exemplos de segregação social. O preconceito ainda impera e há discrepância pujante entre a efetivação dos direitos fundamentais individuais e sociais para diferentes posições socioeconômicas.

O Estado, enquanto um dos maiores causadores de danos aos cidadãos, deve considerar a necessidade de garantir ao povo, detentor da soberania, o real poder de controle. Contribuir com mecanismos de solução coletiva de conflito é tarefa que deve ocupar destaque nas funções governamentais. Ao povo deve ser dado o efetivo poder de controle dos atos estatais ou privados que afrontem a dignidade da pessoa humana.

Pela clássica divisão trinária entre as funções do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, parece não ser mais possível encontrar respostas, pois é visível a integração que ocorre entre essas esferas de poder na busca pela efetivação de direitos. O Judiciário ocupa cada vez mais papel de destaque – o que não deveria ocorrer, pois tais poderes devem coexistir, ser harmônicos – e é nesse cenário que a tutela coletiva toma força como mecanismo de controle judicial de políticas públicas. Se for aplicada corretamente, a tutela coletiva importa para todo e qualquer jurisdicionado o resgate da democracia. Mas democracia aqui seria compreendida como forma de governo apenas?

Ser o Brasil um Estado Democrático de Direito significa que terá quais atribuições: impor direitos que considera fundamentais – principalmente quando é questionado sobre o conflito envolvendo reserva do possível e mínimo existencial – ou construir uma gama de direitos fundamentais com os cidadãos, elaborando mecanismos para sua fiscalização por parte de seus governados (povo)?

CAPÍTULO 1 INDIVÍDUO, SOCIEDADE E ESTADO: COEXISTÊNCIA DO INDIVIDUAL COM O COLETIVO

1.1 O complexo universo humano

Na tentativa de estruturar uma base sólida para as futuras correlações entre o princípio da igualdade e a necessária efetivação de uma processualística coletiva brasileira, inicia-se a dissertação com item considerado essencial para a compreensão da importância de coexistirem os desejos mais primitivos e íntimos do homem (alimentação, procriação, sobrevivência, acumulação de propriedades e riquezas, reconhecimento perante a sociedade, etc.) e os anseios plurais e coletivos da sociedade, como o bem comum, a paz social e a Justiça.

O ser humano é complexo em todos seus aspectos, sejam eles físicos, químicos, biológicos, psicológicos ou sociais¹. Já de início é relevante destacar que o corpo humano é um universo em constante dialética, uma eterna contraposição de forças. O homem, projetado num corpo social, acaba promovendo inúmeras diversidades que não serão facilmente equilibradas.

Pode-se afirmar que o ser humano vive e morre concomitantemente, pois há inúmeras células que nascem todos os dias, bem como outras inúmeras que morrem no mesmo tempo, observando, é claro, que o todo se faz pela parte, ou seja, que a célula integra e representa o todo. Ao ampliar essa ideia de célula e corpo humano, é possível criar um paralelo entre homem e sociedade. Considerando, portanto, o ser humano uma célula social complexa, passará à sociedade certo grau de complexidade.

Eis os primeiros indícios de que o conhecimento do homem, imerso em um contexto social, não é um ramo da ciência hermeticamente fechado. Conceitos e considerações dentro do universo científico social e jurídico devem adotar pesos e medidas diversos dos adotados pelas ciências exatas e biológicas.

O homem é um organismo vivo, pois um emaranhado de sistemas atuam em conjunto para produzir um resultado principal: a manutenção da vida. Fenômenos atômicos e

¹ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 60.

celulares acontecem todo momento e possibilitam que, por exemplo, o sistema nervoso central atue de forma paralela ao sistema cardiovascular, possibilitando a passagem de nutrientes e substâncias por todo o corpo do indivíduo.

Pensar o nascimento humano, como resultado final da junção de metades genéticas de dois outros seres humanos, é deveras suficiente para compreender a complexidade de um indivíduo enquanto projeção daqueles que o antecedem. Surge a vida imersa em necessária soma de características que provêm de um homem e uma mulher. Independentemente de traços genéticos, que indicam participação isonômica dos genes humanos, há a influência das características que ressaltam as individualidades, quais sejam, aquelas compreendidas em uma coletividade.

Quando o ser humano começa a se relacionar com seus semelhantes, passa a desenvolver técnicas de compreensão e de argumentação que o elevam a uma categoria singular entre os seres vivos. É através do contato interpessoal, da comunicação, que o ser humano, doravante denominado apenas homem, adquire a maturidade necessária para coexistência social.²

Desse momento em diante, a individualidade de cada ser humano é afrontada, pois ao se visualizar membro de um grupo de pessoas – o primeiro destes é a família³ – passa a adotar características que por vezes não poderiam lhe pertencer naturalmente. Faz-se referência aqui à influência que outros indivíduos podem promover em um homem em formação; influência de aspectos externos na formação do indivíduo e de sua estruturação de caráter⁴. Esse processo se dá principalmente na imputação de parâmetros morais e éticos de convivência em sociedade⁵, mas também há que se considerar o papel do Direito nessa afirmação.⁶

Destaque necessário deve ser dado pelo cientista ou pesquisador, em virtude da obrigação de fundamentar seus argumentos em critérios exclusivamente técnicos e científicos,

² ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Poder, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 17: “Do contato, consciência da alteridade humana, consciência da existência do outro ser humano, dos outros seres humanos, surgem os primeiros fenômenos de influência interindividual.”

³ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 109: “Diversas famílias formaram a fratria, diversas fratrias a tribo, diversas tribos a cidade.”

⁴ ZIMERMANN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millenium, 2002. p. 90-101.

⁵ SALDANHA, Nelson. **Sociologia do direito**. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 257-259; c/c FUSTEL DE COULANGES, op. cit., p. 40: “O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento e que a força física: foi a religião do fogo doméstico e dos ancestrais [...]”

⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gamas. Campinas: Russell, 2004. p. 22. (grifo do autor): “O direito é, por conseguinte, *uma combinação de força e de justiça*, é por isso que seu símbolo ostenta uma espada ao lado de uma balança.”

mesmo sabendo que está imerso em diversos preceitos ou pré-conceitos (parâmetros morais e éticos) que lhe foram informados durante sua vida.

Constata-se, da análise dos trabalhos de alguns sociólogos e antropólogos, que, nas formas de convivência social primitivas, havia divisão de tarefas. Alguns caçavam, outros cultivavam as terras, outros distribuíaam os alimentos e assim por diante, de modo a manter aquela pluralidade de pessoas numa vivência harmônica e sustentável. A divisão de tarefas era feita de maneira sistemática e, logicamente estabelecida, de acordo com as características desta ou daquela pessoa. Dali em diante, as estruturas sistemáticas das comunidades e sociedades humanas passaram a ser cada vez mais utilizadas, de modo equivalente ao corpo humano, permitindo concepções que as definiriam como um grande organismo⁷, um organismo social⁸.

Da mesma forma que o homem, as sociedades passaram por diversos processos de evolução. Ao que tange aspectos como poder, autoridade, Estado e governo, no percurso da humanidade, colheram-se frutos positivos e negativos dessa evolução. Passado e evolução que possibilitaram a estruturação de uma sistemática moderna de direitos e deveres para a manutenção da paz mundial⁹.

Embora ao longo das próximas linhas existam recortes metodológicos que indicarão os objetivos desta dissertação, haverá a preocupação de deixar mais clara a diferenciação de certos conceitos para a compreensão da antagônica situação brasileira, ou seja, diferenças econômicas, sociais e culturais que promovem disparidades entre os cidadãos.

A razão de incluir este tópico na dissertação revela a preocupação do pesquisador em se comprometer com análises filosóficas, sociológicas¹⁰, antropológicas, políticas, sociais, econômicas, culturais e não apenas jurídicas, das afirmações que serão apresentadas. Sabe-se, entretanto, que, numa dissertação para mestrado em Direito, não deve o cientista se valer de

⁷ Norberto Bobbio trabalha a ideia do Estado ser um organismo. Utiliza Hobbes para defender o Estado como a figura de um corpo ampliado e mais sólido (mais constante) que o indivíduo. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 56.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gamas. Campinas: Russell, 2004. p. 19. (grifo do autor): “A sociedade tem uma cabeça pela mesma razão que o corpo humano tem uma, não que a sociedade se parece com um organismo vivo; ela *é um organismo vivo*.”

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Preâmbulo. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: 12 set. 2013 (grifo do autor): “**Considerando** que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

¹⁰ “Portanto, a sociologia em geral, e a sociologia do direito em particular, estão na melhor condição possível para dar uma contribuição específica ao aprofundamento do problema.” BOBBIO, op. cit., p. 68.

outros ramos das ciências sociais aplicadas indiscriminadamente.¹¹ Constantemente será perceptível a preocupação em conceituar, da maneira mais harmônica possível aos objetivos deste trabalho, institutos que possuem fundamentos nas mais diversas áreas já citadas alhures das ciências sociais.¹²

O universo humano compreende não apenas o ser humano em si, mas, principalmente, o ser humano em relação ao outro ser humano. Por mais que se busque traçar individualidades humanas, mais comum se demonstra a influência de aspectos sociais e culturais na formação do caráter humano. O que se busca não é desmentir os institutos do âmbito privado do direito, mas sim fazer sobressaírem alguns tópicos considerados relevantes no âmbito público do direito, principalmente ao que se refere à efetividade dos direitos fundamentais, que indicam a necessária ação do Estado e das instituições civis na aplicação das leis e manutenção da dignidade da pessoa humana.

Qual o motivo que leva um ser humano a se preocupar com outro ser humano? Acredita-se que a resposta para esta indagação está no interesse mais íntimo do ser humano: a manutenção da sua própria vida¹³. Melhor para ele é viver incluso em um âmbito coletivo e dividir funções do que ter obstáculos criados pela necessidade de resolver sozinho diversos problemas. Parece até um contrassenso, mas o pensar coletivo indica um pensar individual. Está aqui o cerne das angústias criadas, pois, se não houvesse na relação social o *poder*, muitas vezes compreendido como autoridade de maneira equivocada, não restaria diferenciação entre os seres humanos, que, inclusos em um âmbito plural, poderiam

¹¹ SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria na vida**. Tradução de Genésio de Almeida Moura. 4 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964. (Hoje e amanhã). p. 23: “É que toda realidade, isto é, toda atualidade perfeita, constitui-se de duas metades, o sujeito e o objeto, tão necessária e estreitamente combinados entre si, como, na água, o hidrogênio e o oxigênio.”; c/c GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Tradução e revisão de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2007. p. 221: “A verdadeira realidade da comunicação humana é o fato de o diálogo não ser nem a contraposição de um contra a opinião do outro e nem o aditamento ou soma de uma opinião à outra [...] Na verdade, a opinião comum constrói-se sempre na mutualidade da conversa e é somente depois que recai no silêncio do consenso e do evidente.”

¹² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 29-34: “*Dicho brevemente en la dimensión analítica de lo que se trata es de la consideración sistemático-conceptual del derecho válido. El espectro de tareas se extiende aquí desde el análisis de los conceptos fundamentales (por ejemplo, el concepto de norma, de derecho subjetivo, de libertad y de igualdad), pasando por la construcción jurídica (por ejemplo, la de la relación entre el supuesto de hecho y las restricciones de los derechos fundamentales y la del efecto en terceros), hasta la investigación de la estructura del sistema jurídico (por ejemplo, la llamada irradiación de los derechos fundamentales) y de la fundamentación sobre la base de derechos fundamentales (por ejemplo, de la ponderación).*”

¹³ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 63; c/c CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gamas. Campinas: Russell, 2004. p. 21.

desenvolver-se equivalentemente. Desigualdades existem¹⁴ e fazem parte da própria natureza humana, todavia não podem prevalecer e construir situações de injustiça. Logo, surge a seguinte questão: o que é uma sociedade justa?

Acredita-se que, ao serem mantidas as estruturas sociais, criadas por um liberalismo equilibrado e um capitalismo condizente com os atuais ditames da sustentabilidade e dignidade da pessoa humana, surgiriam aqueles que ocupariam posição de liderança e aqueles que se conformariam em receber orientações para produzir. Entretanto, tanto um quanto outro, ao necessitarem da positiva ação do Estado, estariam resguardados equivalentemente, sem qualquer diferenciação.

1.2 Formação da sociedade moderna

Após discorrer nas linhas anteriores, ainda que de maneira breve, acerca das dinâmicas individuais e plurais que envolvem a natureza humana, é possível compreender a necessária estruturação de uma linearidade lógica de argumentos para alcançar o tema desta dissertação.

Partindo do indivíduo enquanto ser singular, coloca-se em estudo o seu papel frente ao plural, ao coletivo. Para tanto, faz-se necessário compreender a evolução das estruturas sociais criadas até se chegar ao estudo do Estado propriamente dito.

Em primeiro lugar, já foi referido acima que a primeira coletividade em que se inclui o homem é a família. *Família* aqui compreendida em seu sentido amplo, que ultrapassa os limites biológicos e nos faz compreender a vinculação de indivíduos como resultado de um processo de união entre células integrantes e ativas de um mesmo corpo social.

São interessantes os apontamentos que Fustel de Coulanges faz quanto à estruturação das famílias. Ele toma como base a formação de sociedades gregas e romanas e inicia dizendo que a união de indivíduos em família não ocorre por conta da necessária composição de gerações, nem tampouco por conta da afeição natural ou sentimental. Chega a afirmar que parcela de historiadores indica, equivocadamente, o poder paterno como sendo o elo que

¹⁴ LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 8: “Os homens são iguais, as funções são apenas equivalentes. Cada indivíduo é obrigado a servir a sua pátria, mas todos não a devem servir da mesma maneira: é preciso chefes, é preciso subordinados, não no interesse de uma classe social, mas no interesse de todos.”; c/c CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gamas. Campinas: Russell, 2004. p. 18-19.

garante à família a natureza de instituição. Entretanto, o que para ele auferiu o *status* de associação à família é a religião. Para ele, portanto, família é uma associação de caráter religioso.¹⁵

Importante ressaltar que não é objetivo deste trabalho analisar todos os apontamentos que a sociologia e a antropologia permitem. Entretanto, alguns pontos serão levantados para fundamentar futuros posicionamentos quanto à necessidade de pensar o direito processual coletivamente. Embora não seja prudente buscar a compreensão dos povos antigos com olhar moderno¹⁶, muito deve ser apreciado para que não haja confusão terminológica quanto a alguns itens a serem apreciados (sociedade, Estado, etc.). A intenção será sempre manter o corte metodológico o mais adequado possível à estruturação dos argumentos interligados e apresentados.

A religião, para Fustel de Coulanges, é o composto que além a família (mesmo que numa visão paternalista dos dogmas religiosos conhecidos)¹⁷. A família pode ser apontada como a *célula mãe da sociedade*, ao menos numa concepção romana¹⁸. Nessas sociedades, uma família não possuía a mesma religião que a outra, não cultuava os mesmos deuses. Entretanto, por motivos de procriação e perpetuação da espécie humana, segurança e defesa da propriedade, mesmo separadas inicialmente, passaram a constituir vínculos. As contraposições dogmáticas religiosas de cada família foram equilibradas com a união delas, com as formações de associações humanas como as *fratrias* e as *cúrias*.¹⁹

Entre altos e baixos que existiram nesse processo, em algum momento, houve novamente a necessidade de aglomerações humanas voltarem a se unir. Passaram a estruturar-se de maneira mais ampla, e formaram as denominadas *tribos*²⁰, que continuavam a valer-se da religião para imputar o laço a todos seus membros.

¹⁵ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 40: “Não há dúvida que não foi a religião que criou a família, mas seguramente foi ela que lhe deu suas regras, daí resultando que a família antiga recebeu uma constituição tão diferente daquela que teria recebido se os sentimentos naturais tivessem constituído por si só seu fundamento.”

¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷ *Ibid.*, p. 75.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 23.

¹⁹ FUSTEL DE COULANGES, op. cit., p. 102-103: “Não havia cúria, fratria, que não tivesse seu altar e seu deus protetor. [...] Cada fratria ou cúria possuía um chefe chamado curião ou fratriarca, cuja função principal era presidir os sacrifícios.”

²⁰ *Ibid.*, p. 104: “A associação continuou naturalmente a crescer e segundo o mesmo sistema. Várias cúrias ou fratrias se agruparam e formaram uma tribo. Este novo círculo teve ainda sua religião; em cada tribo houve um altar e uma divindade protetora.”

Interessante que mesmo nessas associações humanas mais primitivas, já havia a necessidade de imputarem a alguém o controle dos atos religiosos e, conseqüentemente, o controle dos atos morais, que culminavam com a estruturação de decretos para serem obedecidos. Arrisca-se dizer que até certa medida eram normas que regulavam a vida tribal.

Quando uma dessas normas era violada, buscava-se justiça por meio de um tribunal gerenciado pelo sacerdote da religião predominante. Ocorre que, por conta da natural evolução que sofreram, buscaram saídas para os novos problemas que surgiam na vida comunitária. Um poder social regulamentador e controlador tornou-se imprescindível. As *cidades* então surgiram, momento em que as tribos se uniram religiosamente, estabelecendo um culto comum, e politicamente, quando vários governos tribais passaram para um governo comum. A cidade passou a ser, portanto, uma confederação, onde vários grupos e tribos coexistiam.²¹

Por ora, basta esclarecer que os termos comumente encontrados em livros de teoria geral do Estado – *civitas* (latim) e *polis* (grega) – possuem relação maior com a conceituação de Estado e não de cidade, por isso, serão mais bem apresentadas quando da apresentação do conceito de Estado (*status*).²²

Das cidades passou-se a uma forma mais complexa de organização social, sempre mantendo a necessidade de haver controle por parte de um poder soberano, muitas vezes autoritário. Muitos acontecimentos históricos ocorreram até a humanidade encontrar formas de concessão de poder a uma autoridade. Havia uma busca pela integração de todos seus membros, ao menos daqueles que eram assim considerados: “Momento a momento, os seres humanos, vivendo em sociedade, vivem num mundo saturado de poder”.²³ Nota-se que o interesse principal das discussões vindouras indica preocupação em manter o foco na apreciação do significado de *sociedade*, instituto mais vinculado ao plano da razão humana que a *comunidade*, mais próximo de um plano biológico²⁴.

²¹ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 109-110.

²² Darcy Azambuja alerta para a necessária compreensão de que os termos citados possuem maior vínculo com a conceituação de Estado, por isso não há necessidade de aprofundar a questão agora. Por ora, considera-se interessante o comentário para evitar que alguém utilize indiscriminadamente os termos apontando-os como origem etimológica do termo cidade e não Estado. AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 9-10.

²³ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Poder, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 57.

²⁴ MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 13. (grifo do autor): “Na *comunidade*, a pressão social deriva da coação que impõe padrões de conduta ao homem, e manifesta-se de maneira determinística. Na *sociedade*, a pressão social deriva da lei, ou de normas racionais, ou então de uma idéia de finalidade comum. Essa pressão social apela para a consciência pessoal e para a liberdade, que devem obedecer à lei, de modo plenamente livre.”

E essa racionalidade na elaboração de um significado para sociedade leva todo pesquisador a passar por alguns pensadores comumente indicados. Destaca-se a utilização de quatro deles, por se entender serem os mais citados em livros de sociologia, teoria geral do estado e ciência política, argumento este facilmente constatável quando da apreciação de obras densas das matérias. Basicamente, a discussão será travada entre Hobbes, Rousseau, Locke e Marx²⁵. Todos eles são filósofos, sociólogos, cientistas políticos e juristas.²⁶

O grande dilema a ser trabalhado neste momento é complexo e indica a contraposição de dois tipos de sociedade: a *sociedade civil* e a *sociedade política*. Adota-se esta nomenclatura com base em um dos doutrinadores citados e que logo mais será apresentado. O tema envolve o embate entre a sociedade natural, sociedade civil e sociedade política para outros.

Independentemente da nomenclatura adotada por aquele que lê este trabalho, pede-se licença para apresentar os pontos relevantes e indicar as justificativas para a escolha da divisão acima. Esta breve explanação permitirá, futuramente, demonstrar o vínculo existente entre ser cidadão e ser tratado igualmente pelo Estado na efetivação de direitos fundamentais.

Inicia-se a apresentação da temática por Thomas Hobbes²⁷. Para ele, a natureza humana é composta das faculdades físicas (biológicas) e mentais do homem, o que faz com que o homem se enquadre na categoria de seres vivos animais e racionais²⁸. Há, sem dúvida, necessidade natural do homem de buscar conhecimento e, para tanto, compreender suas próprias paixões frente aos anseios da sociedade em que vive e que lhe geram diversas

²⁵ Thomas Hobbes, assim como John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Karl Marx serão analisados com base em suas obras elencadas na bibliografia desta dissertação. Ocorre que outros autores também comentam suas ideias, como já referido acerca da importância do tema tratado em livros de ciência política e teoria geral do Estado. Como o tema desta dissertação envolve igualdade, entendeu-se por bem manter o embasamento teórico quanto à nomenclatura que se apresenta de maneira mais próxima de uma concepção democrática de controle estatal. É certo que por isto, como será apresentado mais à frente, compartilha-se das ideias de Jean-Jacques Rousseau, sem, contudo ignorar o conflito entre liberalismo e democracia, sem considerar importantes apontamentos feitos por Locke e Marx.

²⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 1206-1211.

²⁷ Importante destacar que o pensador viveu entre os séculos XVI e XVII e que possui certa aversão à democracia. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Pré-texto. p. VIII - IX.

²⁸ Id. **A natureza humana**. Tradução de João Aloísio Lopes. Lisboa: Imprensa Nacional : Casa da Moeda : F.C.S.H. da Universidade Nova de Lisboa, [1983]. (Estudos gerais. Série Universitária. Clássicos de Filosofia). p. 48.

imposições que vão contra sua natureza. Por isso é que elege um poder central²⁹, capaz de dominar suas angústias e impor-lhe sentido para vida em sociedade. Integra-o em um meio.

Hobbes lança a ideia de contrato social, para pôr termo ao que entendia ser uma sociedade natural, fazendo-a sobressair à sociedade civil.³⁰ Cabe dizer que, para ele, sociedade civil seria o Estado civil, fundamentado em um poder centralizado e regulado por normas redigidas por esse poder, enquanto que no estado natural estaria o homem fadado ao insucesso enquanto espécie social e política.³¹

Seria o Estado, por conta desse contrato que imputa poder de comando ao soberano, o grande Leviatã, o deus mortal, que estaria abaixo apenas do deus imortal. O contrato social formaria a estrutura necessária para a manutenção do *status quo* de sociedade civil, impedindo o estado natural e animalesco humano.³²

Para Jean-Jacques Rousseau, sociedade civil e sociedade política são instituições distintas. Aqui se diferencia de Hobbes, embora se possa compreender o Estado em Rousseau como o Leviatã de Hobbes, mas submisso à vontade geral do povo e não de um soberano.³³ Sua principal obra, também conhecida como *Do Contrato Social*, fez parte do período denominado iluminismo e influenciou enormemente as Constituições Pós-Revolução (Revolução Francesa de 1789).³⁴

Viveu no século XVIII e escreveu grandes obras que demonstravam claramente seu desejo de manter a soberania com o povo, pois o homem em sociedade poderia agir mediante um *contrato social* que estabelecesse os parâmetros para o controle do poder e da autoridade; o povo seria o detentor da soberania³⁵ e não o Estado, ideia esta presente inclusive na

²⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 105: “A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defende-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade.”

³⁰ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 69.

³¹ MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 50-51.

³² AZAMBUJA, op. cit., p. 70; c/c MARITAIN, op. cit., p. 51.

³³ MARITAIN, op. cit., p. 59.

³⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 14-15.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 78.

Constituição Federal (CF) em seu art. 1º, parágrafo único³⁶. Tal concessão de poder ao povo deve ser revestida de caráter jurídico, com fundamento no citado contrato social.³⁷

Pode-se compreender sociedade civil como sinônimo de sociedade civilizada. Civilizada é a sociedade composta por indivíduos humanos detentores de poder. Destoa, portanto, de sociedade política, pois Política é a sociedade fruto de um contrato em que os detentores do poder elegem a melhor forma de serem representados e, conseqüentemente, terem o Estado administrado.³⁸

Busca-se, com esses argumentos, compreender a formação histórica das sociedades modernas. Deve-se considerar que, por vezes, a estruturação do Estado moderno ocorre por integração com o Direito, com premissas legais e normativas. Tais premissas comportam validade se demonstrarem a necessária vontade daquele que possui o sufrágio, o poder de escolha do soberano.

Num momento histórico em que as sociedades saíam de governos absolutistas e passavam a compreender a necessária libertação dos cidadãos enquanto seres integrantes de um corpo social, do Estado, pode-se observar que Rousseau estava correto ao tentar imputar ao povo a soberania. *Soberania* aqui compreendida como “[...] propriedade de caráter absoluto e indivisível, de que não se pode participar.”³⁹

A premissa maior infere que, se o homem, durante sua evolução histórica, angariou conhecimento para estruturar-se em corpo coletivo e político, deve ele ser detentor dos mecanismos de controle desse corpo. A premissa menor resulta na possibilidade de o povo optar pela melhor forma de governo ou Estado, para alcançar o bem comum e a ordem pública. Tende-se a acreditar, portanto, que quanto maior o controle do Estado pelo povo, melhor será aplicada a soberania, que lhe é inata.

Todavia, há de se considerar que a vontade do povo, por si só, não indica justiça.⁴⁰ A vontade geral deve ser analisada com parcimônia para, ela própria, não tornar-se origem de nova soberania desmedida, autoritária e totalitária. A Revolução Francesa, por exemplo,

³⁶ “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: jun. 2013.

³⁷ DEL VECCHIO apud DJUVIRA apud BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 78.

³⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 1207.

³⁹ MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 50.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 61; c/c AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 79.

ocorrida em 1789, após a Independência das Treze Colônias na América, em 1776, primava pelo tripé Igualdade, Liberdade e Fraternidade⁴¹, promovendo a implementação de uma nova forma de soberania, a soberania de uma classe, detentora, na maioria das vezes, do poder econômico. Após a estruturação do liberalismo, a burguesia entendeu-se no direito de representar a vontade do povo. Seria ela, portanto, detentora da vontade geral.⁴²

O próprio Rousseau afirma que, embora não seja ele possuidor de poderes para escolher o momento e o lugar para viver, supõe ser adequado o governo que tende a formas mais igualitárias de tratar os integrantes de uma sociedade, o povo. Transmite aqui uma preocupação inicial e anterior à elaboração da tese sobre o contrato social. Suas ideias eram condizentes com a estruturação de um Estado mais igualitário, de uma sociedade mais justa, de acordo com os parâmetros de desenvolvimento salutar de todos os meios físicos e jurídicos de seus membros.⁴³

Cada vez mais, com o passar dos anos, houve o afastamento da igualdade como pilastra fundamental para a libertação dos seres humanos dos atos de totalitarismo. Muito mais formal e determinada por leis e constituições, permitiu-se, ao longo dos anos e do aumento de desigualdades econômicas – além de discrepâncias no campo cultural, político e social – que a igualdade fosse sentida como uma grande conquista utópica. Valoriza-se o ser humano enquanto ser produtivo ao Estado; condena-se aquele que não se integra igualmente em meios produtivos.

Mantendo os debates atinentes aos pensamentos que envolviam o mundo ocidental durante os séculos XVII e XVIII, as ideias desenvolvidas por John Locke estruturaram uma nova forma de pensar a relação cidadão e Estado.

Também conhecido como o principal expoente da independência norte-americana em 1776, viveu entre os anos de 1632 e 1704 e promoveu uma ampla condensação das crenças que eram essenciais para a defesa da liberdade.⁴⁴ Suas ideias marcaram o surgimento do

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 30: “Desse modo, tornou-se a Revolução do século XVIII gênero de importantíssimas renovações institucionais, na medida em que içou, a favor do Homem, a tríade da liberdade, igualdade e fraternidade, decretando, com seus rumos, o presente e o futuro da civilização.”

⁴² *Ibid.*, p. 43-44.

⁴³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Tradução de Maria E. de A. P. Galvão. 3. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 136: “Teria desejado nascer num país em que o soberano e o povo só pudessem ter um único e mesmo interesse, a fim de que todos os movimentos da máquina sempre tendessem apenas para a felicidade comum; como isso é impossível, a menos que o povo e o soberano sejam uma mesma pessoa, conclui-se que eu desejaria haver nascido sobre um governo democrático, sabiamente moderado.”

⁴⁴ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre governo**. Tradução de E. J. Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963. Pré-texto. p. IX.

pensamento político da modernidade, principalmente do aspecto individualista e democrático.⁴⁵ Locke, portanto, foi um dos precursores da filosofia política do liberalismo⁴⁶, junto de Montesquieu e Kant⁴⁷.

Imbuiu-se da ideia de que a sociedade era fruto de um contrato, que conseqüentemente geraria o Estado. Entretanto, para ele, o poder seria exercido soberanamente não pelo povo⁴⁸, mas por uma maioria mantenedora dos direitos naturais, que deveria manter-se livre, mas dentro de parâmetros que não a autodestruíssem.^{49 50}

Sendo o poder uno, haveria apenas distribuição entre esferas de atuação estatal, de modo que o monarca tivesse limites em sua atuação frente à representação popular, principalmente quando as questões a serem discutidas e ponderadas levavam em consideração a soberania do Estado frente a outros Estados – em assuntos de guerra e paz, por exemplo. Mesmo havendo limites ao poder do soberano, seria o poder Executivo superior ao Legislativo e Judiciário, se pensarmos nessa divisão tripartite.^{51 52}

⁴⁵ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 71.

⁴⁶ Definir o liberalismo é tarefa difícil. Deve-se partir de três premissas: 1. Liberalismo e democracia se relacionam, de modo que o liberalismo é o aspecto relevante para definir a democracia como liberal ou não liberal; 2. O Liberalismo se desenvolve de maneira diferente nos diversos países ao longo da história, a depender do grau de desenvolvimento deste país; 3. O Liberalismo, fortemente influenciado pela doutrina inglesa, encontrou barreiras culturais e políticas quando em contato com diversas realidades pelo mundo. Por isso “[...] tal termo pode, conforme o caso, indicar um partido ou um movimento político, uma ideologia política ou uma metapolítica (ou uma ética), uma estrutura institucional específica ou a reflexão política por ela estimulada para promover uma ordem política melhor, justamente a ordem liberal.” BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 686-687.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 45.

⁴⁸ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre governo**. Tradução de E. J. Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963. Pré-texto. p. 112: “Na realidade, abre muita vez caminho a uma nova estruturação de uma comunidade pela destruição da anterior, mas, sem o consentimento do povo, não é possível nunca fundar-se nova sociedade.”

⁴⁹ AZAMBUJA, op. cit., p. 70-71; c/c STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 33: “[...] em Locke altera-se substancialmente o conteúdo do contrato, admitindo, inclusive, seu caráter histórico, muito embora permaneça como um princípio da legitimação do poder. Aqui, a existência-permanência dos direitos naturais circunscreve os limites da convenção.”

⁵⁰ LOCKE, op. cit., p. 6: “[...] apesar de ter o homem naquele estado liberdade incontrolável de dispor da própria pessoa e posses, não tem a de destruir-se a si mesmo ou a qualquer criatura que esteja em sua posse [...] O estado de natureza tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; [...]”

⁵¹ BONAVIDES, op. cit., p. 46.

⁵² Locke começa o capítulo XV dizendo que embora alguns posicionamentos caminhem no sentido da não-relação entre diversos poderes, para ele é mais correto dizer que todos se relacionam. Elenca, portanto, três deles: O pátrio poder, depois o poder político e por fim o poder despótico. Estes são faces de um mesmo poder soberano que garante a vida humana em sociedade. Talvez o trecho a seguir transmita maior clareza: “A natureza dá o primeiro destes poderes, isto é, o pátrio poder, aos pais para benefícios dos filhos durante a menoridade, para suprir-lhes a falta de capacidade e de entendimento em como administrar a propriedade. Por propriedade devo entender aqui como em outros lugares, a que os homens têm tanto na própria pessoa como nos bens. O acordo voluntário concede o segundo, isto é, o poder político, aos governantes para benefício dos súditos, a fim de garantir-lhes a posse e uso da propriedade. E o confisco dá o terceiro poder, o despótico, aos senhores, para seu próprio benefício, sobre os que são despojados de toda propriedade.” LOCKE, op. cit., p. 110.

Por fim, antes de elucidar um conceito considerado mais moderno do significado de sociedade, deve-se passar por um último pensador: Karl Marx, que viveu no século XIX e refletiu acerca da formação da sociedade sobre influência de diversos pensadores que o antecederam. Tarefa árdua é analisar a obra desse autor sem relacioná-lo exclusivamente à economia e política⁵³. O enfoque por ora será dado com base em reflexões marxistas de formação da sociedade, para então finalizar este item, sem esquecer que haverá interligação entre todo o trabalho com os argumentos apresentados nestas linhas propedêuticas e iniciais.

Marx concedeu ao socialismo⁵⁴ novas feições, deixando de lado um caráter mais utópico e fornecendo traços científicos. Aqui há de se fazer um paralelo com o liberalismo, pois ambos se tornaram ideologias que consideravam as relações entre as classes sociais basilares para as ações políticas.⁵⁵ Uma de modo mais propensa às liberdades humanas, outra às estruturas mais igualitárias de distribuição de renda.

Marx afirmava serem os males sociais provenientes de fatores econômicos. Por isso sua efetiva preocupação em compreender a economia política, que traçava formas de compreensão da estruturação das sociedades, com fundamento na relação entre classes sociais e poder econômico, em dado momento histórico. Em verdade, a problemática apresentada por Marx já o havia sido por outros pensadores. O que o diferenciou foi o fato de incluir a influência do capitalismo no conflito de classes, dos mecanismos de produção que proporcionariam o que chama de *ditadura do proletariado*. Esse conflito transformaria a sociedade.⁵⁶

O poder econômico determina a configuração da sociedade de modo primitivo, em que a força seria elemento impositivo. Há aqui íntima vinculação quanto aos ensinamentos de Rousseau e Marx, pois, para o primeiro, a soberania estava na vontade geral do povo e, para o segundo, o dever da maioria, que sofria pela exploração da burguesia, era o de combater a desigualdade de classes.

Por conta do poder econômico, a manutenção da soberania pelo povo pode levar à aceitação de uma classe como representante soberana da vontade de todos. Sendo a burguesia

⁵³ MARX, Karl. **Sociologia**. Tradução de Maria Elisa Marcarenhas, Ione de Andrade e Fausto N. Pellegrini. São Paulo: Ática, 1979. p. 7.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 1207: “Em geral, o Socialismo tem sido historicamente definido como programa político das classes trabalhadoras que se foram formando durante a Revolução Industrial.”

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 165-166.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 173; c/c MARX, op. cit. p. 14.

essa classe representante, Marx tecia árduas críticas, pois haveria a lógica imposição do poder econômico desta classe sobre os proletários.

A sociedade moderna, basicamente, encontra-se fundamentada no capitalismo⁵⁷, o oposto do socialismo pregado por Marx. Entretanto, há de se convir que a preocupação de definir caminhos para a superação das desigualdades sociais, econômicas, políticas e culturais enfrentadas pelos diversos ramos do conhecimento humano passa pelos ensinamentos de Marx, no sentido de manter o foco na equivalência de forças durante as relações entre classes.

Portanto, pode-se concluir que a melhor definição de *sociedade* para a estruturação desta dissertação comporta o entendimento de ser ela uma sociedade civil e política⁵⁸, mais que uma sociedade civilizada, de modo que representa a união de diversos indivíduos, classes ou grupo de indivíduos, coexistentes em meio a conflitos ideológicos, econômicos, sociais, políticos, religiosos e culturais, que tem o dever de regular as relações e pacificar os conflitos, mantendo uma estrutura governamental firme e capaz de transformar as adversidades em igualdade de tratamento a todos os cidadãos.

Haverá momento de se determinar qual conceito de Estado parece mais condizente com a pesquisa. Por enquanto, cabe apenas uma indicação de que sociedade representa algo em constante mutação (ou mais maleável), diferentemente de Estado, que deve ser mais constante e pétreo para manutenção de ordem legal.

1.3 Exposições acerca das concepções de Estado e Governo

Após as delimitações conceituais indicadas acima e no intuito de melhor compreender a relação entre o indivíduo e a coletividade, passa-se ao estudo do Estado e do Governo.

Ambos são passíveis de exploração conceitual em diversos moldes. O corte metodológico (quanto ao estudo sobre Estado) que será adotado parte da ideia de Estado

⁵⁷ Capitalismo aqui compreendido não como uma forma de agir mediante forças econômicas, mas, também, como programa político, resultado de um processo histórico, em que se leva em consideração o desenvolvimento do industrialismo e manutenção de uma ordem econômica, voltada à produção e desenvolvimento das relações de consumo, para ampliação das possibilidades de lucro por determinada camada da população, muitas vezes representada por grupos econômico-industriais globalizados, indicando fortes traços de relação social-econômica que enrije-se as sociedades. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 141-142.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 1210.

Moderno como precursor dos ideais estruturantes do *Estado Democrático de Direito*, previsto na Constituição Federal⁵⁹ e elemento de formação da República Federativa do Brasil.

Já no que se refere a Governo, não será objetivo explorar toda a temática ou classificação da doutrina, mas sim aprofundar os estudos acerca da *democracia*, elemento singular que caracteriza e qualifica o Estado Brasileiro como Democrático.

Como já mencionado, a sociedade é composta pela união de diversos indivíduos e, a partir do momento que cria uma estrutura de regulação dos atos de vida, seja com caráter repressivo ou permissivo, passa a dar forma ao Estado. Este demonstra seu controle mediante a determinação de um poder, que deve ser soberano. O cerne da questão está em definir uma linha lógica para compreender se esse poder fica nas mãos do povo ou de alguém escolhido pelo povo. O Estado é composto de homens e a eles deve ser dada a soberania. Não qualquer homem, mas aquele que pode ser considerado cidadão, com capacidade para valer-se de seu sufrágio.

O Estado, após o iluminismo, passou a ser encarado – ao menos na face ocidental do mundo - não mais personificado na pessoa de um soberano⁶⁰, mas como um espaço territorial em que deveria imperar a vontade geral do povo, transcrita em um texto fundamental, um texto constituinte de situações normativas atinentes ao desenvolvimento da vida em sociedade e à proteção da propriedade, liberdade e igualdade.

O Estado absolutista, anterior ao iluminismo, refletia as determinações e desejos do soberano. Era a representação estatizada da personalidade daquele que detinha o controle do governo, ungido de poderes divinos por uma Igreja fundamentalmente cristã e protegido por uma guarda ou exército real composto de membros da nobreza⁶¹. Nesse momento, não se falava em classe burguesa, mas sim em suserania e vassalagem. A burguesia, proveniente dos

⁵⁹ Art. 1º cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: jun. 2013.

⁶⁰ Aqui é impossível não lembrar da célebre frase, traduzida do francês para o português nos livros de história, proferida pelo Rei Luís XIV da França: “O Estado sou eu!”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 42.

⁶¹ Maquiavel indica duas formas de Estado: República e Principado. Na apreciação de qual seria a melhor forma, utiliza seus conhecimentos de vários anos em que atuou na vida pública, antes de ser exilado. Conclui que o Principado é a melhor forma de estruturação de um Estado, pois reflete as determinações de um soberano. Este soberano atende as necessárias estruturas criadas, de modo que para ele, mais vivo é o príncipe que assume esta posição por vontade de uma maioria, e não de uma minoria. Para manter-se no poder, pode o Príncipe tomar medidas que não são as mais justas, mas que se fazem necessárias diante de determinada situação. Inclusive se alguma medida a ser tomada fere os interesses daqueles que são governados, algum outro soberano começa a se sobressair e pode tomar o governo. Astuto é, portanto o soberano que assume o controle do Estado de modo a garantir um governo rígido e respeitado pelos governados. MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Olívia Bauduh. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 37, 41, 67, 74, 100, 106.

burgos, passou a ser uma coletividade detentora de possibilidades após o período absolutista. As revoluções liberais ocorridas no século XVIII possibilitaram essa passagem.

Obviamente que essa passagem, embora considerada pelos historiadores como idade da luz, não surgiu num passe de mágica, numa vontade divina de *fiat lux*⁶². Foi um processo demorado, em que diversos conflitos armados promoveram a quebra de regimes governamentais e a superação de paradigmas até então impregnados nas sociedades, condizentes com a vinculação Igreja e Estado existente à época.

Percebe-se que o principal momento para início do debate de formação do Estado – ao menos de maneira mais próxima ao que é hoje compreendido – é o condizente com o período denominado Iluminismo, que se deu durante o século XVIII.⁶³ Há de se referir que, embora exista este corte temporal, uma revolução iluminista não teria ocorrido se não fosse o embasamento teórico-libertário que se formou nos séculos antecedentes. Optou-se por estudar esse período em primeiro ato por ter sido o período em que se permitiu a sustentação, em texto constitucional, do tripé que passa a oxigenar diversos debates no campo das ciências sociais aplicadas e que perduram até hoje. Trata-se da liberdade, igualdade e fraternidade.

Novamente há de se abrir um parêntese para informar que não significa que tais preceitos surgiram no período do iluminismo, mas passaram a integrar um corpo de documentos histórico-jurídicos que fundamentaram inúmeros tratados internacionais relevantes⁶⁴, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁶⁵, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁶⁶ e as constituições modernas⁶⁷.

⁶² Expressão comumente utilizada para designar “faça-se a luz”, traduzido do latim.

⁶³ Ressalta-se que do período citado, relevante foi a proliferação de ideias e oxigenação de concepções humanísticas, principalmente por conta da Revolução Francesa e dos documentos internacionais citados no parágrafo posterior ao que se prende esta nota explicativa. A importância deste momento histórico é apresentada por Norberto Bobbio, que tece interessantes considerações acerca da integração mundial neste período, momento em que há o enaltecimento e solidificação dos direitos humanos, permitindo que fossem incluídos nos ordenamentos jurídicos de diversos países, agora com fundamentação de direito internacional. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 103-119.

⁶⁴ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 2 out. 2013.

⁶⁵ FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: out. 2013.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: 12 set. 2013.

⁶⁷ Aqui faz-se referência a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, principalmente ao que tange a positivação dos direitos sociais. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 20-24.

Ainda se faz necessário chamar a atenção para um dos fundamentos da revolução iluminista, a *igualdade*, que é tema desta dissertação. Não poderia ser deixado de lado o momento histórico em que passou a ser considerada, a igualdade, um fundamento do Estado. Alguns autores até buscam relacionar o desenvolvimento dos direitos humanos com essas basilares estruturas.⁶⁸

Mas o que seria o Estado? E Estado Moderno? A partir deste ponto, após esclarecimentos sobre a democracia, será criado arcabouço teórico para qualificar o Estado Democrático de Direito e analisar seu dever de proteção dos direitos fundamentais.

Na doutrina, não se encontra uma única definição do termo *Estado*. Alguns elementos são comuns, muito embora sejam trabalhados de maneira diferente a depender da doutrina. De maneira geral, *Estado*, para os adeptos da *teoria absolutista*, é todo o povo, unido em um só corpo político. Valendo-se da definição de sociedade adotada alhures, pode-se dizer que é uma sociedade fixada em determinado espaço territorial e sujeita a uma soberania. Já para aqueles que consideram a *teoria instrumentalista*, Estado é parte do corpo político que se refere à manutenção da lei⁶⁹, promoção do bem comum e ordem pública.⁷⁰ Nesse caso, também haveria uma sociedade fixada em espaço territorial, sujeita aos ditames da lei. Acredita-se, das leituras feitas para esta dissertação, ser a teoria instrumentalista a mais bem aceita atualmente.

Estado é termo que surgiu apenas na história moderna, pois antes os termos *polis* e *civitas* significavam corpo político⁷¹. Deriva do latim *status republicae*, indicando ordem permanente da coisa pública, passando, ao longo da história, para sua forma reduzida *status*.⁷² É composto pelos elementos povo, território e soberania. O primeiro deles vincula-se a população, cidadão e nação. O segundo condiz com o espaço físico que pode sofrer as

⁶⁸ Referência a BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

⁶⁹ “Como organização política, o Estado é uma ordem jurídica. Mas nem toda ordem jurídica é um Estado [...]. Para ser um Estado a ordem jurídica necessita de ter o caráter de uma organização no sentido estrito da palavra, quer dizer, tem de instituir órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho para criação e aplicação das normas que a formam; tem de apresentar um certo grau de centralização.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 200.

⁷⁰ MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1956. p. 18-23, 29: “[...] o dever mais urgente que se depara às democracias, hoje em dia, consiste em desenvolver a justiça social e melhorar a organização econômica do mundo, defendendo-se contra ameaças totalitárias [...] desses objetivos implicará inevitavelmente o risco de demasiadas funções da vida social serem dirigidas pelo Estado, de cima para baixo [...] enquanto a noção de Estado não tiver sido reformulada de conformidade com os verdadeiros e autênticos princípios democráticos [...] e enquanto [...] o povo se prepare do modo mais efetivo para o exercício da liberdade e o Estado venha a ser um real instrumento para o bem comum de todos.”

⁷¹ *Ibid.*, p. 24.

⁷² AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 9-10.

determinações de um poder soberano pertencente a um Estado. E o terceiro a forma de controle e regulação da vida em sociedade.

*Povo*⁷³ é o todo, o elemento subjetivo do Estado, ou seja, o conjunto de membros, sistemática ou organicamente unidos, que estruturam o corpo político, sujeitos às mesmas leis. *População* é apenas uma expressão numérica, que indica o conjunto de pessoas que vivem no território do Estado.⁷⁴ Já *nação* se relaciona mais a questões ético-sociais, ao conjunto de indivíduos ligados por interesses comuns, como ideais e aspirações de caráter mais moral, em que se percebem alguns elementos característicos como território e costumes, sem autoridade dirigente, embora tenha centros de influência.⁷⁵ Por fim, tem-se o termo *cidadão*, que significa parcela do povo que participa da autoridade soberana⁷⁶, que pode votar e ser votado, verdadeiro detentor do sufrágio e promotor da vontade geral.

Território indica não apenas o espaço terrestre em que se configura o mapa geográfico de um Estado, delimitado por fronteiras naturais, mas também fronteiras convencionais, como a porção do mar territorial, plataforma continental, espaço aéreo, navios e aeronaves.

Soberania - e neste ponto deve-se alertar para a dificuldade de defini-la - está intimamente vinculada à ideia de poder e de autoridade, que são formas de mantê-la e permitem evidenciá-la no campo prático. Entretanto, nem todo poder tem autoridade, mas toda autoridade tem poder. Assim, a soberania passa a ser moralmente aceita se é íntegra, se mantém a autoridade e promove a atuação satisfatória e equânime do poder. Ao aceitar a tese de que a vontade geral deve perpetuar, então a soberania pode ser conceituada como o *poder de governo* que possuem os integrantes de um Estado para governá-lo. Logo, o titular da soberania é o povo, componente subjetivo do Estado.⁷⁷ Dizer que o Estado exerce a soberania é um equívoco, pois, em verdade, ele exerce o poder, integrante de uma autoridade que lhe é fornecida pela soberana vontade geral, fruto do exercício do sufrágio.

⁷³ Hans Kelsen utiliza o termo *população* e não *povo* para a conceituação genérica. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 201. Optou-se por adotar o termo *povo*, para conceituar o termo geral referente ao tema, pois compreende-se ser esta a melhor indicação, conforme consulta a livros e doutrinas de teoria geral do Estado e ciência política, indicando o termo *população* como parte integrante da conceituação de *povo*, detentor, como dito alhures, da soberana vontade geral.

⁷⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

⁷⁵ MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 13-15; c/c AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 23-24.

⁷⁶ DALLARI, op. cit., p. 103-104.

⁷⁷ AZAMBUJA, op. cit., p. 89-100.

Os três elementos anteriores devem ser considerados, mas ainda é possível indicar um quarto elemento que possibilitará a estruturação de um conceito com base no Direito⁷⁸, ou melhor, uma concepção também jurídica do Estado⁷⁹. A personalidade jurídica⁸⁰ também é um ponto ou elemento a ser considerado, pois trata da possibilidade de o Estado ser sujeito de direitos e deveres, embora possa indicar a sobreposição de um poder de mando originário determinável das estruturas criadas pelo governo em dado espaço territorial⁸¹. É possível indicar que, nas próximas linhas, ao ser escrito um conceito de Estado que busque integrar todos os elementos, promover-se-á o enaltecimento dos deveres do Estado à frente dos

⁷⁸ “*El poder soberano no es, pues, todo el poder del Estado, sino que es un poder jurídico, y, por consiguiente, está obligado respecto del Derecho.*” JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1954. p. 362

⁷⁹ “É Jelinek, porém, quem vai fixar este conceito [...]” DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121; c/c “*El conocimiento jurídico del Estado no se propone esclarecer su naturaleza real, sino el aspecto jurídico del mismo, esto es, hallar un concepto en el que queden incluidas, sin contradicción alguna entre ellas, todas las propiedades jurídicas del Estado. [...] Sólo hay tres maneras posibles de concebir jurídicamente el Estado: como objeto de Derecho, como relación jurídica, o bien como sujeto de Derecho.*” JELLINEK, op. cit., p. 121. É importante ressaltar que a referência a Jellinek é extremamente comum, nas mais diversas obras acerca de teoria do Estado. Dalmo Dallari indica o autor como o pai da conceituação jurídica do Estado. Em sua obra, Jellinek busca apresentar seu posicionamento acerca do conceito de Estado e realiza excelente trabalho, principalmente quando da relação Direito e Estado. Ao menos este julgamento valorativo de seus ensinamentos pode ser feito com base nos objetivos traçados para esta dissertação. Todavia, ainda é necessário destacar que quando se trata especificamente do conceito jurídico de Estado, Jellinek busca integrar um aspecto relevante para esta pesquisa: a relação indivíduo e Estado, que passa por campos singulares, plurais e coletivos das relações humanas sociais. Deste modo, desconstrói os argumentos das três formas citadas de conceituação adotada em seu tempo para explicar juridicamente o Estado, sem, no entanto, tentar desintegrá-las. Pelo contrário, ele busca unir o que entende ser bom em cada tipo de argumentação. Por isso, deve-se destacar ainda um último trecho da obra de Jellinek (1954, p. 128): “[...] *todo ensayo para explicar el Estado tiene un carácter individualista o colectivista [...] incluso biológicamente, el individuo no puede ser concebido sino como una unidad colectiva. La posición colectivista, por el contrario, enlaza la unidad del todo con la independencia de sus miembros y es la que sirve de fundamento a la doctrina orgánica del Estado, a la de la unidad de la asociación y la doctrina política del Estado como sujeto de derecho [...] Para la ciencia del Estado en general es de grande importancia tener en cuenta que la oposición entre las concepciones fundamentales del Estado es reductible a la oposición inicial de las grandes interpretaciones del mundo: la atómica individualista y la universal colectivista.*”

⁸⁰ Embora Hans Kelsen (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 203) indique haver problema em considerar a existência de personalidade jurídica do Estado, acredita-se ser a melhor posição discordar do jurista, pois, levando em consideração os ditames dos direitos humanos, os objetivos do Estado Democrático de Direito e todo o transcurso da história humana (principalmente nos últimos três séculos), é possível indicar fortes argumentos que relacionem a personalidade jurídica do Estado, fazendo-o sujeito de deveres e direitos, além de uma ordem jurídica fundamentalmente constitucional. O Estado litiga e pode ocupar ambas as posições no processo (autor e réu) e mesmo que “[...] não costuma atribuir-se ao Estado um delito, que seja constituído através de uma sanção penal.” (p. 213), o Estado é responsável pela efetividade de direitos fundamentais, sofrendo condenações de natureza indenizatória, fruto de abusos ou omissões que cometem.

⁸¹ “*Según el aspecto positivo, consiste la soberanía en la capacidad exclusiva que tiene el poder del Estado de darse, en virtud de su voluntad soberana, un contenido que la oblique, y en la de determinar en todas las direcciones su propio orden jurídico. [...] Por el hecho que el poder del Estado ejercite las funciones de legislación, justicia, derecho de gracia, nombramiento de funcionarios, acuñación de moneda, etc., se las concibe como parte esencial de la soberanía [...]. [...] si la soberanía es una nota esencial al poder del Estado, y, por tanto, si Estado y Estado soberano son conceptos idénticos [...] Hay, pues, dos géneros de Estados: soberanos y no soberanos [...] Por eso todo Estado no soberano ha de ser susceptible de organizarse bajo una determinada forma de Estado [...].*” JELLINEK, op. cit., p. 361, 364-365, 369-370.

direitos, pois deve ser ele, conforme já indicado acima, ao definir a teoria instrumentalista, um instrumento de efetivação de direitos, sob comando do povo.

Percebe-se que tais elementos não definem um conceito único de Estado, mas permitem uma construção minimamente harmoniosa⁸²: *Estado* é um complexo universo desenvolvido pela racionalidade humana que comporta em seu âmago diversas partes, como a sociedade política e a sociedade civil. É regulado por sistema de normas que garantem, principalmente, a igualdade e a liberdade dos cidadãos, embora possa ser discutível – como será nesta dissertação – a efetividade dessas garantias. Assim como a sociedade, não é imutável. Entretanto, por conta da estrutura legal em que está incluso, suas alterações ocorrem de maneira mais vagarosa. Possui uma hierarquia a ser seguida para dar-lhe características de organismo governado e almeja a concretude do bem público.⁸³

Após passar pela definição do conceito de Estado que melhor se enquadra a esta dissertação, importante ressaltar outro momento histórico antes de adentrar propriamente na construção sobre governo. Trata-se do período da Revolução Industrial e do momento imediatamente seguinte.

A Revolução Industrial foi um processo⁸⁴ que tomou maior destaque e amplitude a partir da segunda metade do século XVIII na Inglaterra. Desse período até hoje, inúmeras transformações nas estruturas governamentais, políticas e sociais ocorreram ao redor do mundo e ocasionaram-se por questões relacionadas ao desenvolvimento do setor industrial (têxtil, químico, bioquímico, energético, etc.), que hoje possui uma estrutura globalizada e de imposição do poder econômico. As relações diplomáticas ampliaram novas formas de integração entre o político e o econômico.

Embora se intitule revolução do setor industrial, é reflexo de inúmeras outras revoluções que se solidificavam naquele momento⁸⁵, como: 1. O êxodo do campo para a cidade – deixando de lado a vida bucólica e a dependência extrema da agricultura para movimentação da economia; 2. Houve oxigenação da integração regional e da capacidade demográfica dos Estados; 3. Novas formas de compreensão da relação trabalho, do

⁸² “Na realidade, a noção de Estado, para ser completa, pode dar ênfase maior ao fator *jurídico*, sem, no entanto, ignorar os fatores não jurídicos indispensáveis.” DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121-122. (grifo do autor)

⁸³ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966. p. 4, 8-9; c/c MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 19.

⁸⁴ DEANE, Phyllis. **A revolução industrial**. Tradução de Meton Porto Gadelha. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973. p. 11.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 11-31.

proletariado, e lucro, do industrial, passaram a ser analisadas e indicadas; 4. Os meios de transporte e de comunicação tornaram mais próximas as relações humanas; 5. Sistemas monetários e econômicos internacionais passaram a adotar medidas de câmbio para facilitar as relações econômicas entre as indústrias; 6. Os Estados passaram a compreender a importância de se integrar de aspectos da economia para sanar dificuldades encontradas no campo político; 7. O liberalismo tornou-se um paradigma daquele tempo e a intervenção do Estado era evitada, até que a população que compunha a grande massa estruturante daqueles Estados passou a chamá-lo para sanar abusos, cometidos pelo setor privado no ímpeto de auferir lucro, deixando de lado garantias e direitos do homem já previstos na Declaração de Direitos do Homem de 1789.

Esse momento, de ebulição e de surgimento de novas estruturas mercantis e industriais, é considerado o estopim para uma alteração consistente na forma de atuação dos Estados em diversas partes do mundo. Pendia-se a balança: ou para o império do liberalismo - que defendia o aumento da independência da vida privada perante a força pública, pouca intervenção do Estado e sobrepujamento do capitalismo e dos meios industriais de produção - ou para o império do socialismo, que, por outro lado, defendia a equivalência de direitos, a possibilidade de combater as determinações da classe burguesa - quem detinha o poder econômico e político - por meio de uma revolução e de tomada de controle do Estado por aqueles que eram diuturnamente explorados.

Nesse caminhar de séculos, diversas foram as alterações sociais, econômicas, políticas, frutos da aproximação de Estados, da estruturação de grupos econômicos e de guerras de proporções mundiais. Por isso, como sistema econômico predominante, pode-se inferir que o capitalismo sobrepujou o socialismo. Isto não significa que o segundo deixou de existir em detrimento do primeiro, mas que passaram a coexistir, ainda que na essência de maneira desproporcional, permitindo o desenvolvimento de uma sociedade globalizada e economicamente dependente do capitalismo, embora: 1. Recentemente com viés menos animalesco e mais voltado para a manutenção da vida digna do ser humano; 2. Esta nova fase do capitalismo continua a importar-se em auferir lucro, mas as empresas passaram a se preocupar mais com a imagem transmitida aos seus clientes; 3. Perduram flagrantes casos de descumprimento de parâmetros legais, desrespeitos aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Mesmo que seja apenas numa sociedade ocidentalizada e capitalista, como a que é referência deste estudo (onde se incluem os sujeitos e objetos da pesquisa), não se pode negar

a gritante alteração que houve ao longo dos anos. Muito ainda deve ser feito para garantir a efetividade de direitos, todavia não se pode julgar o passado simplesmente com o conhecimento que temos do e no presente.

Finda a necessária explanação acerca do momento referente à Revolução Industrial, passa-se para a indicação de características atinentes às formas de governo, ao menos ao que tange a democracia. Não serão objeto de estudo todas as formas e sistemas de governo, mas sim tais institutos no âmbito das delimitações da Constituição Federal de 1988. Somente após esse balanço será trabalhado o conceito de Estado Democrático de Direito.

Governo é um termo que reputa considerações não apenas do campo político, mas também econômico, cultural e social. As sociedades se formam à medida que estruturas de governo imperam. Como um instrumento, um mecanismo, pelo qual o detentor do poder: a. emite seus atos e normas, b. estabelece procedimentos e c. vislumbra soluções aos problemas nascidos do convívio social. Pode se referir tanto ao grupo social, que assume o controle do Estado, como às vinculações políticas existentes para a manutenção do mesmo.⁸⁶

Forma de governo, portanto, remete a ideia de órgãos de governo, maneiras de se estruturar a composição plural de administração do Estado. Basicamente é uma forma de estabelecer limites e diferenciações entre aqueles que são os governantes e os que são os governados. Difere do termo *sistema de governo*, que se limita às tipificações de instituições políticas.⁸⁷

A *forma* está vinculada mais propriamente a quatro grandes problemas referentes à estruturação do Estado: 1. Legitimidade do poder do governante; 2. As liberdades entre os governados e governantes; 3. A possibilidade de interferência dos governados nos atos dos governantes e 4. A concentração de poder nas mãos do governante.⁸⁸

Já *sistema* transmite a ideia de modo de organização interna de um Estado, as hierarquias impostas pela estrutura legal aos governantes e governados.⁸⁹ Refere-se ao

⁸⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 555: “Numa primeira aproximação e com base num dos significados que o termo tem na linguagem política corrente, pode-se definir Governo como o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade. É preciso, porém, acrescentar que o poder de Governo, sendo habitualmente institucionalizado, sobretudo na sociedade moderna, está normalmente associado à noção de Estado. Por conseqüência, pela expressão ‘governantes’ se entende o conjunto de pessoas que governam o Estado e pela de ‘governados’, o grupo de pessoas que estão sujeitas ao poder de Governo na esfera estatal.”; c/c DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 222-223.

⁸⁷ DALLARI, op. cit., p. 222.

⁸⁸ MIRANDA, Jorge. **Formas e sistema de governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 4.

⁸⁹ Ibid., p. 4.

presidencialismo, no caso brasileiro, em que predomina o sistema de freios e contrapesos⁹⁰, sistema criado para a manutenção da ordem e do bem comum, permitindo contato entre as formas de poder que compõem o Estado brasileiro, quais sejam, Legislativo, Executivo e Judiciário.

Não é tarefa principal, neste trabalho, elencar cada uma das formas ou dos sistemas, mas sim elucidar acerca daqueles que foram utilizados na composição das determinações normativas da CF. Será necessário, portanto, destaque a *república* e *democracia*. Algumas obras transmitem a ideia de serem elas palavras sinônimas⁹¹, mas com características singulares que permitem serem pontos de um mesmo plano, embora possam ser etimologicamente diferenciadas.

República vincula-se à ideia de ser o poder pertencente ao público (povo)⁹². Indica a ideia de certa descentralização do poder, no sentido de ser o soberano a autoridade máxima, um representante do povo, instituído nessa função por meio do sufrágio e com poderes limitados para sua atuação. Compõe-se das seguintes características: 1. Temporariedade do mandato do chefe de Estado ou Governo; 2. Eleições periódicas; 3. Ao chefe de Estado ou Governo imputa-se responsabilidade política por seus atos, devendo, sempre que necessário ou que ditado por lei, prestar contas.⁹³

Democracia, embora não possua um conceito único, acredita-se estar mais próxima que república das definições de Rousseau quanto à vontade geral ou interesse comum⁹⁴. Embora essa vontade implique em um poder de escolha, ou escolha por uma maioria, não se pode dizer que vontade e poder são sinônimos. A vontade é soberana, o poder é instrumento de legitimação de escolhas adotadas, que podem ser democráticas ou não. A democracia não se mantém por prazo, perdura enquanto não ocorre uma alteração na forma do Estado.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e os seus fundamentos são: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político⁹⁵. A ideia de democracia está intimamente

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 178.

⁹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 223.

⁹² STRECK; MORAIS, op. cit., p. 174.

⁹³ Ibid., p. 174-175.

⁹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 61-62.

⁹⁵ Cf. art. 1º. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: out. 2013.

ligada aos fundamentos constitucionais da República, bem como o conceito de que, para ser democrático, um poder que emana do povo.⁹⁶

A inclusão do termo “democrático” deve ser analisada, valendo-se inclusive do momento histórico em que foi elaborada a CF. O constituinte preocupava-se em manter firmes os paradigmas (sufrágio universal, liberdade, igualdade, fraternidade, etc.) criados pelo mundo após duas grandes guerras mundiais e diversos outros conflitos armados. O Estado, nesse momento não observado como um mero Estado de Direito^{97 98}, teria concepções mais sociais.⁹⁹ Preferiu-se a democracia às diversas outras formas de governo.¹⁰⁰

Da evolução de paradigmas políticos, como Liberalismo e Socialismo, pode-se inferir algumas reflexões pertinentes, principalmente ao que tange as relações entre os indivíduos e o próprio Estado.

A democracia, hodiernamente considerada, é fruto de uma soma de pensamentos e fatores que levaram as sociedades ocidentais a passarem do absolutismo ao liberalismo¹⁰¹, mantendo-se atualmente dentre diversas discussões doutrinárias que tentam analisar o capitalismo e o socialismo. Quase como uma forma de encontrar o ponto de destaque de um em detrimento do outro.

Lembra-se que, no período histórico em que predominou o absolutismo, o poder do rei sobrepunha-se ao poder econômico. Após a revolução industrial, passou-se a ter o econômico ditando as regras sobre o político, o que culminou com uma contradição que

⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 177.

⁹⁷ “É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. [...] No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 58.

⁹⁸ “Se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasma. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. ‘Estado de Direito’ neste sentido específico, é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis – isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontre à testa do governo os membros do governo são responsáveis por seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade da expressão do pensamento, são garantidas.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 218.

⁹⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 63.

¹⁰⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 146.

¹⁰¹ Da leitura de Norberto Bobbio, absorveu-se que o direito inato, o único direito humano inato, transmitido a ele pela natureza é a liberdade, que fundamentará o Estado liberal e o individualismo (enquanto benéfico para a manutenção da própria liberdade). Este individualismo é que será a base filosófica da democracia direta, pois permanece firme e em atenção a premissa: um ser humano, um voto. BOBBIO, op. cit., p. 49, 57.

instigou filósofos e cientistas políticos por todo o século XIX: o surgimento da liberal-democracia¹⁰².

Pode-se considerar que o principal entrave que gera a citada contradição deve-se ao fato de que o liberalismo esta condizente mais com liberdade do indivíduo, ou melhor, com a própria ideia de liberdade, enquanto a democracia esta mais condizente com a ideia de igualdade¹⁰³. Como democracia pode ser vinculada ao conceito de vontade geral de Rousseau, mais próxima será do predomínio de interesse de um indivíduo, classe ou grupo.

Após as duas primeiras guerras mundiais e um período delicado em que duas potências bélicas se sobrepujam em uma corrida armamentista e espacial – Estados Unidos da América (EUA) e a extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) –, pode-se colher diversos pontos que ficaram abalados quanto à preocupação única em manter a liberdade do indivíduo acima dos poderes do Estado. Passou-se a deliberar, em diversos encontros mundiais, a preocupação com o coletivo, com a pluralidade, deixando-se de lado a preocupação única de manter o indivíduo frente ao Estado. As novas determinações seriam para manter parâmetros de uma vida individual inclusa em uma vida social.

As constituições que surgiram a partir dessas delimitações tornaram os direitos humanos os objetivos a serem alcançados para composição de uma sociedade mais igualitária. Os direitos fundamentais inscritos nessas constituições incluíam direitos individuais e direitos sociais. A democracia passou a ser vista nessas sociedades ocidentais como a ferramenta para a concretização de uma sociedade mais plena e mais harmoniosa.¹⁰⁴

Ao pensar a estruturação das sociedades como um caminho evolutivo racional, é possível dizer que existem certas possibilidades históricas que resumem algumas capacidades humanas de alterar a realidade social, cultural, econômica, política, jurídica e etc.¹⁰⁵

É resultado de uma insatisfação social e de um processo de conscientização político-social que se promove uma alteração na realidade em que se encontra a população brasileira, passando de um *status quo* inerte para um mais ativo - politicamente considerado – em que se

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 54.

¹⁰³ ORTEGA y GASSET apud BONAVIDES, op. cit., p. 54: “A relação dialética – atração e repulsão – de liberalismo e democracia, ou, se se prefere, a tensão entre os valores de liberdade e igualdade, constitui a essência do drama político de nossos dias.”

¹⁰⁴ MARITAIN, Jacques. **O homem e o estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 147.

¹⁰⁵ ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro **Praxis de liberación y derechos humanos: una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría**. San Luis Potosí, México: Ed. Universidade Autónoma de San Luis Potosí, 2008. p. 100-107.

deu o encontro de milhares de pessoas em diversas cidades do país¹⁰⁶ para manifestarem-se contra os abusos cometidos pelo poder público que denegam direitos fundamentais.¹⁰⁷

Como a CF surge após um período de ditadura militar, em que a ideia de liberdade e igualdade eram fortemente relacionadas à estruturação de uma forma de governo mais democrática, partia-se da vontade da população brasileira para se estruturar uma sociedade em que imperasse a igualdade entre as pessoas, que todos tivessem o direito ao voto e mantivessem sua dignidade.

Embora no decorrer dos últimos anos existam inúmeras denúncias de casos de corrupção no poder público e de afronta aos direitos fundamentais, nada obsta que a CF garanta a democracia. O que não se deve deixar é a necessária validade da democracia: é necessário que seja plena e eficaz, que proporcione o respeito às liberdades da população.¹⁰⁸ Deve ela garantir a realização dos valores supracitados de liberdade, igualdade e dignidade, que compõem as pilastras fundamentais para a manutenção da busca pela efetividade dos direitos fundamentais. Torna o conceito de Estado de Direito mais amplo, de modo que, na concepção apresentada de democracia, evidencia-se uma superação do liberalismo, que pulou o estágio de Estado Social de Direito e chegou hoje no que se denominou Estado Democrático de Direito.¹⁰⁹

Essa concepção de Estado Democrático de Direito não resume simplesmente a ideia de Estado de Direito com Estado Democrático. É um termo novo e inclui em seu conceito a superação do *status quo*. Nossa CF, ao preceituar que o Brasil se compreende em Estado

¹⁰⁶ MOVIMENTO PASSE LIVRE. **Roda Viva**. São Paulo: TV Cultura. 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://tvcultura.cmais.com.br/rodaviva/roda-viva-movimento-passe-livre-17-06-2013-bloco-1>>. Acesso em: jan. 2014. De acordo com a edição do programa: “O programa traz dois líderes do Movimento Passe Livre: a estudante de direito Nina Cappello e o professor de História Lucas Monteiro de Oliveira. A edição repercute a onda de protestos em São Paulo contra o aumento da tarifa de ônibus e a situação do transporte público no Brasil.”

¹⁰⁷ MARITAIN, Jacques. **O homem e o estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1956. p. 161 (grifo do autor): “O que eu quero dizer é que não basta definir uma sociedade democrática por sua estrutura legal. Outro elemento desempenha um papel fundamental, a saber, o fermento ou a energia dinâmica que anima o *movimento* político e que não pode ser inscrita em qualquer constituição nem incorporada a qualquer instituição, já que essa energia é, por natureza, a um tempo pessoal e contingente, assim como fundada na livre iniciativa. Quisera chamar a esse fator existencial um fator profético. A democracia não pode passar sem êle. O povo precisa de profetas.”

¹⁰⁸ GRAU, Eros Roberto; FIOCCA, Demian (Org.). **Debate sobre a constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 9: “Tanto me leva a afirmar que se, de uma parte, a Constituição não realiza por si só ou pela sua só existência um governo democrático, de outra, ela não pode ser considerada a ‘culpada’, nem sequer a ‘responsável única’ pelo mau governo, pelo governo antidemocrático, pela atuação desastrosa e desastrada do mau governante. Constituição não ensina a governar, apenas assegura os princípios e preceitos que se põem para a realização possível do bom e democrático governo.”

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18 jan. 2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 112.

Democrático de Direito está afirmando que há a necessidade constante de evoluir para a realização plena de princípios como a liberdade, igualdade e dignidade humana¹¹⁰, tornando-os efetivos.¹¹¹

Percebe-se que o limite para o Estado Democrático é o Estado de Direito. Para a construção de uma sociedade mais digna e igualitária, como foi o desejo do constituinte, necessário é o processo legal, ou melhor, o devido processo legal, garantindo ao cidadão a proteção a sua vida, liberdade, propriedade, igualdade e segurança.

Entretanto, o Estado Democrático de Direito representa o Estado Constitucional, aquele em que maior atenção é dada à necessidade de ver efetivos os direitos fundamentais, estejam estes direitos inclusos no âmbito dos direitos individuais, mas principalmente aqueles que se encontram estabelecidos como direitos sociais.¹¹² Quase como uma necessária igualdade geométrica¹¹³, em que a parte e o todo compõem estrutura necessária para a manutenção da própria sociedade, ou seja, o individual e o coletivo comportam ambos o interesse mútuo, que no caso em debate, trata-se de ver efetivos direitos ditos fundamentais, direitos humanos estruturados em linhas constitucionais.

Para que tais direitos sejam garantidos, efetivos e concretizados, devem os representantes eleitos pelo povo, na qualidade de detentores do poder para a construção de um país equânime, honrar os votos que receberam e partir para a lógica da probidade e da eficiência nos serviços públicos. Não devem simplesmente se preocupar com a própria manutenção no poder, com as futuras eleições.

Num governo com o mínimo de ética, deve prevalecer a manutenção daqueles que desenvolvem satisfatoriamente suas funções para benefício do bem comum, desejo este presente nas sociedades desde seus primórdios. Os indícios de corrupção e de improbidade constantemente revelados pela mídia indicam uma maior preocupação dos legisladores em agradar o eleitorado e não levar a debate o mérito de diversos problemas.

¹¹⁰ “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto *justifica-los*, mas o de *protege-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23.

¹¹¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18 jan. 2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 119; c/c STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 123-124.

¹¹² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 177-178.

¹¹³ ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 100.

São os membros dos Legislativo e Executivo, nas mais diversas unidades da federação, os detentores do poder - detentores legítimos desde que respeitado um devido processo eleitoral - que poderiam controlar a sistemática legal presente no país para ver efetivos os direitos fundamentais, com recomendações quanto à gestão dos bens e patrimônio público em prol da coletividade, mas que se preocupam em “[...] ter o poder pelo poder [...]”.¹¹⁴ Ao Judiciário pertence o controle da legalidade ou constitucionalidade de atos, de julgamento de fatos frente às indicações das leis.

Parece que a democracia disciplinada na CF indica a busca por uma sociedade em que prevaleça a igualdade de todos os cidadãos, que todos tenham uma vida digna. Nesse contexto, pode-se pensar na democracia como um princípio que permite a compreensão de quão importante é a manutenção do Estado Democrático de Direito e de superação das desigualdades.

Ressalta-se a importância da dinamicidade da realidade histórica em que se encontra o ser humano, para a necessária demonstração de superação de paradigmas que inflam os descontentamentos dos cidadãos brasileiros para a busca e concretização de um país mais próximo dos ideais e objetivos inscritos na CF, que se mantêm firmes mesmo após mais de meio cento de emendas constitucionais em apenas aproximadamente 25 anos de existência.

Aqui não se faz crítica ao processo de criação, apreciação e promulgação de emendas constitucionais, ainda mais ao considerar o Brasil um país jovem em termos de criação e sustentação de uma Constituição democrática. A crítica existe no sentido de dinamizar os debates, ainda que singularmente, ao que tange a quantidade desenfreada de emendas constitucionais que são apresentadas no Congresso Nacional sem levar em consideração a CF e ordenamento jurídico como um todo, comprometendo a própria sistemática legal do país, que deve ter a Constituição como norte e as leis infraconstitucionais regulando as situações humanas cotidianas dos cidadãos no país.

Importante será a demonstração, ao final deste trabalho, vinculando os capítulos, de que a dinâmica processual, se for adotada com viés de resolução de conflitos na seara coletiva e plural, poderá dinamizar a preocupação de todos, mas principalmente dos aplicadores de leis e ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, que devem primar pela eficiência nos serviços, publicidade de todos os atos, moralidade na atuação pública, impessoalidade na

¹¹⁴ MARTINS, Ives Granda da Silva. O estado do futuro. In: _____. (Coord.). **O Estado do futuro**. São Paulo: Pioneira : Associação Internacional de Direito e Economia, 1998. p. 18.

elaboração de leis e de contratos para atender aos interesses públicos e pelo estrito cumprimento do dever legal e constitucional.

1.3.1 O poder estatal e os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário

Diante da possibilidade de arguições acerca da temática que envolve o controle dos atos do Estado para manutenção e defesa das garantias fundamentais, além da necessidade de finalizar o conceito de poder – considerado alhures quando se trabalhou a relação entre soberania, poder e autoridade -, faz-se necessário o embate acerca das ideias de Montesquieu e a configuração adotada pelo constituinte para composição do Estado brasileiro de modo a ser democrático e de Direito.

Poder pode ser definido como um ato de vontade. As relações humanas são assim estruturadas e definem-se de acordo com os reflexos do exercício desse poder. Se um indivíduo ou uma classe impõe uma conduta a outro indivíduo ou classe, considera-se isso um ato de vontade, em que prevalece o desejo de um sobre o do outro. Poder é um *universal sociocultural*, pois está presente em todos os complexos sociais e culturais humanos, podendo variar de acordo com o contexto.¹¹⁵ Quando se transmite esse conceito de poder para a esfera da teoria geral do Estado na modernidade, passa-se a considerá-lo um poder estatal, que permite ao Estado agir, valendo-se da unidade e indivisibilidade desse poder, delegado a ele pelo povo, mas indelegável por ele.¹¹⁶

Já *autoridade* reflete o poder institucionalizado, conceito este bem próximo de legitimidade. Entretanto, legitimidade relaciona-se mais à validade do poder, enquanto autoridade vincula-se à manifestação do poder. Ter autoridade indica inclusão em ambiente normativo que garanta a aplicação de regras de atuação, tanto para aquele que determina os atos como para aquele que lhes obedece. O Direito funciona como uma ponte de ligação entre o poder e a autoridade.¹¹⁷

Deste modo, valendo-se do conceito de soberania citado anteriormente e do pressuposto de que nem todo poder tem autoridade, mas toda autoridade tem poder, pode-se

¹¹⁵ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Poder, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 35-42.

¹¹⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 108-109.

¹¹⁷ ROSA, op. cit., p. 140-143.

concluir que a soberania detém o poder e que, ao institucionalizá-lo, permite ao Estado tomar atos de vontade de modo a garantir direitos e promover o bem público e a paz social.

Se a democracia integra o núcleo do Estado Democrático de Direito, isso indica que a soberania é exercida em harmonia com a vontade geral do povo¹¹⁸, que exerce o sufrágio para composição daqueles órgãos (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário) que o representam.

A soberania é indivisível e pertence, como já foi estabelecido, ao povo. Este transmite parte de seus poderes ao Estado para que garanta a concretude de certos direitos elencados em leis¹¹⁹. Considerando o Estado como melhor forma de composição da sociedade, após o transcurso do tempo e solidificação do desejo de império do liberalismo – enquanto Estado Moderno -, traçaram-se formas de controle dos atos de autoridade do Estado, para que houvesse dinamismo na atuação estatal sem interferência prejudicial no campo privado¹²⁰.

Embora o poder seja uno, as funções desenvolvidas pelo Estado podem ser divididas. A confusão que se encontra é resultado da transcrição de poder e função como sinônimos por parcela da doutrina. Montesquieu foi o promotor, não o criador, da conhecida tripartição Executivo, Legislativo e Judiciário das funções do Estado, “poderes” estes independentes entre si.¹²¹

Dividir os poderes, nesse ponto, é confiar cada uma das funções governamentais a um órgão diferente, intitulados Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal divisão é feita com base na especialização de cada um dos órgãos e na possibilidade de independência entre eles. A separação dos poderes é um instituto que ganhou projeção durante o século XVIII e perdura taxativamente previsto em inúmeros textos constitucionais¹²².

Importante perceber que essa divisão elencada por Montesquieu foi fruto de suas reflexões acerca das maneiras de atuação das diversas classes que compunham a civilização

¹¹⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 19.

¹¹⁹ Ao falar do Estado, o autor diz “Ele apenas é instrumento de revelação das normas jurídicas.” FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1. p. 363.

¹²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 71: “Montesquieu, colocado entre o absolutismo monárquico e a democracia pura e simples, e que o converteu no maior teórico do liberalismo.”

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 180.

¹²² SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 110-111.

romana antiga. Para ele, haveria igualdade entre os cidadãos à medida que a democracia imperasse, pois deveria haver equivalência de forças entre as classes. Não haveria império dos desejos de um rei ou déspota absoluto, mas sim o enaltecimento dos anseios das diversas classes.¹²³

A ideia de correlacionar as formas de atuação do Estado, suas funções, indica a necessidade de compreensão da importância do grau de liberdade que cada uma dessas funções deve ter, mas também que não existe possibilidade de elas não se comunicarem. Dito de outro modo, tripartir essas funções transfere a ideia de que, para que uma função não se sobressaia à outra, devem elas atuar num sistema de freios e contrapesos¹²⁴. Se algumas das funções ultrapassarem os limites aceitáveis de uma integração sadia, devem os detentores da soberania permitir a criação de mecanismos de controle.

Tratar o Estado como detentor de um poder uno, mantenedor de um *status* legal por meio de sua autoridade, permite compreender que não há, realmente, divisão de poderes, mas que suas funções caminham no sentido de integrarem-se para manterem o próprio Estado alinhado às suas responsabilidades enquanto garantidor dos direitos fundamentais.¹²⁵

Logo, ao Executivo compete executar as leis, ao Legislativo fazer leis e fiscalizar o Executivo, e ao Judiciário julgar os casos que lhe são apresentados, conforme a lei. Entretanto, o Executivo também fiscaliza os atos do Legislativo, o Legislativo também julga a validade de uma norma frente à Constituição e o Judiciário executa atos para sua própria administração.¹²⁶

Hodiernamente a doutrina prefere o termo *colaboração entre os poderes*¹²⁷, pois a intenção é manter as especificidades de cada um dos poderes sem que percam sua autonomia, sem que possam intervir indiscriminadamente na atuação uns dos outros. É o que se encontra na temática do *controle judicial de políticas públicas*.

¹²³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 184-187.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 180-181.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 73.

¹²⁶ Cf. Título IV. Da organização dos poderes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: out. 2013

¹²⁷ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 111 c/c FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 2. p. 751.

Não é imperioso afirmar que, com o passar dos anos, ficou notável a ampliação de questões referentes à atuação do Estado ao que tange a efetivação de direitos fundamentais dos cidadãos. Alguns fatores, como o aumento de demandas colocadas para apreciação do Poder Judiciário, indicam a comunicação necessária que deve haver entre os poderes.¹²⁸

Não seria interesse do próprio Estado, constatados os flagrantes casos de desrespeito aos direitos fundamentais, manter o elevado número de demandas, de forma a postergar a atuação do Poder Executivo e Poder Legislativo? Tal indagação refere-se ao fato de ser importante o papel do Judiciário no supracitado sistema de freios e contrapesos, deixando claro que haverá comunicação e interferência de um poder sobre o outro. Isto é permitido pela própria CF ao disciplinar o Poder Judiciário.

Mantém-se, por esse controle, a possibilidade de se valer do Judiciário para averiguar se as políticas públicas implementadas pelo governo estão sendo efetivas. Pode-se dizer que o controle judicial, em um primeiro momento, era rechaçado pela doutrina. Entretanto, com o advento da Lei de Ação Popular¹²⁹, ampliou-se o poder de apreciação dos atos administrativos por parte do Judiciário. Com a CF houve solidificação favorável a essa apreciação, por parte do Judiciário, dos atos lesivos e ilegais realizados pelo Executivo e Legislativo.

O Judiciário só age se provocado e deve fazê-lo na exata medida para que ocorra efetividade de direitos constitucionalmente previstos. Numa sistemática de pesos e contrapesos, em respeito ao princípio da razoabilidade, o Judiciário ocupa papel fundamental na garantia da dignidade humana e na proteção do Estado Democrático de Direito. É uma forma de levar em consideração valores como vida, segurança e liberdade no momento em que surgem questões referentes às garantias constitucionais, diante da passividade do Poder Público no combate às desigualdades sociais.¹³⁰

Percebe-se, com frequência, que as esferas desses poderes entram em choque. Quando o Estado deixa de proteger um direito fundamental, por exemplo, ele dá margem ao

¹²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 76: “[...] muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares.”

¹²⁹ BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

¹³⁰ FIGUEIREDO, Ivanildo. **Políticas públicas e realização dos direito sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 138-164; c/c GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v. 7. n. 7. p. 25, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: mar. 2014: “A estrita observância dos limites à intervenção judicial, assim como o exato conceito de políticas públicas (como programas e ações tendentes ao atingimento dos objetivos do Estado brasileiro), serão suficientes para conter os abusos.”

indivíduo para que ingresse no Judiciário com intuito de forçar o Executivo, por exemplo, para fazê-lo cumprir seu dever. Os problemas que se colocam são referentes ao limite dessa intervenção. Qual o limite de atuação do Judiciário para que não passe a exercer indiscriminadamente outra função que não sua típica? Como cobrar a criação de leis pelo legislativo federal para regulamentar diversas situações deixadas em aberto pelo constituinte?

Mais que apenas preocupar-se com a resposta para essas indagações, existe a necessária defesa de direitos fundamentais efetivos e garantidores do próprio Estado Democrático de Direito, mas também existem: 1. Casos de corrupção noticiados nos mais diversos meios de comunicação e investigados pelo Ministério Público; 2. Inúmeras ações civis públicas propostas principalmente pelo Ministério Público enquanto exerce seu papel de fiscal da lei; 3. Argumentos advindos da Administração Pública quanto à dificuldade em manter o controle gerencial dos recursos e atender todas as necessidades – as que perduram e as que surgem, todas referentes a direitos fundamentais – no clássico embate quanto ao *mínimo existencial* e a *reserva do possível*.

A ideia principal deste item não é debater a fundo cada um dos poderes ou funções que se apresentam instituídas pelo constituinte no panorama brasileiro. O que se almeja é apresentar a relação problemática que pode ser traçada em itens sequenciais, partindo dos seguintes problemas: 1. A dificuldade de se harmonizar a atuação das três esferas de poder de modo a garantir a efetiva prestação, pelo Estado ou Poder Público ou Administração Pública, dos direitos humanos fundamentais; 2. Aumenta-se a relevância da superação destes problemas quando se considera os direitos fundamentais sociais, de natureza plural; 3. Estes direitos atingem diretamente os recursos públicos e em maior escala que os direitos fundamentais individuais; 4. Mas os recursos públicos são fruto, em sua maior parte, da receita do Estado na cobrança de tributos (impostos, taxas, tarifas, contribuições de melhoria, etc.); 5. Esses recursos deveriam ser mais bem aplicados pelos gestores de recursos públicos, já que são eleitos pelos povo (soberano); 6. Casos de corrupção e de impunidade são diuturnamente noticiados nos canais de comunicação, o que macula ainda mais a situação geral de uma população carente de condições satisfatórias e dignas de vida – aqui não se está referindo apenas à situação da população no eixo sul-sudeste, mas principalmente àquela parcela de brasileiros exilados de seu país, mesmo estando em terras brasileiras -, historicamente abalada por imposições estrangeiras que ainda formam estruturas arraigadas na cultura, na sociedade, na política, na economia, de que o que pertence aos países desenvolvidos é sempre melhor elaborado; 7. Enquanto casos pontuais são resolvidos no

Judiciário, outros não o são, de modo que se concede o tratamento para um doente terminal que ingressa com um Mandado de Segurança com pedido liminar no Judiciário, mas não se concretizam políticas públicas efetivas para ampliação do número de leitos nos hospitais.

Diversos outros pontos poderiam ser elencados, mas o recorte metodológico eleito para a estruturação dos argumentos não permite ir além. Mesmo porque, a pesquisa seria interminável. Acredita-se que foi possível demonstrar a vinculação da falta de estrutura gerencial do próprio Estado e a necessidade de ver a vontade geral tornar-se efetiva. Não é escopo desta dissertação indicar mecanismos processuais para possibilitar o aumento de demandas no Judiciário, mas sim elucidar acerca destes instrumentos criados pelo legislador brasileiro e que garantem o questionamento do Poder Público para que promova de maneira mais efetiva e satisfatória, o bem comum e os direitos fundamentais.

CAPÍTULO 2 A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Os Direitos Fundamentais: Individuais e Coletivos

É necessário compreender que existem direitos fundamentais previstos na Constituição Federal que comportam as searas individuais e coletivas. Tanto os direitos individuais fundamentais (v.g. igualdade do art. 5º, *caput*) quanto os sociais fundamentais (v.g. direito a saúde do art. 6º) podem integrar, dentro da temática coletiva, direitos que indiquem sujeito singular ou plural, referindo-se à relação entre indivíduos, entre indivíduos e grupos ou classes e entre indivíduos e o Estado.

Entretanto, parece haver o predomínio de duas situações na defesa de direitos coletivos: 1 As matérias de inúmeras ações individuais, que poderiam ser intentadas no âmbito coletivo e não são (Ex.: ações individuais com pedidos liminares de concessão de remédio ou tratamento médico não fornecido pelo SUS ou pelo plano de saúde)¹³¹ e 2. A grande quantidade de ações civis públicas, impetradas pelo Ministério Público¹³².

Ao que parece, ambas as situações não resolveram definitivamente inúmeras questões, que serão ciclicamente apresentadas ao Judiciário, que deverá apreciar demandas e méritos bem similares, se não iguais. Como ficam os diversos legitimados para propositura de uma ação civil pública, prevista na lei, se o MP é autor da maioria de demandas? As questões pontuais, levantadas constantemente pelos cidadãos, não

¹³¹ No site do CNJ é possível encontrar diretrizes para a atuação do Judiciário quanto às ações que tratem de temas que envolvem parte considerável das demandas. São temas vinculados à saúde e ao meio ambiente. Destaca-se o tema da saúde, pois este é mais próximo de ações individuais se comparado ao meio ambiente, que naturalmente envolve questões de natureza difusa. Consta-se: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa de A a Z: saúde e meio ambiente: Fórum da Saúde.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude>>. Acesso em: 7 abr. 2014.

¹³² Foi criado banco de dados para facilitar a integração e controle nacional das ações coletivas. Salutar é a iniciativa do CNMP, entretanto também serve para verificar a quantidade de ações civis acumuladas pelo MP, enquanto outros entes legitimados pouco atuam. Apenas para ilustrar a situação, indica-se: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal reúne mais de 22 mil inquéritos civis e TACs.** 5 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/5031-portal-reune-mais-de-22-mil-inqueritos-civis-e-tacs?highlight=WyJhY2FvIiwY2l2aWwiLCJwdWJsaWNhIiwYVx1MDBIN1x1MDBIM28gY2l2aWwiLCJhXHUwMGU3XHUwMGUzbyBjaXZpbCBwXHUwMGZhYmxpY2EiLCJjaXZpbCBwXHUwMGZhYmxpY2EiXQ==>>>. Acesso em: 7 abr. 2014.

integram quinhão considerável das prateleiras e escaninhos do Judiciário¹³³? É interessante ao poder público garantir mecanismos coletivos de controle e fiscalização de seus atos, considerando que é um dos maiores litigantes no Judiciário¹³⁴?

Parece que as respostas para essas questões caminham lado a lado. Não há uma preocupação pública em ampliar a efetividade das demandas coletivas, pois funcionam elas como contrapeso na sociedade democrática em que se incluem os brasileiros. Dito de outro modo: o Estado brasileiro, diante de sua própria incompetência em gerenciar a máquina pública, ocupa papel de destaque no Judiciário, sendo diuturnamente demandado.

As informações colhidas durante a elaboração desta dissertação apontam para a inexistência de uma característica que se ousa chamar de “*cultura processual coletiva*”. O significado do termo cultura pode indicar um conjunto de características que compõem a sociedade e que se mantêm ao longo dos tempos. Tais características comportam indicações intelectivas e psicológicas que permitem haver coerência entre os membros de uma sociedade.¹³⁵ Esse é um conceito que não é único e envolve áreas diversas das ciências sociais, como a sociologia e a ciência política, por exemplo.

Cultura não se restringe a ser sinônimo de saber ou conhecimento. Não imputa apenas a ideia de composição classista de parâmetros sociais de uma determinada classe ou casta; de erudição. É um termo que comporta maior horizonte em seu conteúdo, a começar pelo fato de não se restringir às cogitações individuais dos membros da sociedade e sim a um complexo de fatores que incluem a integração de conhecimentos científicos, filosóficos, sociológicos, psicológicos e etc.¹³⁶

¹³³ Levando em consideração os relatórios apresentados pelo CNJ, percebe-se que existe uma taxa de congestionamento alta no Estado de São Paulo - o maior Judiciário Estadual em termos de número de processos, servidores e magistrados -, o que reflete o número de novos processos que integraram o Judiciário paulista. Apenas como referência, percebe-se que a taxa de congestionamento nos Juizados Especiais, em fase de conhecimento – vale lembrar que os Juizados Especiais foram criados pela Lei 9.099/95 com o intuito de otimizar os serviços jurisdicionais para as causas de menor complexidade – chega a beirar os 65% (sessenta e cinco por cento). Relatório Justiça em Números 2013, ano base 2012. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas de A a Z: eficiência, modernização e transparência: justiça em números: relatórios publicados.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 26 nov. 2013. p. 74-75.

¹³⁴ Id. **100 maiores litigantes**. 29 out. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013. p. 8.

¹³⁵ “[...] 2. O complexo de padrões de comportamento, das crenças, das instituições, das manifestações artísticas, intelectuais, etc, transmitidos coletivamente, e típicos de uma sociedade.” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008. p. 280.

¹³⁶ “A cultura, em última análise, se constituiria na mais elevada forma de capacitação cognitiva, a qual é própria do homem na condição natural de Ser posto em um mundo imensamente complexo, que continuamente o desafia, e sobre o qual não poderá deixar de projetar a luz de sua inteligência, interpretando-o, sob pena, afinal, de se negar em sua própria condição, e desumanizar-se.” VIEIRA, Oldegar Franco. **Estado de direito e estado de cultura**. Salvador: Ed. Universidade Federal da Bahia, 1983. p. 19.

Existe uma proximidade entre o emprego do termo cultura e a concepção acerca de cultura¹³⁷, mais especificamente de cultura política. Se para esta há referência ao conjunto de argumentos subjetivos (crenças, ideais, etc) e normativos¹³⁸ pertencentes a uma sociedade, o que se refere a uma *cultura processual coletiva* transmite a preocupação em coordenar as ações dos aplicadores do direito (estudantes, advogados, promotores, defensores, juízes, etc.) quanto a uma maior visibilidade dos instrumentos processuais de tutela coletiva para proteger direitos. Obviamente, com maior relevância, os direitos fundamentais.

Isto porque, o cidadão comum – aqui compreendido como aquele que depende mais das estruturas estatais para viver dignamente, pois não tem condições de pagar um plano de saúde ou escola particular para os filhos -, está imerso em uma realidade de flagrantes desrespeitos aos seus direitos¹³⁹, necessitando de maior proximidade de instituições como o Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil. Poderá ele se valer dessas instituições, partindo-se da premissa que tem discernimento para compreender os direitos que possui e quão importante será a proteção deles. Só assim se superará certo *status quo* de conformação com a realidade brasileira.

Se o cidadão comum compreender que possui diversos direitos e que, tendo informação suficiente para analisar a realidade em que se insere, poderá questionar a atuação do Poder Público perante o Judiciário e principalmente, que os operadores do Direito (aqui basicamente público alvo desta dissertação) possuem as necessárias ferramentas para embasar tais

¹³⁷ “*Cultura significa misura, ponderatezza, circospezione: valutare tutti gli argomenti prima di pronunciarsi, controllare tutte le testimonianze prima di decidere, e non pronunciarsi e non decidere mai a guisa di oracolo dal quale dipenda, in modo irrevocabile, una scelta perentoria e definitiva.*” BOBBIO, Norberto. **Política e cultura**. 3. ed. Casarile: Giulio Einaudi, 1980. p. 15.

¹³⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 306.

¹³⁹ Este é um ponto que em uma pesquisa científica na área jurídica deveria apontar exemplos, para poder confirmar aquilo que se insere como afirmação. Ocorre que quando se trata de desrespeito aos direitos fundamentais, em diversos aspectos na sociedade brasileira, é mais comum que se imagina ações e omissões que ferem, diretamente, os ditames constitucionais: devido processo legal, legalidade, moralidade, dignidade da pessoa humana e etc. Portanto, deixa-se a cargo daquele que lê realizar, por exemplo, uma busca simples nos diversos canais de pesquisa na rede mundial de computadores, denominada simplesmente como *internet*. Também é de fácil constatação ao se abrir um jornal - para os mais antigos, que ainda preferem o prazer de ter em mãos as linhas que relatam a realidade do país e do mundo. Podem ainda, aqueles que não compreendem os canais de comunicação digitais pelos computadores ou que preferem ouvir os veículos midiáticos de tv e rádio, que assim o façam: provavelmente, com alguns minutos, já poderão ouvir casos que remetem aos constantes desrespeitos dos direitos fundamentais. Muitas vezes, tais ofensas são cometidas não apenas pelos particulares, mas principalmente pelo governo ou pelo Poder Público. Como já referido na introdução desta pesquisa, não se almeja solucionar todos os problemas existentes, nem defender pretensiosamente que eventuais soluções apresentadas ao longo desta dissertação serão as melhores. Mas não se deve deixar de lado a apresentação de diversos e relevantes apontamentos que promoveram reflexões sobre a temática da tutela coletiva.

questionamentos. A população, composta por cidadãos dos mais variados estamentos sociais, poderá lutar¹⁴⁰ para o desenvolvimento equânime das classes sociais.

Se os operadores do Direito garantirem maior aplicação dos diversos mecanismos e instrumentos processuais de tutela coletiva, desenvolvendo as ações civis públicas e também ações populares, mandados de segurança coletivo, mandados de injunção, habeas data, ações de controle de constitucionalidade¹⁴¹, poderão ao menos, contribuir para a superação de um evidente desequilíbrio social. O simples fato de existirem políticas públicas voltadas à

¹⁴⁰ Plenamente consciente que o termo “lutar” é deveras forte e muitas vezes empregado indiscriminadamente. Não necessariamente deve-se vincular o termo ao conflito armado, mas principalmente ao aspecto intelectual que diferencia o ser humano dos demais seres vivos: a capacidade de pensar. Ao pensar, o jurista poderá compor raciocínios interessantes para defender uma situação que colabora com os próprios objetivos do Estado Democrático de Direito em que está inserido.

¹⁴¹ Imprescindível neste ponto tratar com o devido respeito os apontamentos levantados pela doutrina e demonstrar que a opção de incluir as ações de controle de constitucionalidade no campo das ações coletivas tem fundamento e deve prevalecer. Camilo Zufelato dispõe, com fundamento em respeitável e espessa doutrina, que “O fato de não haver um direito subjetivo a ser protegido não implica dizer que por meio do controle concentrado de constitucionalidade é exercida a tutela jurisdicional coletiva.” ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 146. Continua o autor “Para que haja ação coletiva, é indispensável a ocorrência concreta de dano ou ameaça de dano a um bem de natureza transindividual; nas ações de controle concentrado de constitucionalidade é aferida em abstrato, teoricamente” (p. 146-147). Continua o tópico de seu livro dizendo que existe distinção destas duas ações (coletiva e de controle concentrado de constitucionalidade) quanto às partes, pedido e causa de pedir. Todavia, data máxima vênia, pede-se permissão para apresentar o posicionamento que pode ser considerado o mais harmônico com os objetivos deste trabalho. Ao considerar, em seus apontamentos, unicamente a opção de controle concentrado de constitucionalidade, desconsidera dois pontos fundamentais para a concretização da tutela coletiva: o primeiro refere-se ao fato de o controle de constitucionalidade brasileiro ser misto, indicando dupla possibilidade dentro de um mesmo instrumento processual constitucional – controle difuso de constitucionalidade e controle concentrado de constitucionalidade; o segundo indica que pensar em tutela coletiva implica necessariamente a necessidade de desapegar-se de institutos processuais individuais, pois muito complicada é a opção de desconstituir a ação de controle de constitucionalidade do rol de ações coletivas por não ser condizente com o que disciplina a carimbada doutrina processualista individual quanto a partes, pedido e causa de pedir. Por conta disto, copiar-se-ão trechos de obras relevantes que consideram o controle de constitucionalidade brasileiro como um todo para sua integração ao universo da tutela coletiva de direitos e interesses: José Afonso da Silva dispõe, em tópico sobre ação declaratória de constitucionalidade que “Trata-se de uma ação que tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo. [...] Seu exercício, portanto, gera um *processo constitucional contencioso*, de fato, porque visa desfazer decisões proferidas entre partes, mediante sua propositura por uma delas.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 58-59. (grifo do autor). Nelson Nery Junior e Rosa Nery dispõe “A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a consequente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada. Assim, o *pedido* na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter como *causa de pedir* a inconstitucionalidade da lei, enquanto o *pedido* na ADIn será a própria declaração de inconstitucionalidade da lei. São inconfundíveis os objetos da ACP e da ADIn.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1008. (grifo do autor) Nelson Nery Junior e Rosa Nery citam casuística para fundamentar a coexistência da ACP com a ADIn, v.g., REsp 175222-SP e REsp 419781-DF (p. 1013). Para finalizar, por tratar a obra de Camilo Zufelato sobre *res judicata*, indica-se a seguinte passagem, proveniente da obra de Georges Abboud, para composição final dos argumentos favoráveis à manutenção das ações de controle de constitucionalidade no campo das ações coletivas: “Somente o dispositivo da sentença transita em julgado. Os fundamentos não transitam em julgado, não podem limitar, estender ou modificar o sentido do dispositivo, sua função restringe-se a aclarar e explicar o alcance do dispositivo. [...] O efeito *erga omnes* não é exclusivo da jurisdição constitucional; as sentenças proferidas em ação civil pública, caso tutelem interesse difuso, também terão efeito *erga omnes* [...]” ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 119, 125. (grifo do autor).

concessão de auxílios econômicos e financeiros às famílias de baixa renda não garante a satisfatória evolução da sociedade brasileira para atender os objetivos traçados no art. 3º da CF¹⁴².

Relacionar, então, o termo cultura aos institutos de tutela coletiva trabalhados nesta dissertação tem por escopo a formação de um sentimento harmônico, um conjunto de valores e princípios que comportem a resolução plural, válida e eficaz de controvérsias que compõem a sociedade brasileira moderna. Desse modo, haverá possibilidade de argumentação favorável ao desenvolvimento do Direito Processual Coletivo. Almeja-se demonstrar que o Brasil, embora em passos vagarosos e estreitos para uma maior efetivação dos instrumentos processuais coletivos, deve manter como objetivo final a concretização de um pensamento harmônico pró-tutela coletiva.

O CPC, ainda que seja reformado e criado um novo código de processo civil (NCPC) – afinal de contas conclui-se a etapa da Câmara dos Deputados, enquanto casa revisora do projeto de lei de iniciativa do Senado Federal, estando agora o projeto em fase de análise das emendas pela casa iniciadora¹⁴³ – deve desconstruir a ideia de que serve exclusivamente à tutela individual de direitos. Um código especificamente acerca de processo coletivo será conceito apresentado em itens posteriores deste capítulo. Por hora, basta inserir a ideia de que o processo é um instrumento à efetiva tutela jurisdicional, principalmente quando se trata da defesa e garantia dos direitos fundamentais, diversas vezes sonogados pelo Poder Público.

¹⁴² “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: out. 2013.

¹⁴³ Conforme se acompanha do trâmite legislativo em BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de lei 8046, de 22 de dezembro de 2012 para revogar o Código de Processo Civil vigente. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 22 dez 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 18 abr. 2012; notícia CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comunicação. Câmara notícias. Direito e justiça. **Plenário aprova parte geral do novo CPC e adia votação de pontos polêmicos**. 5 nov. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/456419-PLENARIO-APROVA-PARTE-GERAL-DO-NOVO-CPC-E-ADIA-VOTACAO-DE-PONTOS-POLEMICOS.html>>. Acesso em 26 nov. 2013 e do trecho “Uma das principais inovações é a possibilidade de que pedidos que tratem de interesse de um grupo — casos que afetem uma vizinhança ou acionistas de uma empresa, por exemplo — poderão ser convertidos em Ação Coletiva, com decisão aplicada a todos já na primeira instância.” da notícia: NOVO Código de Processo Civil é aprovado na Câmara dos Deputados. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/codigo-processo-civil-aprovado-camara-deputados>>. Acesso em: abr. 2014.

2.2 Tutela coletiva de interesses ou tutela coletiva de direitos

Como se pode absorver do primeiro capítulo, as sociedades evoluíram e atualmente configuram importantes conglomerados urbanos. Após a Revolução Industrial, as relações sociais, políticas, econômicas e culturais, que passaram a dominar, fundamentam-se em uma sociedade de massa, globalizada, capitalista e democrática.

Com isto, eventuais questões que antes poderiam ser resolvidas apenas no binômio privado e público passaram a compor novas formas de relação de direitos e deveres. Questões ligadas aos direitos dos trabalhadores, às relações econômicas de comércio e mercado e principalmente à manutenção de Estados promoveram real impacto no universo jurídico dos mais diversos países, causando uma maior integração entre as esferas privada e pública.¹⁴⁴

O Brasil, especificamente após o fim do período compreendido entre 1964 e 1988¹⁴⁵, conhecido como período da Ditadura Militar, promulgou a Constituição Federal de 1988 (CF)¹⁴⁶, que seria a referência para o desenvolvimento de uma sociedade livre e igualitária voltada para a resolução de conflitos sociais e promoção da dignidade da pessoa humana, combatendo a pobreza, a miséria e toda forma de discriminação.

Não poderia ser outro o caminho percorrido pelo Processo nesse intervalo de tempo, promovendo-se instrumento de defesa e proteção do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV da CF, e de toda a estrutura do Estado Democrático de Direito. Ao garantir mecanismos efetivos de proteção de direitos fundamentais, a CF promoveu o Direito Processual, tirando-o de um patamar predominantemente individualista, ainda preso à ideia de público e privado, para um outro nível, inserindo em seu âmago a defesa de interesses ou direitos coletivos¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “Em outras palavras, a realidade é muito complexa e seus elementos estão constantemente interagindo, de modo que não se pode *enquadrar* todo esse fenômeno em dois compartimentos estanques: público e privado. O ‘temido’ *terceiro termo* de há muito está presente na sociedade, formados de elementos que deparam esse binômio.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

¹⁴⁵ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/index.php/institucional-acesso-informacao/a-cnv>>. Acesso em: nov. 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: nov. 2013.

¹⁴⁷ “As leis (LACP e CDC) utilizam as expressões *direito* e *interesse* como sinônimas.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 1647. (grifo do autor)

Se as fronteiras para a resolução da lide dentro de uma esfera privada ou pública já indicavam certa maleabilidade entre esses dois polos, com o enaltecimento das questões coletivas, essa maleabilidade se tornou ainda mais evidente.

A relação de direitos coletivos remonta a casos de séculos passados¹⁴⁸. Todavia a intensificação pode ser apontada quando da promoção de uma sociedade massificada.¹⁴⁹

É interessante que, após as considerações traçadas nas primeiras páginas do primeiro capítulo desta dissertação, demonstrou-se que o ser humano é um ser complexo em sua individualidade e essa complexidade se potencializa quando ele se insere em uma pluralidade de outros indivíduos. Entretanto, conforme apontado das obras de Rousseau, o ser humano almeja o convívio plural e social. É uma forma de assegurar seu próprio desenvolvimento e vida. O autor traça considerações acerca de o indivíduo ceder parte de sua liberdade ao Estado para manutenção da sua própria vida. Ele abre mão de uma pequena parcela desse direito fundamental para que exista uma integração, em nível social, capaz de promover sua vida.¹⁵⁰

Para manterem-se alinhadas as inovações trazidas após a CF – que em 2013 completou 25 anos de sua promulgação – com o ordenamento jurídico, surgiu a necessidade de redimensionar a processualística clássica, de caráter evidentemente individualista, para um processo que servisse de instrumento ao controle e desenvolvimento do acesso à justiça com viés mais plural, metaindividual, coletivo, ou seja, visando a atingir objetivos não apenas jurídicos, mas também políticos e sociais de jurisdição.¹⁵¹

Para falar, portanto, em processo civil moderno é preciso ter clara a definição do que seja tutela coletiva, independentemente de ser definida como tutela de interesses coletivos ou de direitos coletivos, já que não há diferenciação na Lei de Ação Civil Pública (LACP)¹⁵²

¹⁴⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 22-26.

¹⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 49.

¹⁵⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 39-42.

¹⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 15-19.

¹⁵² BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 jul. 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: jun. 2013.

e no Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹⁵³.

Tutela coletiva pode integrar acepções relacionadas à defesa de interesses e direitos de um indivíduo pertencente ao um grupo, de um grupo ou classe (coletividade) considerado como detentor de natureza de pessoa jurídica ou de uma coletividade que resumirá diversos interesses individuais. Os dois primeiros não são propriamente, na gênese do termo, direitos ou interesses coletivos, pois integram uma parcela de direitos individuais que são identificáveis em uma pluralidade. De maneira diversa, a terceira possibilidade de se conceituar tutela coletiva é que mais se aproxima dos objetivos inicialmente traçados para esta dissertação.¹⁵⁴

Essa coletividade pode ser amplamente identificada quando se trata de direitos cuja natureza se encontra presente na parte que determina os ditames processuais no CDC, mais especificamente os direitos ou interesses difusos e os direitos ou interesses coletivos *stricto sensu*. Direitos coletivos *lato sensu*, ainda na definição legal do CDC, incluem além dos supracitados, os direitos e interesses individuais homogêneos, que são direitos identificáveis em relação a determinados sujeitos, são divisíveis. O que pode aproximar tais direitos e compor uma estrutura para o direito coletivo como um todo no ordenamento jurídico brasileiro é, além da coisa julgada, a legitimidade para propositura de tais ações, que está legalmente prevista em instrumentos legais e normativos do país.

A diferença, sob o aspecto processual, entre interesses transindividuais (coletivos *lato sensu* ou metaindividuais) e interesses individuais, é o tratamento, no primeiro caso, para o acesso de uma coletividade em superposição ao acesso individual. É evidente que no caso dos interesses individuais, não há evidência sólida acerca da vontade da parte de ver eventuais questões resolvidas definitivamente,¹⁵⁵ pois ela almeja apenas a resposta do Judiciário ao seu pedido.

A tutela coletiva¹⁵⁶ envolve direitos e interesses de natureza não apenas individual homogênea, mas principalmente metaindividual ou transindividual (pois comporta estrutura de representação de vontades plurais). O acesso à justiça é garantido por meio de uma

¹⁵³ Id. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: jun. 2013.

¹⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 54-59.

¹⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50-51.

¹⁵⁶ Ibid. p. 51-52. É possível definir a tutela coletiva como tutela ou defesa de controvérsias nas quais impera a relação entre grupos ou classes, amplamente definidos como coletividade.

legitimidade autônoma^{157 158}; cuja resolução do mérito atinge diretamente o interesse de uma coletividade, possibilitando maior equiparação de forças entre os litigantes (principalmente quando se trata de defesa de direitos e garantias fundamentais)¹⁵⁹. Merecem destaque os efeitos da coisa julgada¹⁶⁰ e o predomínio de interesses que remontam à preocupação em

¹⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 209, 221-222.

¹⁵⁸ Tomando como referência o artigo escrito por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático de legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 58, v. 404, p. 9–18, jun. 1969), pode-se dizer que a preocupação em conceituar os institutos da tutela coletiva com o pensamento ainda arraigado aos ditames de uma processualística individualista é, no mínimo, complicado. O próprio doutrinador citado, na primeira nota de esclarecimento ao final da página 9, diz que se deve ter em conta que o artigo foi elaborado para explicar o processo de conhecimento e não de execução. Nesses dois universos, embora os conceitos permaneçam os mesmos, apresentam características muito variáveis. Ampliando-se os ensinamentos do autor, pode-se dizer que, para pensar a legitimidade nas ações coletivas, deve-se pensar estritamente dentro de uma sistemática coletiva. Por isso, os conceitos de *legitimidade ordinária* e *legitimidade extraordinária* não se aplicam, sendo mais condizente a *legitimidade autônoma*, que não é subespécie da legitimidade extraordinária, conforme indica Moreira. Uma legitimidade de natureza autônoma indica um novo paradigma a ser seguido, uma nova forma ou um novo modelo a ser pensado para a compreensão da tutela coletiva. Ao considerar a sistemática processual coletiva, é possível, após algumas divagações, e numa tentativa de manter a divisão clássica do direito processual individual (*legitimidade ordinária* e *extraordinária*), regulado pelo CPC (que, diga-se de passagem, é aplicado apenas subsidiariamente no processo coletivo), uma *legitimidade autônoma ordinária*, em que figurariam os órgãos e instituições (MP, Defensoria Pública, Associações Cívicas, Partidos Políticos, Sindicatos) como legitimados para propositura das ações coletivas, sendo a regra, portanto, os *entes ordinários*. Em complementação, seria o detentor da *legitimidade autônoma extraordinária* o cidadão. Este pode propor ação popular e *habeas corpus* coletivo e é exceção ao que tange matéria de processo coletivo, por isso o *ente extraordinário*. Desse modo, evita-se até mesmo o questionamento corriqueiramente apresentado pela casuística nacional que demonstra dificuldade de juízes e aplicadores do Direito em compreender a diferença entre sucessão processual e substituição processual.

¹⁵⁹ SILVA, Fernanda Tartuce. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. 2011. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. (Versão resumida). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082012-143743/pt-br.php>>. Acesso em: nov. 2013.

¹⁶⁰ Quanto ao tema da coisa julgada e de seus efeitos, importante é deixar registrada a utilização das obras de Camilo Zufelato (ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011) e Nelson Nery Junior e Rosa Nery (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013). Nelas os autores conceituam o instituto e deixam evidente a necessidade de manutenção da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito (NERY JUNIOR; NERY, p. 826). Traçam aspectos relevantes quanto à coisa julgada formal (que trata da não ocorrência de recursos, esgotando-se as vias judiciais) e coisa julgada material (que se refere mais proximamente à questão da segurança jurídica, pois impede a repropositura de ação posterior para rediscutir matéria já decidida sem que tenham surgido novas provas). Exploram diversos pontos relevantes acerca da coisa julgada (*res judicata*), como sua função, que possuirá um caráter positivo (fazer valer a obrigatoriedade da sentença) e outro negativo (sobre a imutabilidade da sentença) (NERY JUNIOR; NERY, p. 821; ZUFELATO, p. 222). Sobre efeitos da coisa julgada, podem ser subjetivos - referentes às partes - e portanto *inter partes*, *inter alios*, *erga omnes* e *ultra partes* (NERY JUNIOR; NERY, p. 226; ZUFELATO, p. 86). Como o tema desta dissertação trata da eficácia dos direitos fundamentais, principalmente da efetividade dos mecanismos processuais coletivos, relevantes são os efeitos subjetivos, em regra, *inter alios* e *erga omnes*, pois possuem uma natureza coletiva. (NERY JUNIOR; NERY, p. 225-226; ZUFELATO, p. 86). Os efeitos objetivos da coisa julgada também não são ignorados e, analisando condições da ação e pressupostos processuais mais próximos a tutela coletiva, indicam os efeitos *pro et contra* (que vincula as partes ao resultado da decisão, sendo ela favorável ou contrária ao seu pleito), *secundum eventum litis* (poderá ser reproposta a ação, mas neste caso na seara individual, caso seja julgada improcedente no caso de tutela coletiva) e *secundum eventum probationis* (espécie da anterior, depende do resultado da prova, e são capazes de alterar o resultado da questão anterior, hipóteses taxativamente previstas em lei para não ocorrer ofensa à segurança jurídica, portanto não deve haver relativização indiscriminada da coisa julgada) (NERY JUNIOR; NERY, p. 824-825, 831; ZUFELATO, p. 125, 172, 222, 295, 304-309).

manter vívidos alguns princípios gerais do processo: economia processual, celeridade processual, devido processo legal e segurança jurídica, independentemente de haver princípios próprios para a tutela coletiva¹⁶¹.

2.2.1 A tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos

Existe, de acordo com legislação brasileira (CDC, art. 81), uma tripartição de direitos que podem ser tutelados coletivamente. Embora o CDC direcione-se para a defesa dos direitos daqueles que ocupam *status* de consumidores, a LACP, art. 21, indica a possibilidade de aplicação, dos ditames do Título III do CDC às matérias diversas. Em outras palavras, amplia-se a possibilidade de defesa de direitos de natureza coletiva, passando a envolver o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio público e cultural, a ordem econômica, a ordem urbanística e os bens de valor artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos.

Ocorre que, ao considerar a real natureza desses direitos definidos pelo legislador, percebe-se que os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* possuem uma amplitude de titularidade, superando o mero universo individual. Os difusos (art. 81, parágrafo único, inciso I, CDC) têm como titulares pessoas indeterminadas, ligadas entre si por um fato. Já os coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inciso II, CDC) têm como titulares grupo, categoria ou classe, indivíduos ligados entre si ou à parte contrária por relação jurídica base. Esses direitos têm natureza metaindividual ou transindividual, pois só poderiam ser tutelados satisfatoriamente, considerando inclusive ditames constitucionais, de maneira coletiva.

Entretanto, a categoria classificada pelo legislador como direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, CDC), como a própria denominação indica, são direitos de natureza individual, mas que, por haver origem comum, devem ser tutelados por meio de ações coletivas.

Percebe-se, portanto, que existem direitos de natureza coletiva que merecem tutela por meio de ações coletivas, de modo que indicam a necessária *tutela de direitos coletivos*. Entretanto, outros direitos que possuem natureza individual, mas por terem origem comum, merecem tutela por meio de ações coletivas, o que demonstra a necessária *tutela coletiva de direitos*.

¹⁶¹ Alguns exemplos: Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo, Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, Princípio da tutela coletiva adequada. RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 105-149.

Por óbvio, não se garante tutela coletiva apenas a direitos de natureza coletiva, mas também direitos individuais que despertem o real interesse do legislador, da sociedade e do Estado.¹⁶² Não parece ser o caminho adotado pela doutrina nacional – que se destaca por sua produção quanto à temática da tutela coletiva¹⁶³ - o de manutenção de um rigorismo formal no tratamento demonstrado pelo CDC. Mais que classificar este ou aquele direito como difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo, é necessária a manutenção do real e fundamental direito de acesso à justiça¹⁶⁴.

A tutela coletiva deve ser efetiva sempre. Ela é, antes de tudo, instrumento de defesa de direitos fundamentais¹⁶⁵. Maior deve ser a preocupação em garantir a eficácia e a efetividade – considerados em seus planos distintos – de direitos fundamentais, que não devem, em hipótese alguma, ser renegados ou mitigados. O objetivo é que coexistam satisfatoriamente para manutenção da vida digna. Quando um desses direitos é lesionado, deve-se revestir o cidadão de armas que lhe garantam também efetiva paridade em possível demanda judicial, cujos demandados seriam: detentores do poder econômico (grupos econômicos nacionais e internacionais), chefes de Estado e de governo e autoridades públicas.¹⁶⁶

¹⁶² “É preciso, então, que haja um *ideal* coletivo, uma *alma* coletiva; é isso que conduz à característica específica. [...] Então, pensar e agir coletivamente é, antes de mais nada, conduzir-se inteligentemente, porque a reunião de esforços individuais é o instrumento mais eficaz para consecução do fim comum.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 57. (grifo do autor)

¹⁶³ “Em suma, há uma inegável expectativa social à tutela coletiva efetiva e adequada, voltada à transformação da realidade brasileira.” RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 53.

¹⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. t. 3. p. 200.

¹⁶⁵ “Hoje, com a acepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha como mero ‘interesse’ na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro da tutela jurídica e jurisdicional. Agora, é a própria Constituição Federal que, seguindo a evolução da doutrina e da jurisprudência, usa dos termos ‘interesses’ (art. 5º, LXX, *b*), ‘interesses difusos e coletivos’ (art. 129, nº III), como categorias amparadas pelo Direito. Essa evolução é reforçada, no plano doutrinário, pela tendência hoje bastante acentuada de se interpretar as disposições constitucionais, na medida do possível, como atributivas de direitos, e não como meras metas programáticas ou enunciações de princípios.” GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). p. 70-71.

¹⁶⁶ “Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reinvidicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso à justiça podem e devem ser atacados? A identificação destes obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 15.

O titular de um direito a ser tutelado pode ser, portanto, indivíduo (pessoa física ou jurídica, considerados aqui em suas respectivas singularidades), indivíduos ou grupo de indivíduos (considerados em sua pluralidade, seja ela determinável ou não). Basta ser sujeito de direito para ter tutela garantida. A questão é que, para defesa de direitos fundamentais, (individuais ou sociais), demonstram-se mais eficazes os mecanismos processuais coletivos que permitirão, além de respeito aos princípios e garantias constitucionais dos cidadãos (acesso à justiça e devido processo legal), o próprio desenvolvimento e manutenção do Estado Democrático de Direito, de sua estrutura organizacional e dos poderes Executivos, Legislativo e Judiciário.¹⁶⁷

2.2.2 *Direito processual coletivo e direito coletivo processual*

Continuando a análise acerca da tutela coletiva, passa-se a compor argumentos a respeito do direito processual, de maneira a elucidar que são coisas distintas o *direito processual coletivo* de *direito coletivo processual*. São institutos vinculados ao direito processual, comportam temáticas que lhe são inerentes e fornecem-lhe uma nova corporificação.¹⁶⁸

Acompanhando os argumentos acerca de acesso à justiça, entende-se que *direito coletivo processual*¹⁶⁹ indica a possibilidade de que a coletividade, a pluralidade de indivíduos tem de ingressar em juízo para solucionar problemas como a inefetividade das garantias constitucionais, por exemplo. Esse direito está umbilicalmente ligado ao cidadão, que integra um Estado, pois se o *direito processual* é o principal instrumento do Estado para o exercício

¹⁶⁷ “Se repararmos, então, na prestabilidade do sistema de tutela jurisdicional coletiva no que diz respeito ao controle da efetiva implementação das políticas públicas (v. Capítulo 5), voltadas à concretização das metas do constituinte em relação ao bem-estar social (saúde, emprego, educação, habitação, segurança pública, lazer), tanto maior será a convicção da ligação umbilical existente entre o princípio do *Estado Democrático de Direito* e as ações coletivas.” VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 103. (grifo do autor)

¹⁶⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 15-16.

¹⁶⁹ “Na Constituição, prevê-se o acesso ao Judiciário, a fim de que este aprecie a lesão ou ameaça a certo direito (art. 5º, XXXV). Em face dos direitos coletivos, o acesso ao Judiciário deve passar a ser visto como a forma mais apta para obter a realização, por parte dos outros Poderes – estatais e não estatais (como os grandes grupos econômicos) -, de uma política de bem estar do grupo, que foi relegada a segundo plano. Assim, quando se pretende, por meio de ação coletiva, obstar a atuação poluente de certa empresa, além da indenização por danos ambientais por ela causados, o grupo diligencia onde o Estado-Executivo – por meio da fiscalização – ou a empresa poluidora negligenciaram.” CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

do Poder Jurisdicional¹⁷⁰ nas relações entre público e privado e, constatou-se, conforme já indicado alhures, que o processo caminha para um viés coletivo, superando institutos vinculados exclusivamente a uma tutela individualista, o *direito coletivo processual* é importante instrumento do Estado para o contínuo exercício deste mesmo Poder Jurisdicional, mas agora com semblante de interesse coletivo.

No caso específico do Brasil, denominado Estado Democrático de Direito¹⁷¹, haver harmonia para que se construa uma sociedade justa e igualitária é dever e direito constitucionalmente determinado, imputando ao interesse público ou privado o ônus de adaptar a sociedade brasileira para sustentar que o progresso econômico seja tão importante e necessário como o social, o cultural, o político e o jurídico.¹⁷²

Acredita-se que esse posicionamento, do processo como parte importante da relação na sociedade, é condizente com os atuais ditames de instrumentalidade do processo e de um olhar o direito processual com as lentes fornecidas pela Constituição Federal, metaforicamente falando. É na Constituição Federal que se encontram regulamentadas diversas ferramentas e disciplinas acerca da matéria processual, de forma a garantir não apenas a instrumentalidade citada alhures – importante instituto para a manutenção da tutela jurisdicional -, mas também o acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva.^{173 174}

Em composição aditiva aos argumentos até agora apresentados, o *direito processual coletivo*^{175 176} impõe a ideia de que existem mecanismos e instrumentos processuais (ações) para fazer valer os direitos que atingem relevante parcela de pessoas (que aqui podem ser tanto físicas como jurídicas, afinal, ambos podem ser titulares legais do direito de ingressar em juízo promovendo uma ação coletiva, por exemplo, podem ser as associações). Este

¹⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 48. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1. p. 7.

¹⁷¹ RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 26, 31-33.

¹⁷² “Concluindo, toda teoria do processo, quando vislumbrada a questão a partir dos direitos fundamentais [...] sofre influxos, que, se considerados, não levarão à utilização do processo como meio de maximização do próprio direito em si – este último enquanto forma não apenas de consolidação de relações já postas, mas como ancilar na busca de uma sociedade mais justa e igualitária.” CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

¹⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 8-13.

¹⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. t. 3. p. 202.

¹⁷⁵ *Ibid.* p. 29.

¹⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). p. 33.

direito é mais próximo do conceito de *processo coletivo*¹⁷⁷, que seria aquele intentado por legitimado, em face de uma coletividade ou em benefício desta, postulando direitos coletivos em sentido amplo, com o escopo de obter provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, determinável ou não.

Nesse caso, há referência a ação civil pública, a ação popular, mandado de segurança (individual ou coletivo), mandado de injunção, habeas data e habeas corpus, ações de controle de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental) e recursos especiais e extraordinários.

Direito definido e caracterizado como *processual coletivo* parece se vincular mais à ideia de ações coletivas, com procedimentos próprios e regulamentados em diversas leis que abarcam os exemplos citados no parágrafo anterior, enquanto que, ao se inverterm as posições para *coletivo processual*, ter-se-á a ideia de acesso à justiça, da busca do provimento adequado fornecido pelo Estado para apaziguar um conflito, promovendo o bem comum.

2.2.3 Os direitos coletivos *lato sensu*

Neste ponto da dissertação, embora já definido e demonstrado o conceito trazido pela legislação brasileira¹⁷⁸, considera-se importante ao menos tentar esmiuçar outros pontos, características e aspectos que não se restringem apenas ao conceito legal e doutrinário, mas também à aplicabilidade de tal diferenciação entre direitos difusos, coletivos *stricto sensu* (em sentido estrito) e individuais homogêneos ao universo prático em que se inclui a norma. É uma subdivisão que acarreta diferenciação dos conceitos empregados pelo Brasil, quanto à natureza do direito a ser tutelado. Diferencia-se da doutrina alienígena como nos Estados

¹⁷⁷ DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 44.

¹⁷⁸ “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.” BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: set. 2013.

Unidos da América, de tradição *common law*, onde se definem institutos das ações de classe (*class action*).¹⁷⁹

Muitos estruturam termos para a composição de explicações acerca de direitos coletivos com aspectos mais científicos, empregando termos como molecularizar os direitos, atomizar direitos¹⁸⁰, transmitindo uma ideia equivalente aos termos provenientes da química: átomos compõem moléculas e estas compõem a matéria. Logo, toda matéria contém átomos. Argumento que se faz de premissas para estruturação de um silogismo válido quanto à didática do conteúdo da tutela coletiva.

Ideia talvez ainda mais bela para conceituar os direitos coletivos é a possibilidade de compará-los, metaforicamente, a uma tela de Picasso, de Monet, por exemplo. Até o oceano e o céu estrelado poderiam ser assim utilizados. Isto porque, quando observados de longa distância, a tela, o oceano e o céu, não permitem aferir a extensão da quantidade de pequenas partes que compõem aquela grande imagem. Não se pode quantificar o número de pinceladas, as gotas do oceano ou o número de estrelas no céu, mas sabe-se que cada uma dessas pequenas partes contribuiu enormemente para o encanto que o todo provoca na sensibilidade humana.

Para melhor compreender a ideia de direitos coletivos, ainda que em sentido amplo, é necessário esmiuçar alguns apontamentos acerca das espécies, de cada direito incluso nesta gama coletiva.

Os *direitos difusos* são naturalmente coletivos: a indeterminação do sujeito imputa a universalidade de sua personalidade, que passa a ser transindividual, impossibilitando a divisão dos direitos. Essa pluralidade compõe um corpo coletivo que se ligou por determinado fato.

O fato, que gerou a pretensão, não necessariamente indica o ocorrido para a causa, instituto levantado e analisado quando do necessário preenchimento dos requisitos pré-processuais de pressupostos processuais e condições da ação. Afirma-se isso por conta de

¹⁷⁹ Em itens posteriores será dada atenção à estrutura de países *commons law* e *civil law*, inclusive para debater eventuais projetos de código de processo coletivo em terras brasileiras. Por enquanto, cumpre destacar que, mesmo havendo diferente estruturação de direitos nesses dois modos de ordenamento jurídico, há de se destacar o papel da *Rule 23* nos EUA e do microsistema de tutela coletiva brasileiro. Ambos são complementares nas estruturas criadas e deixam acalorados debates. Uma obra singular, que será apreciada para esse embate, além de outras e de artigos colhidos de universidades norte-americanas, é ROQUE, André Vasconcelos. **Class action: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador: JusPodivm, 2013.

¹⁸⁰ DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 32-35.

serem as ações coletivas benéficas para a sociedade não apenas por tratar, em ação civil pública, de eventuais danos ambientais (fato imediato), mas também, por exemplo, para questionar a constitucionalidade de leis e atos normativos nas ações de controle de constitucionalidade¹⁸¹. Nesse caso, ser cidadãos brasileiros já comporta um fato (fato mediato) que lhes imputa os efeitos da coisa julgada numa ação como essa, enquanto que o questionamento da lei, em si, faz-se como fato mais próximo (fato imediato).

O que se afirma é que como todos devem obedecer à lei,¹⁸² mesmo que uma ação de controle de constitucionalidade, inclusa no âmbito das ações coletivas, seja considerada e interposta por uma categoria específica (v.g. um

¹⁸³), os efeitos dessa decisão serão imputados a todos os brasileiros, pelo simples fato de serem cidadãos brasileiros. Na verdade, pelo simples fato de serem seres humanos, pois um ato pertencente aos atos de soberania do Estado, como o de apreciação, pelo Judiciário, de inconstitucionalidade de leis, garante que a decisão de validade e eficácia de uma norma recaia sobre toda pessoa sujeita a legislação nacional, mesmo em caso de extraterritorialidade¹⁸⁴.

A natureza desses direitos difusos inclui a transindividualidade, ou seja, a superação de apenas um indivíduo e sua integração em um corpo coletivo e plural. O indivíduo passa a ser parte de um todo, ou melhor, o direito que é do indivíduo, enquanto ser social, está incluso num direito que passa a ser difuso. É impossível identificar, pinçar, apenas uma parte que sofrerá os efeitos de eventual dano ou se beneficiará de eventual trânsito em julgado de decisão pró-coletividade. Por isso, considera-se o todo pela parte, e a parte pelo todo.

Os *direitos coletivos em sentido estrito* referem-se, também, a um direito naturalmente transindividual e conseqüentemente indivisível. Entretanto, seu detentor é um

¹⁸¹ “O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 1648.

¹⁸² Conforme art. 5º, II, da CF.

¹⁸³ Como exemplo que se colhe do trecho da notícia: “O PHS sustenta que, tendo o horário a propaganda eleitoral gratuita o fito primordial de assegurar aos eleitores a possibilidade de melhor conhecer plataformas e intenções dos candidatos, ele ‘tem que ser distribuído de forma igualitária entre os partidos/candidatos concorrentes, pelo menos nas disputas majoritárias.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Horário de propaganda eleitoral é questionado em ADI**. 15 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=154469>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

¹⁸⁴ Conforme dispõem os arts. 3º, 6, 9 e 17. BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em: nov. 2013.

grupo, classe ou categoria de pessoas vinculadas entre si ou com a parte contrária, de maneira prévia, por uma relação jurídica.

Os exemplos de categoria, grupo ou classe comumente citados são: os sindicatos e as associações. São grupos juridicamente tutelados, com personalidade jurídica própria, que vinculam seus integrantes previamente, a partir do momento em que eles passam a integrar o quadro de membros. Entretanto, há de se ressaltar que os efeitos de uma decisão contra um desses grupos podem influenciar toda uma categoria. Basta imaginar a situação em que um sindicato de determinada categoria de empregados ingressa com ação contra o sindicato de seus respectivos empregadores¹⁸⁵ ou contra grupo de empresas¹⁸⁶. Uma decisão benéfica, num processo como esse, imputará direitos e deveres a todos os membros da classe (todos os trabalhadores daquele setor), independentemente de estarem vinculados juridicamente aos sindicatos ou não, afinal, a CF determina que ninguém pode ser compelido a associar-se ou forçado a permanecer associado (art. 5º, XX). Havendo decisão favorável à classe, devem eles aproveitar. Havendo decisão desfavorável, têm eles direito de ingressar no Judiciário para pleitear seus direitos individuais.

Como ressaltado, esses direitos são, em sua natureza, considerados como coletivos, pois referem-se diretamente aos direitos de um grupo de indivíduos. No primeiro caso, difusos, estende-se a um número muito maior de pessoas que no segundo caso, coletivos em sentido estrito.

Como última categoria de direitos coletivos em sentido amplo tem-se os *direitos individuais homogêneos*, que, por sua natureza, são direitos individuais. Entretanto, por serem lesados mediante uma situação comum, que comporte a diversos indivíduos obterem, no mesmo momento, a pretensão de ingressar em juízo, resolveu o legislador aplicar extensivamente princípios como o da economia processual, devido processo legal, celeridade e segurança jurídica para regular uma situação singular que recairia sobre uma coletividade.

Embora essa coletividade seja considerada como junção de indivíduos em seu início, ou seja, diversos indivíduos potencialmente detentores do direito de ingressar com uma tutela

¹⁸⁵ Conforme art. 8º, III da CF.

¹⁸⁶ Notícia online. GUIMARÃES, Luis Manoel. **Empresas e sindicato da construção civil chegam a acordo no TRT**. nov. 2013. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/plantoes?p_p_auth=4XrodmgY&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=719265&_101_type=content&_101_urlTitle=empresas-e-sindicato-da-construcao-civil-chegam-a-acordo-no-trt&redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Ftrt15%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0%26_3_keywords%3Dsindicato%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_redirect%3D%252F%26_3_y%3D-57%26_3_x%3D-1120>. Acesso em: 29 nov. 2013.

individual de direitos, um dos fins dessa definição legal, qual seja a vontade do legislador, era tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades. Mesmo porque, em caso de condenação a pagamento de indenização, em que cada uma das partes não ingresse com a execução pertinente para haver garantido seu quinhão, o montante que restar ficará retido em um fundo, criado especificamente para abarcar questões que envolvem direitos coletivos (art. 13, LACP). Isso cria uma possibilidade singular, prevista pelo legislador: a de tornar indivisível o que era divisível, corroborando ainda mais para a sistematização favorável de uma tutela coletiva de direitos¹⁸⁷

No intuito ainda de corroborar com a paridade de forças, é mais vantajosa a ação coletiva impetrada pelo Ministério Público, por exemplo (art. 82, CDC c/c art. 21 LACP), na defesa desses direitos considerados coletivamente. O Ministério público atuará, se não como parte, como fiscal da lei (art. 5º, §1º, LACP), o que demonstra a preocupação do legislador em abarcar o interesse da sociedade na defesa desses tutelados.¹⁸⁸

Independentemente da categorização que se impute a um direito, na tentativa de defini-lo como difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo, como já relatado anteriormente, o que deve prevalecer é o acesso eficaz à Justiça, sabendo que possui viés eminentemente social e político¹⁸⁹, que transpassa o jurídico. Não deixa de ser uma ferramenta importante para o próprio sistema de freios e contrapesos criado pela doutrina em que se sustenta a divisão de poderes comentada no capítulo primeiro desta dissertação. Garantir ao cidadão, jurisdicionado, um instrumento efetivo de persecução de seus direitos fundamentais, fornecendo-lhe meios idôneos e legais para tanto, é dever do Estado, independentemente de ser esse direito fundamental vinculado a esta ou aquela categoria de

¹⁸⁷ “Em suma, conforme análise dinâmica dos interesses individuais homogêneos, no âmbito material, ocorrendo um evento de origem comum, eles nascem divisíveis, mas podem se tornar indivisíveis e coletivos ao final. No âmbito processual, por sua vez, são direitos tutelados, no início, de forma coletiva, com execuções alternativas da sentença definitiva mas sujeitas a um prazo, que, uma vez transcorrido, transforma a execução bipartida de interesse particular em execução uma de interesse coletivo. Em outras palavras, sob o aspecto dinâmico, os direitos individuais homogêneos são, tanto no plano material como no processual, institutos sujeitos a mutações conforme a fase do procedimento ou as condutas dos interessados, tudo por conta de três principais objetivos: viabilizar o acesso à Justiça, garantir a economia processual e combater a impunidade dos perniciosos agressores da sociedade.” RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 48.

¹⁸⁸ Sobre o tema dos pequenos danos que não estimulam o acesso à justiça de maneira efetiva no âmbito individual, recomenda-se a leitura do artigo CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de; COSTA, Yvete Flávio da. A ação coletiva face ao microdano. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 219, p. 405-422, maio 2013.

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: _____.; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 12.

direitos coletivos, afinal, muitos dos direitos defendidos por meio da tutela coletiva possuem vestimenta constitucional.

2.3 Apontamentos históricos para compreensão do futuro da tutela coletiva no Brasil

Nas considerações iniciais quanto à estruturação dos agrupamentos humanos que possibilitaram a estruturação de comunidades, sociedades e Estados, discorreu-se acerca de o ser humano manter uma estrutura social para lhe fornecer maiores condições de sobrevivência, caracterizando-o como um ser social.^{190 191}

De sociedades inicialmente nômades e agrárias, passou-se para uma sociedade baseada na relação de troca, que posteriormente atingiu forma vinculada a relações econômicas monetárias. Do escambo à moeda. Nasce uma sociedade com economia de produção e comércio de mercadorias. Passou-se a circular o dinheiro, políticas cambiais eram estipuladas para manter as relações entre os países, e ampliaram-se as possibilidades de acúmulo de riquezas.

A consequência foi o desenvolvimento dos processos de urbanização e industrialização.¹⁹² Ocorria o êxodo do campo para a cidade, introduzindo uma nova forma de sociedade, mais permissiva e promotora de grandes possibilidades para o homem, todavia igualmente criadora e mantenedora de grandes desarmonias sociais.

As corporações de ofício deram lugar aos conglomerados de empresas. Estas desenvolveram novos meios de produção industrial (fordismo, taylorismo, etc.) que visavam atender a demanda de uma sociedade urbana e massificada. Esses foram os primeiros passos para início de um processo de globalização que se intensifica e se transforma até hoje, século XXI. Houve, portanto, uma ampliação de possibilidades através das relações econômico-políticas.

¹⁹⁰ LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia geral: leituras, seminários e tópicos para discussão**. São Paulo: Atlas, 1985. p. 83.

¹⁹¹ “Seria um erro pensar que existe sociedade estática. Como processo de interação social que é, qualquer grupo social sofre mutação. E, naturalmente, a mudança social varia segundo as sociedades. Em algumas delas, é mais lenta, ao passo que em outras a modificação acentuada de processos ou de formas sociais se constata quase como uma característica sua ou mesmo como uma sua característica.” SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos; São Paulo: EDUSP, 1981. p. 1-10, 170-171.

¹⁹² Ibid. p. 13-14.

Entretanto, da mesma forma que houve uma alteração no paradigma e no sistema dessas relações econômicas, tornaram-se possíveis e necessárias, durante o século XIX, transformações jurídico-políticas que promoveriam direitos para mais que uma vertente meramente individualista. Passa o Estado a atuar em questões cujo impacto social era relevante não apenas por defender a propriedade privada, mas principalmente por garantir a ordem pública e a paz social. As formas de resolução de conflito buscavam sanar algumas questões de maneira plural.^{193 194}

No lapso temporal que comumente se enquadra pela doutrina entre os séculos XIX e XX, também denominado tempo pós-revolução industrial, solidificou-se a ideia de uma sociedade capitalista, plural, urbana e com economia voltada para a produção industrial.

Destaque para alguns países deve ser indicado, dentre os quais a Inglaterra, pois ela foi o expoente nesse aspecto de industrialização, desde meados do século XVII, atuando como coluna central da promoção de uma economia baseada no capital e na exploração de mão-de-obra assalariada.¹⁹⁵

Como se percebe, a tutela coletiva não é tema novo, e já existem documentos históricos que demonstram sua existência secular.^{196 197} Remontam a casos ocorridos na antiguidade romana¹⁹⁸ e Europa do século XII.¹⁹⁹ Todavia, os estudos analisados para compreender a origem da tutela coletiva e dos instrumentos processuais de defesa de direitos

¹⁹³ SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006. p. 33-36.

¹⁹⁴ “Uma das mais significativas alterações no tecido social do nosso tempo – iniciada há muito tempo – é a que decorreu da chamada sociedade de massas. Essa mutação influenciou todos os setores públicos e privados. Acabou por colocar os indivíduos no outro polo das atividades industriais, comerciais e de serviços. E, afetou também o direito processual civil, no âmbito do qual se idealizaram instrumentos destinados a mais efetiva e rapidamente resolver genuínas avalanches de processos que vieram a ser instaurados.” ALVIM, Arruda. **Perspectivas de alterações do sistema coletivo de ações no Brasil**. In: DELFINO, Lúcio et al. (Coord.). **Tendências do moderno processo civil brasileiro: aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 155.

¹⁹⁵ HOBBSBAWN, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. Tradução de Donaldo Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1969. p. 40-52.

¹⁹⁶ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 21.

¹⁹⁷ Não é de hoje que o Direito tem se preocupado com a solução judicial de problemas de grupos, classes ou categorias de pessoas. Assim, as ações de classe do Direito norte-americano (*class action*) têm raízes nas cortes medievais inglesas. Pelo *bill of peace*, o autor de uma ação individual requeria que o provimento englobasse os direitos de todos os que estivessem envolvidos no litígio, para que a questão fosse tratada de maneira uniforme, evitando a multiplicação de processos. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48. (grifo do autor)

¹⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 25.

¹⁹⁹ LEAL, op. cit., p. 21-22; c/c DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 26.

coletivos indicam ser o *Bill of Peace (tratado de paz)* o marco inicial da ação coletiva no âmbito jurídico.^{200 201}

Não é o objetivo deste texto explorar todos os aspectos históricos, mas sim, demonstrar que a tutela coletiva desenvolveu-se ao longo dos anos e continua a se desenvolver. Do século XX em diante, percebeu-se um fenômeno histórico em que as Constituições Federais de diversos países, surgidas ou emendadas nesse momento, passaram a incorporar a possibilidade de resolver alguns problemas coletivamente. No caso da CF brasileira, colhe-se tal possibilidade no seu art. 5º, incisos XXXV, LXX e LXXIII, quanto a defesa e garantia dos direitos fundamentais individuais.²⁰²

É possível inferir alguns preceitos, como: i. a preocupação em garantir uma sociedade mais igualitária e fraterna para as futuras gerações ii. o desenvolvimento de alguns novos direitos (v.g. preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural) que antes não recebiam o devido destaque.²⁰³ Tais direitos necessitam de aparato diferenciado para proteção, um aparato normativo de tutela coletiva.²⁰⁴

O homem (sujeito plural e base da sociedade), enquanto herói e vilão do próprio homem, é o protagonista de um contexto social em que atua como criador e/ou destruidor dos institutos criados para manutenção da vida em sociedade. Essa ideia pressupõe uma necessidade de se valer do poder para impor ao outro suas vontades. O indivíduo é visto como um ente que comporta todas as ferramentas para manutenção da sociedade²⁰⁵.

²⁰⁰ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 22-23.

²⁰¹ “*The cases involving attempts to use the bill of peace that have some bearing on modern mass torts arose out of such situations as mine disasters; floods from dam bursts, nuisances like water blockage or diversion, riparian pollution, and noxious emissions; and multiple fires from railroad-engine sparks. [...] Potentially liable mass-tort defendants’ efforts at using the bill of Peace seemed to arise after claimants had already filed numerous actions, which gave reality to the threat of multiple suits, and may as a practical matter have been necessary to get a court to consider using the device in such contexts.*” ROWE JUNIOR, Thomas D. A distant mirror: the bill of peace in early American mass torts and its and implication for modern class action. **Arizona Law Review**, Tucson, v. 39, p. 712-714, 1997. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1084&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 2 dez. 2013.

²⁰² DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 25.

²⁰³ “Na Europa continental e no Brasil, porém, foi especialmente a partir da década de 1970, [...], que surgiu exata consciência de que a defesa judicial dos interesses de grupos apresentava peculiaridades: [...]” MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

²⁰⁴ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 19.

²⁰⁵ BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. (Coord.). **História do século XIX**. Tradução de Maria Georgina Segurado. [Lisboa]: Europa-América, 1997. p. 79-81.

Assim, como traçado alhures, o homem cede parte de seu poder para a manutenção de sua própria vida em sociedade. Trata-se, portanto, de um interesse individual projetado num ambiente plural, social, coletivo.

Esse pacto social, ou contrato²⁰⁶, proveniente da relação familiar²⁰⁷ e dirigido para uma vida em sociedade, representa a integração dos anseios sociais positivados pelo legislador, de modo que as leis determinam como deve ser regrada a vida em sociedade.²⁰⁸

Do êxodo rural, ou seja, migração das pessoas do campo para a cidade – fuga do campo, da vida bucólica, visando melhores condições de vida, desbravando a realidade da sociedade industrial –, complicações surgiram e as pessoas passaram a compor seus conflitos de maneira coletiva. O surgimento dos sindicatos é exemplo desse período, pois representavam os trabalhadores na luta por melhores condições de trabalho e de vida.²⁰⁹

Ampliava-se a produção no intuito de atender a demanda de uma sociedade já com ares consumeristas. Embora os bens da época tivessem maior caráter de durabilidade, mais fácil se tornou a compra de mercadorias e utensílios para a vida moderna e comodidade cotidiana. Embora se mantivesse a clássica divisão entre público e privado, a ideia de diversos indivíduos se unindo e compondo forças para questionar a atuação do Estado na efetivação de direitos era um indicativo de uma superação de paradigmas. Era um início de tentativa de superação das explorações sofridas em prol da manutenção da dignidade da pessoa humana, fortemente e mais solidamente avistada com o desenvolvimento de instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.²¹⁰

Atualmente, absorve-se, da análise da sociedade brasileira, que as dificuldades aqui encontradas, referentes a miséria, fome, saúde pública e educação de má qualidade, indicam ser necessária uma postura mais eficaz e ativa por parte dos cidadãos e do Poder Público.

²⁰⁶ Como referência de leitura para compreensão da doutrina contratualista indica-se: HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983; c/c ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

²⁰⁷ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001.

²⁰⁸ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 305.

²⁰⁹ HENDERSON, William Otto. **A revolução industrial: 1780-1914**. Tradução de Maria Ondina. Lisboa: Verbo, 1969. p. 22-26.

²¹⁰ BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. (Coord.). **História do século XIX**. Tradução de Maria Georgina Segurado. [Lisboa]: Europa-América, 1997. p. 31-32.

Por certo que a tutela coletiva vem na contramão do que impõe o Código de Processo Civil vigente, de 1973. Este, elaborado em um período de ditadura militar, extremamente protetor de garantias fundamentais para um processo justo – com alguns institutos que só foram disciplinados futuramente na Constituição Federal de 1988 - demonstra-se apto à tutela individual de direitos e subsidiário à tutela coletiva de direitos.²¹¹ A ideia de liberdade, em que se fundamenta vincula-se a liberdade individual, muito mais condizente com os ditames de um Estado Liberal, ainda não definido como Democrático e de Direito.

Mantendo um caminhar positivo, dentro de uma perspectiva processual voltada para manutenção do acesso à justiça, foram aprovadas a Lei de Ação Popular (1965)²¹², a Lei de Ação Civil Pública (1985), lei do Mandado de Segurança (1964)²¹³ e diversas leis voltadas para a política nacional do meio ambiente²¹⁴. Começava a estruturar-se um novo viés no Direito Processual que iria se preocupar com a resolução de conflitos no âmbito coletivo e social.

Em 1988, a CF é promulgada e logo em seguida surge o CDC, em 1990, embora com um certo atraso, pois as disposições constitucionais transitórias (ADCT)²¹⁵ determinavam a criação desse código em até 120 dias da promulgação da CF. Passaram-se cerca de 700 dias até ser aprovado. Foi reforçada a ideia de garantia dos direitos fundamentais coletivos e oxigenaram-se as novas faces do direito processual sob uma perspectiva mais constitucional.

²¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 16.

²¹² BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

²¹³ Hoje é vigente a lei do Mandado de Segurança, aprovada em 2009 (LMS), que regulamentou o Mandado de Segurança Individual e o Mandado de Segurança Coletivo, ambos previstos na CF. BRASIL. Lei n.12.016, de 07 ago. 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Poder Executivo, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: jun. 2013. Entretanto, ressalta-se a importância daquela primeira lei, de 1964 (Lei revogada n. 4.348, de 26 de junho de 1964), que garantiu a regulamentação, em norma infraconstitucional, de remédio constitucional (*writ*) que já se encontrava presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934. SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 448.

²¹⁴ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **O Ministério: histórico institucional**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/o-ministerio/historico-institucional>>. Acesso em: dez. 2013.

²¹⁵ Conforme art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: out. 2013.

A democracia, que fundamenta o Estado brasileiro, pode ser definida como participativa²¹⁶, instituto que define ser mais próximo das pessoas na busca da realização e efetividade de seus Direitos, com aumento da preocupação pelo acesso à justiça.

Ainda no intuito de enobrecer a possibilidade de tutelar direitos, surgem as ações que servem de controle de constitucionalidade das leis: a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade – que não parece ser a mais acertada, pois, se uma lei está no ordenamento jurídico, ela é constitucional; se não o for, basta uma ação para declarar sua inconstitucionalidade, não sua constitucionalidade – e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²¹⁷.

Coloca-se a tutela coletiva em patamar condizente com os atuais princípios do devido processo legal, do acesso à justiça, da celeridade, da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Concede-se ao Brasil a possibilidade de manter reta a preocupação em garantir os direitos fundamentais, em ver concretizados os desejos dos indivíduos por uma sociedade mais equânime e justa.

Para salvaguardar preceitos axiológicos da dignidade humana e do devido processo legal, reforçados pelos pilares democráticos da liberdade, igualdade, fraternidade e acesso à justiça, reforça-se o papel da tutela coletiva frente à realidade político-econômico-social brasileira. Os direitos fundamentais e humanos efetivos são relevantíssimos para o Estado Democrático de Direito.²¹⁸

2.4 O microsistema (ou sistema) da tutela coletiva brasileira

O significado do termo sistema tem íntima vinculação com a tutela coletiva, pois, ao considerar a sua definição²¹⁹ como conjunto de elementos que se compõem de maneira ordenada, possibilitando a formação de uma estrutura sólida, pode-se dizer que a tutela coletiva brasileira é fundamentada em um sistema de leis, códigos e estatutos que comportam

²¹⁶ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114.

²¹⁷ Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 (Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade); Lei n. 9.882 de 03 de dezembro de 1999 (Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental).

²¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

²¹⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008. p. 742.

as necessárias ferramentas para proteção dos direitos coletivos, independentemente de sua natureza – como trabalhado acima – mas principalmente no desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito que almeja o cumprimento dos objetivos elencados na CF (art. 3º) para composição de uma sociedade brasileira mais digna.

Esse sistema, ou microssistema, pode ser considerado como um importante catalisador de superação do paradigma da tutela individual e concretização de uma tutela coletiva.²²⁰ É uma característica do modelo brasileiro de tutela coletiva, que o diferencia de outros tantos que se valem de um código ou lei.

Comporta, o modelo brasileiro, uma teia de códigos, leis e estatutos que garantem o respeito aos ditames constitucionais do efetivo acesso à justiça e do devido processo legal para a manutenção essencial dos direitos fundamentais individuais e sociais.²²¹

O núcleo desse sistema comporta dois instrumentos normativos sólidos: a LACP e o CDC. A LACP surgiu antes da CF e foi otimizada com a estruturação do CDC²²² - que foi promulgado depois da CF -, pois permitiu amplitude aos conceitos da LACP²²³ e das possibilidades de ações para proteção dos direitos previstos nela, bastando que tratassem de direitos naturalmente transindividuais ou que passassem a ser assim considerados pelo legislador.²²⁴

Não obstante o termo *ação civil pública* seja amplamente utilizado, deve-se ter o cuidado de compreender que uma ação coletiva não necessariamente é sinônimo de ação civil pública. Entende-se que ação coletiva é o gênero, do qual se promovem espécies como a ação civil pública, ação civil coletiva, ação popular, mandado de segurança coletivo e etc.

Como dito anteriormente, além dos dispositivos normativos que garantem certa homogeneidade no controle de ações coletivas, o CDC e a LACP não abarcam todas as

²²⁰ “[...] propondo Liebman a visão do sistema processual não mais como instrumento posto a serviço dos indivíduos para a defesa de seus direitos, mas como função pública exercida para a satisfação do interesse coletivo.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 496.

²²¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 35-36.

²²² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126-130.

²²³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 1432.

²²⁴ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Fundamentos jurídicos). p. 32.

situações. Logo, múltiplas leis integram o sistema, orbitando sobre o núcleo²²⁵: inúmeros estatutos (criança e adolescente, juventude, idoso, cidades, etc.); códigos (Código ambiental, Código de Trânsito Brasileiro, etc.); reformas legislativas ao longo das últimas décadas na LACP, LAP e CDC; criação de novas leis, como a Lei do Mandado de Segurança, Lei de Improbidade Administrativa e as leis sobre ações de controle de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF). Isto sem mencionar o próprio CPC, que pode ser utilizado subsidiariamente, desde que não embarace a efetivação das ações coletivas.

O Brasil, portanto, ocupa posição *sui generis* na temática do processo coletivo, pois não possui um código específico. O sistema criado busca regulamentar um novo momento processual – como explorado, não tão novo assim –, mais voltado para as demandas de natureza coletiva ou que assim deveriam ser tratadas, de leis e estatutos, as situações favoráveis à proteção dos direitos coletivos, sejam eles difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Poder-se-ia questionar o porquê de ser dado destaque à LACP sendo que outras leis (ambientais, ação popular, etc.), anteriores àquela, poderiam formar o núcleo do sistema de controle da tutela coletiva no Brasil. Ocorre que a LACP elenca mais direitos a serem tutelados que as anteriores, engloba os direitos metaindividuais como um todo. Com o CDC e a definição legal de direitos coletivos em sentido amplo, essa expansão foi intensificada e cristalizada.^{226 227}

Seguramente houve preocupação em atender as imposições da CF pela comissão de juristas que elaborou o CDC. Fazia-se necessária a adequação às modernas preocupações de efetividade do acesso à justiça, especificamente na proteção dos direitos do consumidor, uma coletividade singular frente a uma sociedade de massa e de consumo.²²⁸ Porém, mais que isso, o CDC tornou mais eficiente a aplicação da tutela coletiva quando somado à LACP e aos outros instrumentos legais.

2.4.1 A legitimidade nas ações coletivas

A legitimidade é instituto pertencente ao direito processual que revela importância para toda a persecução dos fins do acesso à justiça. É tema que se relaciona com a função

²²⁵ A ideia de orbitar compõe importante argumento figurativo para explicar a relação entre CDC, LACP e diversos outros instrumentos legais, bem similar ao sistema solar. DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 51.

²²⁶ SILVA, Sandra Lengruher da. **Elementos das ações coletivas**. São Paulo: Método, 2004. p. 95-96.

²²⁷ *Ibid.*, p. 110.

²²⁸ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, *op. cit.*, p. 48.

desenvolvida pelas partes no processo.²²⁹ Vincula-se a alguns princípios e institutos, como igualdade, imparcialidade do juiz²³⁰, devido processo legal, contraditório e ampla defesa²³¹, todos vinculados à efetividade na prestação jurisdicional.²³²

Numa leitura constitucional do processo, pode-se dizer que a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da CF imputa dever de correta legitimidade para agir não apenas quanto à tutela individual de direito, como prevê o CPC em seus arts. 3º e 267, inciso VI, mas também para a tutela coletiva.

Nos direitos coletivos, está em jogo a representatividade da coletividade. A LACP e o CDC determinam quem deve ingressar com a demanda; indicam taxativamente quem pode ser o representante da coletividade para ingressar com uma ação coletiva. A lei do Mandado de Segurança também o faz, incluindo requisitos que devem ser apreciados pelo juiz quando do saneamento do processo.

A principal dificuldade não parece ser a legitimidade para ingressar com a ação coletiva. Embora possam existir dúvidas quanto a requisitos legais de constituição de entidade para que esta possa ingressar em juízo, (v.g. art. 21 da LMS e art. 5º, LXX, da CF), deve-se levar em conta a legitimidade para estar em juízo e representar correta e dignamente uma coletividade. Nesse ponto, a legitimidade para ocupar a posição de demandado numa ação coletiva merece necessária cautela.

Deve-se alertar para o fato de que a legitimidade não é o foco da dissertação e não será abordada exaustivamente. Todavia, apenas para efeito esclarecedor, é importante perceber que cada lei traz diferenças quanto aos legitimados e que, a depender da posição que ocupa, a parte poderá sofrer com ônus deveras custoso: legitimidade ativa é aquela condizente com o rol de legitimados para ingressar em juízo em defesa de direitos coletivos, e a legitimidade passiva é a que diz respeito à representação de uma coletividade no polo passivo da demanda. Em regra, o legitimado ativo não necessariamente é o mesmo a ocupar o polo passivo.²³³

²²⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 314-315.

²³⁰ Ibid., p. 58-59.

²³¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 78-97, 207-213, 244-245, 248-249.

²³² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 35-37.

²³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 351.

Para analisar a legitimidade nos estudos processuais atuais, deve-se ter em mente algumas premissas: a. existem o sistema processual individual e o coletivo; b. tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos são diferentes e indicam a necessidade de compreensão da natureza do direito envolvido.²³⁴

Salienta-se que legitimidade não é o mesmo que substituição processual (art. 6º, CPC), muito menos representação processual (art. 8º, CPC). No âmbito coletivo, embora não se aplique essa clássica divisão entre legitimação ordinária e extraordinária, facilmente se aproximará, caso seja analisada a questão superficialmente, o legitimado para propositura da ação coletiva e o substituto processual, que é uma espécie de legitimação extraordinária (no âmbito individual do CPC)²³⁵.

É legitimado aquele que recebe autorização pelo ordenamento jurídico para postular em juízo. Um substituto é aquele que possui legitimidade para estar em juízo, mas não a titularidade do direito material. Ao refletir sobre os legitimados para propositura de ação coletiva, descobre-se que a melhor posição é a que indica a legitimidade como autônoma, pois deve-se levar em conta a natureza do direito a ser pleiteado, que poderá ser difuso, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo.²³⁶

No caso da tutela coletiva, a aferição e verificação da titularidade do direito material, por ser impossível ou difícil – quanto a direitos difusos e coletivos em sentido estrito –, além de trabalhoso e custoso – quanto a direitos individuais homogêneos –, necessita da complementação de um ente legitimado para tanto. Existe rol taxativo de legitimados, com destaque para o indicado na LACP, em seu art. 5º, que garante a necessária representação dos interesses da coletividade. Pode ser difícil compreender tal diferenciação ao considerar a sistemática individual, mas não o será ao considerar a sistemática coletiva. O respeito à legitimidade, como condição para que o processo seja válido e atinja a solução ao litígio, é imprescindível.²³⁷

Ao transferir diversos institutos da *class action* norte-americana e tentar integrá-los ao sistema brasileiro, é perceptível que não há condição de simplesmente realizar um “recorta e cola” do que se compreende no estrangeiro quanto a legitimidade ou representação adequada. A começar que, no Brasil, não existe previsão legal para o controle de

²³⁴ SPALDING, Alessandra Mendes. **Legitimidade ativa nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2006. p.54-56.

²³⁵ Recomenda-se a leitura: MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático de legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 58, v. 404, p. 9-18, jun. 1969.

²³⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 209.

²³⁷ *Ibid.*, p. 221.

representatividade adequada indicada na *rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas.²³⁸ Podem existir sérios riscos, se não for considerada a correta legitimidade para estar em juízo e representar os interesses de uma classe, uma coletividade. Esses riscos são potencialmente danosos se considerados quanto ao polo passivo da demanda.²³⁹

Não se pode esquecer que a legitimidade ditada pela lei para as ações coletivas é autônoma (característica singular da tutela coletiva) e que os legitimados podem atuar conjuntamente, de maneira concorrente. Se forem direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, haverá legitimação autônoma e ordinária. Quando se tratar de direitos individuais homogêneos, entretanto, em que sua natureza não é coletiva, haverá uma substituição processual, uma legitimação autônoma e extraordinária. O Ministério Público sempre atuará como fiscal da lei. Também é uma legitimidade concorrente e disjuntiva. Cada um dos legitimados tem seu próprio interesse e pode fazer valer seu direito de acesso à justiça.²⁴⁰

2.5 Estruturação de um Código de Processo Coletivo

O processo de codificação do direito processual coletivo brasileiro representa o desejo de parcela considerável da doutrina nacional, no anseio de criar um instrumento sólido que supere a utilização de um microsistema ou sistema que adota diversos códigos e leis. Serão delimitadas as linhas que seguem com base em três projetos (*lege ferenda*) específicos de código – dois de processo coletivo e um de processo individual – e um código modelo (*lege lata*) elaborado para servir aos países latino-americanos. Após uma análise da própria denominação acerca do termo código, serão explorados alguns pontos relevantes que compõem necessária vinculação quanto à temática desta dissertação, qual seja, a efetivação da

²³⁸ VEDOVA, Bianca da Rocha Dalla. **Breves aspectos acerca da ação coletiva passiva originária**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Bianca%20Vedova.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2012.

²³⁹ Alguns riscos ditados pela doutrina: 1. O maior risco de comprometimento da adequação do representante, pois ele, na maioria das vezes, é escolhido pela parte adversa; 2. Possibilidade de causar injustiça ao réu, pois terá que arcar com os custos de sua defesa sem poder incluir outros eventuais litigantes que poderiam auxiliar no pagamento do débito; 3. Os riscos de uma *defendant class action* são maiores que uma ação coletiva ativa (*plaintiff class action*), pois no primeiro caso o grupo pode perder algo, ser lesado irreversivelmente, enquanto que no segundo caso, os autores apenas deixariam de ganhar; 4. Em uma ação coletiva ativa, os titulares mantêm a possibilidade de ingressar individualmente, mas não o fazem por ser inviável economicamente. Quando ingressam com uma ação coletiva, eles aumentam as chances de ter julgamento de mérito favorável às suas pretensões, embora recebam valores menores do que teriam direito em um demanda individual. Já numa ação coletiva passiva, qualquer monta a mais na condenação do grupo será pior que uma eventual condenação em que fossem demandados individualmente. ROQUE, André Vasconcelos. **Class action: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 482-484.

²⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 1661.

tutela coletiva no Brasil. Um código de processo coletivo auxiliaria a sociedade brasileira nesse sentido?

O papel que um código de processo coletivo brasileiro poderia desenvolver no ordenamento jurídico nacional é tema que não pode ser analisado sem a compreensão de dois aspectos umbilicalmente ligados: 1. O falho ensino jurídico brasileiro, que necessita de reestruturação em diversas faculdades e cursos de Direito para a maior compreensão, estudo e análise da tutela coletiva e 2. O amadurecimento dos aplicadores do Direito para que desenvolvam procedimentos e técnicas de aplicação de tutela coletiva, levando em consideração que a formação dos aplicadores do Direito de hoje deu-se em programas de graduação e pós-graduação cujo viés sempre foi evidentemente ligado à tutela individual de direitos.

Além desses aspectos condizentes com a realidade do ensino jurídico do país, é necessário refletir sobre outros pontos que tangenciam o tema: a. o legislador deve ter em mente a seriedade dos procedimentos que irá indicar, devendo abarcar num mesmo instituto, parâmetros processuais hodiernamente adotados pela LACP, LAP, CDC, Estatutos e CPC de maneira subsidiária; b. a ideia de sistema, como trabalhada alhures, indica a existência de um núcleo formado pela LACP e pelo CDC, mas que estes dois institutos, isoladamente, não abarcam todo o conteúdo da tutela coletiva.

Um código²⁴¹ processual coletivo deve refletir as especificidades já apontadas pela doutrina e jurisprudência. Não seria o caso de simplesmente elencar o que a LACP já determina, mas sim deixar clara a coexistência entre o que hoje se encontra de maneira esparsa, de modo a permitir maior estabilidade e segurança ao jurisdicionado.

O momento atual da processualística brasileira inclui debate acerca de um novo Código de Processo Civil (NCPC), em fase de análise pela casa iniciadora (Senado Federal), após ter passado algum tempo em debate na casa revisora (Câmara dos Deputados)²⁴². É um projeto de lei, iniciado em 2010, que, ao longo dos últimos anos, tem oxigenado diversos debates, dividindo doutrinadores e demais juristas. A impressão que se tem, ao ler o projeto e

²⁴¹ DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. Nota de rodapé n. 98. p. 71.

²⁴² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Pareceres e Relatórios. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 8.046-b de 2010 do senado federal (PLS nº 166/10 na casa de origem)**. Aprovado em sessão plenária da Câmara dos Deputados em: 26 mar. 2014. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8B5CCCD67A7959A4074D633E50F94BFF.proposicoesWeb2?codteor=1239929&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: abr. 2014.

acompanhar alguns debates, é de que foi elaborado após uma reflexão quantitativa do judiciário – e não qualitativa – na maioria dos dispositivos e principalmente vislumbrando uma diminuição do acesso à justiça ao que tange às cortes superiores.²⁴³

Alguns apontamentos, hoje materializáveis num projeto em fase final de deliberação parlamentar, podem ser apresentados²⁴⁴. Optou-se por apresentar apenas três (03) deles²⁴⁵, pois o objetivo desta dissertação trabalhar a tutela individual de direitos. O NCPC, *lege ferenda*, terá parte geral e parte especial, o que inclui o pesquisador num objeto de estudo rico e denso, composto por questões relevantíssimas e próximas à tutela coletiva.

Portanto, as considerações aqui apresentadas são fruto de percepções mínimas e, ainda que de maneira superficial, almejam demonstrar sua proximidade e relevância com a proteção efetiva de direitos coletivos, mesmo que por utilização subsidiária do NCPC. São eles:

I. O processo civil será ordenado e disciplinado conforme as normas deste Código. (art. 1º - Parte geral, Título único, Capítulo I).

Este é um ponto interessante. No início do projeto de lei, o primeiro dispositivo legal dizia que o NCPC seria interpretado à luz da Constituição Federal. De pronto, percebe-se a alteração do projeto nesta fase final, indicando a compreensão, ainda que tardia, de que o código, dentro de um ordenamento jurídico, deve estar alinhado à Constituição. No caso do Brasil, Estado Democrático de Direito, a gama de deveres e direitos daí decorrentes devem oxigenar o olhar sobre o NCPC. Dizer que o processo será estruturado conforme as disposições vindouras desse código, ao menos, já indica que o legislador percebeu que o código deve estar de acordo com a Constituição.

²⁴³ “Diante do quadro de concentração exagerada de poderes nas mãos dos juízes, e de subtração de direitos das partes e dos advogados, que o novo Código de Processo Civil estabelece, sugerimos a alguns partidos a apresentação de três emendas tendentes a impedir tamanho desequilíbrio.” MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **Emendas ao CPC procuram salvar a advocacia**. 20 set. 2013. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/?p=1698>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

²⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comunicação. Câmara Notícia. Direito e Justiça. **O que muda na sua vida com o novo Código de Processo Civil**. 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/464551-O-QUE-MUDA-NA-SUA-VIDA-COM-O-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL.html>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

²⁴⁵ A numeração de artigo apontada em cada item pode não ser a mesma em futura lei, caso o projeto seja promulgado. O intuito do apontamento numérico deve-se a questão didática, ou seja, para facilitar ao leitor a busca das informações na fonte.

Por mais que o intuito da comissão de juristas, ao elaborar um código, seja manter o processo alinhado a diversos direitos e princípios constitucionais, como devido processo legal e celeridade, não pode ela se esquecer que um princípio não se sobrepõe hierarquicamente ao outro – questão que será trabalhada no último capítulo desta dissertação –, e eles coexistem. Por defesa da celeridade – ou “desafogamento” das cortes superiores – não pode a comissão de juristas deixar de invocar ou enaltecer o papel do devido processo legal, pois antes de almejar a diminuição de processos nos escaninhos do judiciário, a CF impõe a efetividade de direitos fundamentais. Havendo lesão a eles, deve o jurisdicionado impetrar suas pretensões ao judiciário e esperar ter o pleito julgado.

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

[...]

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. (Art. 139, caput e inciso X - Parte Geral, Livro III, Título IV, Capítulo I).

Trata-se de uma tentativa salutar da comissão. De início, por fazer remissão ao CDC e a LACP, indicando preocupação em integrar os mecanismos de tutela coletiva aos de tutela individual. Diz o texto desse artigo que, se houver demandas repetitivas – mesmos pedidos e causa de pedir, apenas com partes diferentes – o juiz poderá, no intuito de acelerar o processo, comunicar o maior número de legitimados possíveis, inclusive MP e DP, para que tomem ciência do pleito e passem a integrar a ação, alterando a natureza da demanda, de individual para coletiva.

Por tratar-se de uma ação inicialmente individual, deve-se abrir prazo para a parte se manifestar, se concorda ou não com a inclusão de sua demanda em um grupo de demandas repetitivas. O juiz não pode alterar uma demanda individual para coletiva *ex officio*, por mais que vislumbre a possibilidade de redução dos processos com apenas uma decisão. Trata-se de situação diversa daquela encontrada em eventual alteração de procedimento (exemplo: alterar *ex officio* de procedimento sumário para procedimento ordinário por conta do grau de complexidade do objeto litigioso). Neste caso, o risco de lesão à parte é mínimo.

A parte deve possuir autonomia para refletir sobre a força de suas provas e as particularidades de sua demanda, concluindo por ser interessante ou não tê-la julgada em grupo ou individualmente.

Além disso, cabe ressaltar que, nesse caso, o efeito da coisa julgada *secundum eventum litis* pode modificar-se, pois, a partir do momento que a parte é comunicada e aceita compor a demanda coletiva, não poderá rediscutir a matéria se o pedido restar julgado improcedente, salvo se conseguir novas provas e interpuser uma ação rescisória. Acredita-se que a intenção do legislador seja exatamente esta, ou seja, por meio da união de demandas potencialmente equânimes, decidir rapidamente o mérito de inúmeras ações, aliviando os escaninhos do judiciário.

Como se percebe, é uma atitude boa, mas deve ser aplicada com parcimônia para manter firmes preceitos constitucionais, como ampla defesa e duração razoável do processo.

III. *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, 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, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º O requerimento de conversão poderá ser formulado por outro legitimado a que se referem os arts. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 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 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 qualquer 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. (art. 334 – Parte Especial, Livro I, Título I, Capítulo IV).*

Nesse artigo, composto de alguns parágrafos, deixa-se clara a tentativa da comissão de juristas em vincular a tutela coletiva ao NCPC. Entretanto, alguns argumentos merecem ser apresentados.

No *caput*, aparece a condição “relevância social”. Este é um termo amplo e fortemente vinculado aos direitos fundamentais. Além disso, a cabeça do artigo indica que a conversão de ação individual em coletiva não poderá ser feita *ex officio* pelo juiz, devendo ser requisitada pelo MP ou DP. Complementa ainda em parágrafos que essa requisição poderá ser feita por qualquer um dos legitimados para propositura de ação civil pública e que o MP sempre atuará, ao menos, como *custus legis*.

Um litisconsorte é considerado parte distinta das demais, ou seja, mesmo numa ação em que a parte figure como um dos litisconsortes, não perde sua autonomia, devendo ser intimada individualmente de todos os atos e podendo praticar isoladamente atos processuais que não prejudiquem outros litisconsortes. No caso de tutela coletiva, uma parte compõe o todo e passa a integrá-lo, não podendo agir autonomamente. O coletivo é considerado um corpo concreto, denso e inseparável para a prática de atos processuais, deve compreender o que cada indivíduo pretende ou queria fazer para que, ao final, a ação seja julgada da melhor forma para a coletividade.

Mesmo havendo indicação da formação de litisconsorte unitário no artigo em comento, no campo das ações coletivas, apenas os legitimados para sua propositura é que podem representar a coletividade em juízo e formar um litisconsórcio, que poderá ser classificado como inicial, facultativo e unitário. Por isso, sobre o autor da tutela individual

recairão os efeitos iguais ao de toda a coletividade representada. Não parece saudável, inclusive, permitir a manutenção de pedido específico do autor em tutela coletiva, se o julgamento deverá ser para todos. Prejudica-se ainda mais a situação do jurisdicionado quando se percebe que a comissão restringe a possibilidade de conversão de ação individual em coletiva se esta tratar de direitos individuais homogêneos. Não tem como uma ação ser individual e coletiva ao mesmo tempo: deve ela ter natureza individual ou coletiva. Restringir uma das espécies de direitos coletivos (individuais homogêneos), mas permitir a manutenção de um pedido individual em uma tutela coletiva? É um dispositivo confuso.

O parágrafo terceiro, inciso terceiro, trará inúmeros questionamentos. Estes serão fruto das condições que se deram para cada ação em específico e implicará novos apontamentos acerca de limites territoriais dos efeitos da coisa julgada. No inciso em análise existem fortes contradições, pois excluir da possibilidade destas ações (individuais convertidas em coletivas) àquelas que o juiz não tenha competência, fomenta a questão: quando serão incompetentes os juízes se inicialmente eram competentes para a ação individual?

Finalizadas as considerações acerca do NCPC, voltar-se-á, a partir deste momento, às considerações sobre um código de processo coletivo, conforme indicação alhures.

O processo de codificação²⁴⁶ deve refletir, de maneira séria, as aflições de uma sociedade preparada para integrar-se de novas regras processuais e procedimentais, que deixaram de manter um viés especificamente individualista para agora ter resguardo de maneira plural e coletiva. A comunicação dos atos processuais, por exemplo, deve ser regulamentada frente às especificidades da natureza de cada procedimento, seja ele individual ou coletivo, respeitando sempre princípios como o devido processo legal e a igualdade.

Partindo-se de uma análise da exposição de motivos nos projetos indicados abaixo, buscar-se-á desenvolver argumentos favoráveis para a implementação de um código processual coletivo, de maneira a corroborar com a estruturação de uma sociedade mais democrática e, conseqüentemente, atinada a um acesso à justiça de maneira plural e coletiva *lato sensu*. Deixa-se claro que serão apontamentos, *lege ferenda*, de dois projetos brasileiros e

²⁴⁶ “Portanto, o modelo das codificações atuais são móveis, dinâmicos e até abertos, os quais devem permitir a mais adequada permeabilidade com o meio social. São modelos pautados por princípios e cláusulas gerais que permitem maior dinamismo e destacada mobilidade do sistema implantado. São modelos mais harmônicos e que se fundam no diálogo entre outras fontes legislativas, evitando-se conflitos de normas muitas vezes insolúveis e prejudiciais à sociedade.” ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 35.

de um código modelo, *lege lata*, criado numa realidade em que muitos países não possuíam sistema jurídico algum para tratar de tutela coletiva – o que não é a realidade do Brasil. Percebe-se certa harmonia entre os códigos – *lege ferenda* e *lege lata* – no sentido de uniformizar os instrumentos legais para facilitar a implementação e a fortificação de uma processualística baseada no deslinde de uma tutela coletiva.

O primeiro projeto a ser analisado trata-se de documento criado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, sob coordenação de Ada Pellegrini Grinover, docente da Universidade de São Paulo (USP)²⁴⁷. Este foi o primeiro projeto elaborado pelos juristas brasileiros, numa tentativa de uniformizar o desenvolvimento da tutela coletiva em âmbito nacional, traçando parâmetros para o Processo Coletivo, de modo que seria uma tentativa de superação dos institutos solidificados da tutela individual,²⁴⁸ o que a exposição de motivos nomina de *tutela social de direitos*.²⁴⁹

Para a comissão, a sistemática adotada atualmente pelo ordenamento jurídico pátrio demonstra aspectos negativos²⁵⁰ e merecem ser repensados e reelaborados por determinações legais e por análises doutrinárias e jurisprudenciais.²⁵¹

Parece que houve comunicação entre os anseios dessa comissão na elaboração desse projeto brasileiro e aquela que estudou, escreveu e aprovou um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, que trata de uma tentativa de superação de paradigmas jurídicos fundamentados em uma tutela individual, com o objetivo de equilibrar a aplicação da tutela coletiva em países que mantinham a mesma tradição jurídica²⁵². Como o Brasil já

²⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 331-365.

²⁴⁸ “A doutrina admite que o processo civil, tendo sido forjado para a tutela de situações e conflitos intersubjetivos, de tipo *Tício versus Caio*, não opera satisfatoriamente quando se trata de outorgar tutela de situações metaindividuais, bastando notar que no espectro subjetivo o processo tradicional *avança* só até as clássicas figuras litisconsorciais e, mesmo assim, desde que o contingente dos sujeitos envolvidos não seja muito numeroso, porque se não o juiz pode limitá-lo [...] qual o *rumo* a ser seguido ante tal constatação.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 268. (grifo do autor)

²⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4. p. 51-52.

²⁵⁰ GRINOVER; MULLENIX; WATANABE, op. cit., p. 332.

²⁵¹ “Como se vê, é lícito cogitar-se de uma releitura do *due processo f law*, de modo a *adaptá-lo* às novas situações coletivas emergentes numa sociedade de massa, na qual se embatem interesses de toda sorte, movidos por grupos antagônicos, fortemente competitivos e reivindicantes. Se o direito, em geral, e o processo, em especial, não se aparelharem para equacionar tais interesses e outorgar-lhes a tutela devida, eles se encaminharão, naturalmente, para outras *formas de expressão*, provavelmente mais agressivas, em detrimento da paz social e em desprestígio do Direito e da função jurisdicional.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 269. (grifo do autor)

²⁵² GRINOVER; MULLENIX; WATANABE, op. cit., p. 333.

possui um microssistema que resguarda a tutela coletiva, ainda que em vias proporcionalmente mais densas ao considerar a utilização da ação civil pública pelo Ministério Público, pouco se valeu desse código modelo para regulamentar qualquer lei já existente.

É condizente a preocupação em promover a coexistência dos instrumentos legais já existentes no Brasil, de modo que, sendo aprovado um código de processo coletivo, ele deverá manter relação com tudo que até agora já foi semeado, seja pela doutrina ou jurisprudência, de modo a qualificar a situação brasileira como *sui generis* dentre outras existentes nos países de tradição *civil law*.

Embora haja utilização de institutos e ferramentas criados em países de tradição *common law*, deve a doutrina e o legislador brasileiro manter-se firmes e em atenção às características arraigadas à cultura jurídica brasileira. Há de se indicar uma preocupação na efetivação da implementação da tutela coletiva de modo a revestir um possível e provável código com o manto dos direitos fundamentais, individuais e sociais, o que coaduna com o sistema constitucional e com a estruturação de uma sociedade propensa à resolução de demandas coletivas de maneira coletiva.

Esse primeiro projeto brasileiro estrutura-se com seis capítulos: princípios gerais da tutela coletiva; ação coletiva; ação coletiva passiva; mandado de segurança coletivo; improbidade administrativa e um último capítulo sobre disposições finais. Nesse projeto de código de processo coletivo, o destaque recai sobre a possibilidade de se criar um Cadastro Nacional de Processos Coletivos, organizado e administrado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Um destaque negativo que pode ser colhido é a preocupação exagerada do legislador em, num projeto de código de processo coletivo, continuar a indicar a subsidiariedade do código de processo civil atual, com viés individualista. Acredita-se que tal referência mantém a estrutura problemática, por forçar aplicabilidade, em casos dúbios, de institutos que deveriam ser aplicados e regulamentados para a tutela coletiva, mas que o são com aura individual. Problemas sistemáticos poderiam continuar, como a questão dos legitimados passivos ou o controle de representatividade pelo juízo *a quo*.

Por fim, mas não menos relevante, há de se esclarecer a preocupação em fundamentar um código de processo coletivo com princípios que regulam o próprio processo coletivo, devendo receber, em alguns casos, valor e entendimento diverso do que seria se

fosse num processo individual.²⁵³ A igualdade, por exemplo, dentro da seara coletiva, deve ser compreendida não apenas entre os polos da relação processual, mas também entre os integrantes de um mesmo grupo, classe ou coletividade *lato sensu*.

Outro projeto, coordenado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e elaborado em conjunto pelos programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio De Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA),²⁵⁴ utiliza basicamente a mesma fundamentação referenciada no primeiro, de modo que tenta contribuir com os debates e promover a correção de alguns vícios apresentados naquele projeto. Não parece que destoaram tanto assim, de modo que não se colhe absoluta alteração que cause diferenciação ampla do que foi apresentado pelo primeiro projeto.

Quanto aos aspectos propedêuticos e axiológicos desse projeto, mantém a preocupação em continuar uma sistemática coletiva, promovendo a tutela coletiva brasileira.²⁵⁵ Continua o evidente foco na garantia da efetividade do processo, coberta pelo manto do acesso à Justiça e celeridade processual.

Estrutura-se em cinco partes: I - disposições introdutórias, pressupostos processuais e condições da ação coletiva, comunicação de processos repetitivos e termos de ajustamento de conduta, dos procedimentos para postulação, questões probatórias, julgamento e recursos, obrigações específicas, liquidação e execução, criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, também administrado pelo Conselho Nacional de Justiça; II – destinada às ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos, sendo este talvez um importante ponto que indique a diversidade entre os dois projetos; III – destinada às ações coletivas passivas; IV – trata dos procedimentos especiais da tutela coletiva: mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção coletivo (outro ponto de destaque neste projeto que o difere do anterior), ação popular e da ação de improbidade administrativa; e, por fim, V – traz as disposições finais e dispõe acerca dos princípios para interpretação e aplicação subsidiária do CPC às ações coletivas. Novamente continua sendo dada atenção à subsidiariedade do CPC.

²⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 340.

²⁵⁴ UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. **Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado em conjunto nos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio De Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA)**. Rio de Janeiro, [2005]. Disponível em: <<https://www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc>>. Acesso em: out. 2013.

²⁵⁵ Ibid.

Esse aspecto da subsidiariedade levanta possíveis inter-relações com o NCPC, apresentado depois que esses projetos de códigos de processos coletivos foram apresentados à sociedade. Como apontado alhures, a parte geral deste NCPC parece tentar criar uma ponte ou abrir um canal de comunicação com eventual e futuro código de processo coletivo. Será que a subsidiariedade nesse molde será encarada como algo prejudicial ou benéfico? Se houver a estruturação de uma efetiva tutela coletiva, com base em ensino de qualidade acerca de suas características e elementos nas faculdades de Direito brasileiras, pode-se se dizer que será benéfico.

Entretanto, para que isso ocorra, a sociedade deve compreender que a tutela coletiva é um veículo eficiente de defesa de direitos fundamentais, sejam eles individuais ou sociais. A começar pelas Universidades e pelas classes que envolvem o universo jurídico brasileiro (OAB, Magistrados, Promotores, Defensores, etc.), seria possível alcançar o cume por meio da solidificação de um caminho de bases sólidas e eficazes, vigentes de dignidade humana, ainda que a médio e longo prazo, num patamar adequado à necessária tutela coletiva de direitos.

Com o intuito de contribuir com o debate, alguns aspectos do projeto de Nova Lei de Ação Civil Pública merecem destaque.²⁵⁶ Foi apresentado no ano de 2009 e encontra-se em fase de análise pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

A comissão dessa nova lei buscou estruturá-la para substituir não só a vigente Lei de Ação Civil Pública, de 1985, mas também para sanar alguns problemas identificados na sistemática processual coletiva atual, cujo núcleo, como já referido, é formado pela LACP e CDC.²⁵⁷

A criação desse projeto de lei é fruto da astúcia de alguns juristas que, ao perceberem as implicações legislativas e políticas para a criação e aplicação de um código processual coletivo, criaram uma forma de camuflar suas verdadeiras aspirações. O processo de aprovação de um novo código tem fortes conotações político-jurídicas, sendo extremamente desgastante e prejudicial à rapidez desejada pela comissão na apreciação de eventual projeto.

²⁵⁶ “As ações coletivas foram criadas, entre outras coisas, para diminuir o número de ações sobre a mesma matéria. Mas o projeto, tal como está, acaba por alimentar mais ações: a ação coletiva pode conviver com ações individuais, sendo, assim, apenas mais uma, em vez de ser algo que resolva o litígio por todas.” BRASIL. Poder Executivo. Projeto de Lei n. 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Parecer da CCJ apresentado em sessão: Brasília, DF, 17 mar. 2010. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 7 maio 2009. p. 17236. col. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=Tramitacao-PL+5139/2009>. Acesso em: 15 abr. 2014.

²⁵⁷ Ibid.

Talvez certo trauma, por não terem passado projetos anteriores, fazendo-os agir de modo estratégico: preferiram criar uma lei para sanar alguns problemas jurídicos apresentados pelos diplomas legais em vigência no país.

Por fim, mas não menos relevante, têm-se os apontamentos acerca do Código Tipo de Processo Coletivo para a Ibero-américa²⁵⁸, que foi elaborado sob a égide de guiar os ordenamentos jurídicos latino-americanos em prol da efetividade de uma processualística de resolução de demandas coletivas.

Foi fruto da iniciativa do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, formado por juristas dos mais diversos países, que buscavam complementar os estudos sobre tutela coletiva, no intuito de harmonizar o que já estava sendo implementado isoladamente, para compor um corpo equânime, isonômico, de proteção dos direitos ou interesse difusos e coletivos.

Não tem o escopo de interferir na soberania dos países, mas sim de funcionar como um guia, uma linha a ser seguida por países que passavam a compreender a importância de tutelar coletivamente direitos para ver resguardados direitos importantíssimos e em muitos casos fundamentais.^{259 260}

Tomou forma e conteúdo após a Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada na XIX Jornada Ibero-Americana de Direito Processual em Caracas, no ano de 2004²⁶¹. De lá para cá, muita coisa solidificou-se, principalmente ao considerar a processualística brasileira. Ambas foram influenciadas pelos institutos e debates surgidos na doutrina norte-americana das *class-action*. Ocorre que, no caso brasileiro, por já possuir instrumentos legais que datam anteriormente à CF, promovem o Brasil à posição de referência latino-americana e mundial ao que tange o processo coletivo.

Esse Código tipo não disciplina a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas sim, em seu art. 1º, disciplina apenas direitos difusos (que englobariam o que o CDC indica como difusos e coletivos *stricto sensu*) e individuais homogêneos. Como cada país mantém sua soberania na escolha de definições legais, o Brasil

²⁵⁸ Código modelo de processos coletivos para ibero-américa apud GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 309-330.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 313-314.

²⁶⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000. t. 2. p. 742.

²⁶¹ GRINOVER; MULLENIX; WATANABE, op. cit., p. 313.

não precisou acolher essa classificação e pode manter a que tem previsto no CDC enquanto não possui um código de processo coletivo.

De maneira ainda diversa da sistemática atual brasileira, o Código tipo prevê o controle de representação adequada e não há indicação legislativa de rol de legitimados para a propositura de eventuais ações coletivas, como ocorre atualmente na LACP.

Tal instituto, denominado *controle de representatividade* ou *controle de legitimidade* do Código Tipo, deve atender a requisitos previamente estabelecidos pelo juiz, condicionando a discricionariedade das decisões do magistrado às hipóteses de preenchimento ou não dos requisitos legais.

Os projetos de código tratados acima levantam alguns questionamentos, como se pode perceber, e convergem diretamente para a necessidade de se estudarem melhor as formas de controle por parte do juiz, para não sobrecarregá-lo (principalmente os magistrados de primeiro grau) e não permitir autoritarismos infundados.

O Código tipo subdivide-se em 7 partes, compostas de: I – Categorização dos direitos em difusos e individuais homogêneos; II – procedimentos jurisdicionais; III – regras processuais aplicáveis ao processo coletivo; IV – ações coletivas para direitos ou interesses individuais homogêneos; V – conexão, litispendência e coisa julgada; VI – ação coletiva passiva e por fim VII - disposições finais, que determina a aplicação subsidiária do CPC e legislações especiais pertinentes, no que não forem incompatíveis com a tutela coletiva.²⁶²

A grande questão que guiou as últimas linhas indicava a necessidade de ver consolidado o desejo por um código de processo coletivo, que sanasse satisfatoriamente os anseios de uma sociedade massificada como a brasileira. De acordo com os argumentos colhidos, conclui-se pela certeza de ser benéfica a existência de um código, embora tenha sido apontada a necessidade de a comissão perceber, ao elaborar o código modelo, as implicações processuais e procedimentais de incluir, nos seus diversos dispositivos, uma gama estratosférica de determinações já consolidadas por um sistema processual coletivo brasileiro sem código.

Entretanto, há de se destacar que parece ser um inconveniente político a estruturação de um código. Ao tomar ciência de que o Poder Público é o maior litigante do país, estruturar mecanismos que o jurisdicionado possa cobrá-lo, em igualdade de

²⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 314-317.

condições, não parece tarefa simples. Se as ações coletivas funcionam, ainda que não na forma ou medida que parcela considerável da doutrina espera, imagine se houvesse um código de processo coletivo que organizasse sistematicamente as diversas questões processuais dessa seara.

2.6 Casuísticas

No intuito de aprofundar os estudos e traçar paralelos acerca da borbulhante temática da tutela coletiva e seu tratamento nas cortes e tribunais, optou-se por pinçar alguns exemplos jurisprudenciais de ações naturalmente coletivas mais comuns, como a Ação Civil Pública, Ação Popular e Mandado de Segurança Coletivo, e outras não muito comuns, mas que não devem ser excluídas, como um *Habeas Corpus* coletivo. Por fim, serão apresentados alguns dados quantitativos acerca do envolvimento de algumas instituições, como o CNJ e CNMP, no controle e aplicação de ações coletivas, corroborando com os argumentos favoráveis a necessidade de estruturar um novo paradigma de resolução de demandas, com fundamento na igualdade e na processualística coletiva.

A preocupação, portanto, não é esgotar todos os pontos acerca do procedimento de cada lei, analisando cada um dos aspectos relevantes questionados pela doutrina. De outra forma, espera-se apresentar alguns casos debatidos no judiciário para reforçar a ideia quanto à necessidade de aplicação efetiva dos mecanismos processuais de tutela coletiva. Sendo eles corretamente aplicados e pensados dentro do âmbito coletivo, será possível construir uma processualística coletiva alinhada às determinações constitucionais de defesa dos direitos fundamentais.

2.6.1 A Ação Civil Pública

Dentre os instrumentos processuais criados pelo legislador brasileiro para defesa de direitos difusos e coletivos, a ação civil pública ocupa lugar de destaque. Parte da doutrina entende que difere da ação civil coletiva disciplinada pelo CDC, principalmente porque esta tutela direitos e interesses individuais homogêneos, enquanto que aquela

tutela direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.²⁶³ Entende-se que a melhor doutrina considera a ação civil coletiva como parte da ação civil pública, pois o que importa, ao final, é a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos.²⁶⁴

Pelas próprias disposições legais, encontradas na Lei da Ação Civil Pública, confirma-se a amplitude dos bens e direitos tutelados, que envolvem diversas temáticas da tutela coletiva (meio ambiente, consumidor, ordem econômica, patrimônio artístico, histórico, paisagístico e cultural, ordem urbanística, etc). Abre-se margem, inclusive, para a compreensão de um rol meramente exemplificativo, disposto no art. 1º, pois o inciso IV elenca “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”²⁶⁵.

Muitos foram os pontos debatidos pela doutrina no decorrer destes quase 30 anos de vigência da LACP. Hodiernamente, o projeto de novo CPC, conforme debatido alhures, desenvolve temáticas referentes à tutela coletiva que surgiram, em sua maior parte, após debates jurídicos em ações civis públicas.

Os legitimados foram ampliados – incluiu-se a Defensoria Pública (art. 5º) - e o Ministério Público continua a ser parte ou fiscal da lei (art. 127, III, CF, art. 5º, §1º, LACP e art. 92, CDC).

²⁶³ É possível encontrar seis pontos de diferenciação apontados pela doutrina em relação a ação civil pública e ação civil coletiva: i. A Ação Civil Pública (ACP) tutela direitos de natureza difusa, coletiva em sentido estrito e individuais homogêneos, já a ação civil coletiva (ACC) apenas direitos individuais homogêneos; ii. ACP tutela vários bens, enquanto que a ACC tutela consumidores por danos individualmente sofridos; iii. Não se admite litisconsórcio do indivíduo lesado na ACP, mas isto é possível na ACC; iv. O objeto da ACP é obrigação de fazer, não fazer ou condenação em dinheiro, ao passo que na ACC trata-se apenas de condenação ao pagamento de indenização; v. Na ACP a condenação em dinheiro é revertida para um fundo de reconstituição de bens lesados, na ACC o dinheiro se reverte em favor das próprias vítimas; e vi. Na ACP não é preciso haver habilitação, enquanto que na ACC isso é necessário. ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 45.

²⁶⁴ “Sob outro giro, trata-se de locução empregada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal (art. 129, III), sendo que a jurisprudência e a doutrina especializada a empregam reiteradamente, tudo levando à percepção de que esse *nomen juris* – ação civil pública – já está assentado e consagrado, irreversivelmente, na experiência jurídica brasileira.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 24.

²⁶⁵ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 jul. 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: jun. 2013.

Já se compreende melhor que a delimitação dos efeitos da coisa julgada, inscritos no art. 16 da LACP, deve ser interpretada em conjunto com o art. 103, do CDC, para então promover o acesso à Justiça de modo efetivo.²⁶⁶

É uma ação coletiva que permite a igualdade entre jurisdicionado e Poder Público, de maneira mais ampla que a ação popular, por exemplo, pois os bens que tutela são mais amplos dentre os vários instrumentos processuais coletivos. Possibilita o controle judicial de políticas públicas, favorecendo a superação do *status quo*, e promove o Estado Democrático de Direito no caminho da concretização de seus objetivos (art. 3º, CF).²⁶⁷

Dentre os diversos aspectos que poderiam ser tratados, optou-se por debater a possibilidade de transação em ações coletivas, em ações civis públicas, pois é um tema umbilicalmente ligado a natureza do direito em questão (direito difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo) e a sua disponibilidade ou não.

Acredita-se que, dentre os resultados práticos de uma ação civil pública, ou seja, dos possíveis resultados após a apreciação do mérito de uma ação civil pública - obrigação de fazer, não fazer ou de ressarcimento e indenização pelos prejuízos causados (art. 11, LACP) -, a preocupação com a indenização deve ser a de menor importância, pois as obrigações impostas de fazer ou não fazer imputam a necessidade de ver o bem público em seu *status quo ante*, ou seja, que o bem tutelado volte a ser o que era antes de sofrido o dano.

Importante perceber que num acordo, numa transação, que envolva direitos coletivos *lato sensu*, o importante é a manutenção do bem na forma que deveria estar antes de ocorrido o dano. Esta é a parte indisponível dentro da seara coletiva. Entretanto, a forma de realização da obrigação imposta no acordo, o período para o cumprimento da obrigação de fazer (v.g.

²⁶⁶ “No direito brasileiro, como se colhe da interpretação *sistemática* do art. 16 da Lei 7.347/85 e dos dispositivos de regência no CDC (art. 103, incisos e parágrafos; arts. 104 e 117), perfilhou-se a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis*, com a possibilidade de transporte, *in utilibus*, do julgado coletivo em prol das demandas individuais. Essa técnica – que vai projetando reflexos alhures, tendo bastante influenciado a disciplina da ação popular portuguesa – depende, *para funcionar*, que não se baralhem os conceitos de *competência* e de *limites subjetivos da coisa julgada*, e, outrossim, que se admita que a expansão territorial do julgado coletivo não é determinado pela competência do órgão judicial (matéria a ser enfrentada e dirimida no *início* do processo – art. 2º da Lei 7.347/85), e, sim, na razão direta da *dimensão do objeto litigioso* (individual homogêneo, coletivo e difuso), repercutindo, conforme o caso, nos planos local, regional ou nacional.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 358. (grifo do autor).

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 46-47. (grifo do autor). “Outro campo importante no qual vai se estendendo o objeto da ação civil pública é o do controle das chamadas *políticas públicas*, em que se apresenta desde logo o problema da sindicabilidade judicial dos atos de governo, das políticas governamentais, searas em princípio propícias à atividade *discricionária* da Administração. [...] Hoje se entende que a grande maioria dos atos administrativos é de natureza *vinculada*, seja porque seu agente está no exercício de um *mínus* público, seja pela própria natureza desses atos de gestão, seja pela precípua indisponibilidade do interesse público.”

reflorestar área desmatada) são aspectos que podem sofrer transação, pois o importante, como dito, é a manutenção dos bens tutelados coletivamente para que permaneçam vívidos.²⁶⁸

O caso a ser analisado é relevante exatamente pelos moldes como se deu a elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Trata-se de ação que envolveu a MTV Brasil e o MP de São Paulo: mensagens subliminares foram veiculadas em publicidades e comerciais da emissora, que desrespeitavam diversos direitos e garantias dos consumidores, principalmente de consumidores em faixa etária formada por crianças e adolescentes – público alvo da programação da emissora, que envolvia apresentação de videoclipes e documentários musicais.²⁶⁹

Após o embate jurídico e a elaboração de provas documentais e periciais, constatou-se que havia, sim, desrespeito aos direitos e garantias constitucionais e fundamentais dos consumidores, que foram diretamente lesados. Constatou-se que as imagens veiculadas promoviam a violência e a intolerância. Por conta dos danos, o MP de São Paulo, autor da ACP, propôs acordo para a emissora²⁷⁰, que, dentre outras obrigações, deveria: promover, por certo período de tempo, publicidade que estimulasse a igualdade e integração entre as pessoas; nunca mais veicular qualquer tipo de publicidade danosa aos consumidores, principalmente às crianças e adolescentes; estimular a educação dos jovens em sua programação televisiva, internet e revista impressa.

Além destas e de outras obrigações – com natureza de fazer e não fazer –, foi estipulada indenização por danos morais de aproximadamente R\$ 7 milhões de reais – o MP conseguiu, através de informações do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), o número de jovens que assistiram ao canal televisivo durante o tempo em que se veiculou a publicidade (foram cerca de 7 milhões de jovens). A indenização, então, foi

²⁶⁸ “Dito de outro modo, a *solução negociada* que se pode conceber numa ação civil pública – seja o Ministério Público autor ou fiscal da lei – é aquele que, preservando o *núcleo essencial* do interesse judicializado (v.g., a correta informação devida ao consumidor; a recuperação da área degradada; a limpeza do monumento conspurcado), todavia *cede ou flexibiliza* em pontos tangenciais ou periféricos, como a fixação de um cronograma razoável para a supressão da mensagem publicitária enganosa ou para realização das obras de recuperação do sítio degradado ou para limpeza do monumento.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 269. (grifo do autor)

²⁶⁹ Notícia on-line. MTV Condenada: juiz manda MTV retirar clipe do ar e indenizar telespectadores. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 nov. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-05/juiz_manda_emissora_retirar_clipe_institucional_ar>. Acesso em: 19 mar. 2014.

²⁷⁰ SAO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de jurisprudência. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: mar./abr. 2014. Consulta de processos de 1º grau. Ação Civil Pública. Processo n 0201689-24.2002.8.26.0100 (583.00.2002.201689). Juiz Fernando José Cúnico. 12ª Vara Civil do Foro Central da Capital. Distribuída em: 29 out. 2002. Sentença de homologação de acordo publicada em: 24 fev. 2003. Processo extinto em: 27 fev. 2003.

arbitrada por conta dos danos morais de natureza difusa em valor de R\$ 1,00 (um real) por telespectador, mantidos no fundo estipulado no art. 13 da LACP.

Vale destacar que a obrigação principal, ou seja, acabar com o dano ao direito difuso, foi solucionado, e, mais que isto, por meio deste TAC, foi possível a composição de ações – obrigação de fazer e não fazer – para que se corrigissem eventuais prejuízos causados aos telespectadores e os mantivesse conscientes de determinadas ações benéficas para seu próprio futuro e de toda a sociedade. Por meio de composições como estas, é possível se dar conta da importância e relevância social²⁷¹ da tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

2.6.2 O Habeas corpus coletivo

Habeas corpus é um dos remédios constitucionais que visa garantir a liberdade sempre que alguém for ameaçado de sofrer violência ou coação a esse direito de ir e vir, impedindo, assim, ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CF). Enquadra-se no mesmo patamar do *habeas data*, mandado de segurança e mandado de injunção. Está regulamentado dentre os dispositivos do Código de Processo Penal (arts. 647 até 667).²⁷²

Comumente é utilizado para resguardar direito individual de ir e vir, previsto dentro das garantias fundamentais individuais, do art. 5º da CF. Entretanto, situação noticiada em diversos meios de comunicação²⁷³, fez com que fosse dado outro viés, transferindo-o para os instrumentos coletivos de defesa de direitos. A Constituição previu de maneira clara e tácita a existência de mandado de segurança coletivo, conforme será trabalhado em item posterior, específico sobre o *writ*. A situação descrita neste item promoveu uma quebra de paradigma e compõe exatamente um exemplo digno das preocupações relatadas ao longo das linhas anteriores: pensar a tutela coletiva de direitos de maneira coletiva e integrá-la de maneira mais sólida possível às estruturas já criadas para defesa de direitos fundamentais.

²⁷¹ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controversos da ação civil pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 40-43.

²⁷² BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei n. 3.689, de 03 out. 1941. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: abr. 2014.

²⁷³ Notícia on-line. LIMINAR proíbe detenção de moradores de rua por vadiagem em Franca: HC coletivo foi impetrado pela Defensoria Pública local contra operação da PM. 6 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

O caso se deu em Franca, em 2012: moradores de rua tiveram suas prisões decretadas por praticarem a contravenção de vadiagem. A Defensoria Pública, no cumprimento de seus deveres, interpôs *habeas corpus*²⁷⁴, de natureza coletiva, para salvaguardar a liberdade de aproximadamente 50 moradores de rua. Por se tratar de um caso que poderia ser considerado cômico nos dias atuais, em que se discute a aplicação do Direito Penal e das penas apenas em última instância, também é um caso que, por mais absurdo que pareça, é reflexo de um desnivelamento social, de uma desigualdade que estigmatiza e compromete toda a estrutura social.

Não será objeto da análise o mérito do remédio constitucional, ou seja, o absurdo de se levar ao Judiciário o pedido de prisão por uma contravenção que deveria ser excluída do ordenamento jurídico. O foco será quanto às questões processuais desse instrumento, inicialmente criado para tutelar direito fundamental individual e que hoje pode ser aplicado para tutela coletiva.

Desse modo, poderia haver o questionamento: é possível a existência de um *habeas corpus* coletivo? Pode-se responder com outra pergunta: e por que não seria possível? A CF não impede e muito saudável, neste caso, é uma interpretação extensiva dos dispositivos constitucionais, principalmente levando-se em consideração atuais indicações garantidoras dos direitos humanos e fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

É um remédio constitucional, como dito alhures, capaz de resguardar situação real ou próxima de ofensa à liberdade, independentemente de ser esta pertencente a um indivíduo ou a um grupo.

Tem legitimado amplo para sua propositura, pois, nesse caso, pela Defensoria Pública – uma boa opção, diga-se de passagem –, mas é possível até mesmo cogitar sua impetração nos moldes das determinações constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, por qualquer cidadão que queira defender a liberdade de outro cidadão (ou grupo). Em qualquer caso, o MP sempre deverá atuar como fiscal da lei.

De modo ainda a contribuir com os debates, percebe-se que o caso analisado atendeu os requisitos do art. 654, CPP, não deixando de incidir, se for o caso, as responsabilidades de

²⁷⁴ SAÕ PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de jurisprudência. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: mar./abr. 2014. *Habeas Corpus* Coletivo. Processo n. 0115880-26.2012.8.26.0000. 12ª Câmara de Direito Criminal. Relator Desembargador Paulo Rossi. Acórdão publicado em: 31 ago. 2012. Processo arquivado em: 21 set. 2012.

quem foi autor do abuso ou ameaça ao direito de ir e vir, do art. 653, CPP. O MP é responsável por coordenar a averiguação de eventual responsabilidade e aplicação de sanção.

Logo, não se exclui o caso em comento do universo da tutela coletiva, corroborando enormemente para que o processo coletivo seja ampliado e utilizado para resguardar o interesse público, principalmente quando está envolto de caráter vívido de interesse social e de Justiça.

No caso em questão, houve desfecho satisfatório. De modo imediato, assim que o Tribunal *ad quem* tomou conhecimento do processo, os desembargadores concederam a soltura dos injustiçados (em vários aspectos), confirmando a tese da Defensoria Pública de que se tratava de verdadeiro absurdo a ordem de prisão.

2.6.3 O Mandado de Segurança Coletivo

Esse remédio constitucional – *writ* – possibilita a defesa de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica pública (art. 5º, LXIX, CF). Já era previsto em constituições anteriores²⁷⁵ e permitiu a ampliação de mecanismos de controle dos atos do Poder Público.

A CF inovou ao ampliar a possibilidade de impetração de mandado de segurança além do âmbito individual (MS), passando à forma coletiva (MSC) (art. 5º, LXX), contribuindo para defesa de direitos coletivos *lato sensu*. Este difere daquele por possuir rol taxativo de legitimados ativos para a sua propositura, que vêm regulamentados nas alíneas do inciso citado: é legitimado para impetrar mandado de segurança coletivo o partido político com representação no Congresso Nacional (a) e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (b).

Para regulamentar eventuais pontos acerca dessa ação, surgiu, em 2009, lei do mandado de segurança individual e coletivo²⁷⁶. As indicações constitucionais são repetidas

²⁷⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 448.

²⁷⁶ BRASIL. Lei n.12.016, de 07 ago. 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Poder Executivo, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: jun. 2013.

nesse dispositivo infraconstitucional (art. 21), corroborando com a preocupação constituinte de ver regulados os legitimados para a propositura dessa ação de natureza coletiva. A legitimidade passiva da demanda continua a pertencer à autoridade pública ou agente de pessoa jurídica pública responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Destaca-se, desse instrumento, alguns pontos acerca de seus entes legitimados. O partido político com representação no legislativo nacional é requisito necessário, não bastando o impetrante ser partido político, pois deve ele ainda ter representação no Congresso Nacional. Esse legitimado poderá agir, de acordo com a norma infraconstitucional, na defesa dos interesses legítimos de seus integrantes ou da finalidade partidária. Parece ser um mecanismo político de controle do mandado de segurança coletivo, criando obstáculos aos partidos que, por não possuírem representação dinâmica em âmbito nacional, impetram MSC indiscriminadamente, prejudicando a atuação do Poder Público.

Quanto ao segundo legitimado, que engloba sindicatos, associações e órgãos de representação de classe, alerta a doutrina que não se pode negar a possibilidade da defesa dos direitos subjetivos dos associados ou filiado, pois o órgão ou associação deve agir no interesse dos mesmos e a autorização já se encontra existente no momento em que o indivíduo se filia ou associa. Aspectos que incluem, por exemplo, debates na seara trabalhista não podem deixar desprotegidos os sindicalizados, pois a CF não restringe a atuação dos sindicatos, permitindo lhes atuação ampla na defesa dos direitos de seus membros.²⁷⁷

Continua-se com a compreensão de que as regras processuais aplicáveis à tutela coletiva devem ser coordenadas de maneira diversa da individual, para não gerar conflitos quando da aplicação de diversos institutos. Por isso, a legitimidade para a propositura do MSC é autônoma, havendo indicação do órgão legitimado para defender interesse da coletividade, seja ela difusa, estrita ou individual homogênea.

Uma decisão que aprecie o mérito de um mandado de segurança coletivo terá efeito *erga omnes* ou *inter partes*?²⁷⁸ Acredita-se que a melhor resposta para a questão é a que leva em conta a natureza do direito pleiteado. Se forem difusos, haverá efeitos *erga omnes* (v.g. partido político impetra MSC contra ato da mesa do Congresso Nacional, questionando a ilegalidade de ato que comprometa o trâmite de uma deliberação parlamentar – efeito atinge a todos, ainda que indiretamente, pois refere-se ao processo legislativo federal), mas se forem

²⁷⁷ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 461-462.

²⁷⁸ Notícia On-line. MANDADO de segurança coletivo pode ter efeitos de decisão erga omnes? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 dez. 2003. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-dez-08/ms_coletivo_efeitos_decisao_erga_omnes>. Acesso em: 19 mar. 2014.

individuais homogêneos, os efeitos serão *inter partes*, agregando as partes beneficiadas pela decisão, não restando prejudicada a possibilidade de ingressarem individualmente, caso se sintam prejudicadas. De todo modo, não há implicações territoriais de limitação dos efeitos da decisão no MSC,^{279 280} pois o que se leva em conta é o caráter subjetivo (sujeitos) e objetivo (direitos) da decisão, dos representados pelo partido político, associação ou entidade de classe.

2.6.4 A Ação Popular

Esta ação faz parte dos remédios constitucionais que visam garantir direitos e promover o acesso à justiça. Tem previsão no art. 5º, LXXIII, da CF, indicando que o cidadão poderá defender o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, não sendo responsável pelo ônus financeiro da demanda, desde que opere com boa-fé.

Foi regulamentado por norma infraconstitucional²⁸¹ e permite ao cidadão, indivíduo incluso no Estado, promover ação para defender o interesse público, ou melhor, o patrimônio público. É um importante mecanismo que garante a uma ação, proposta por um único autor, gerar consequências para toda a coletividade. Não é uma ação individual que pode transformar-se em ação coletiva, pois é uma ação naturalmente coletiva. Embora não traga um rol de legitimados para sua propositura, indica como requisito a necessidade de ser cidadão, ou seja, o indivíduo deve estar em pleno gozo de direitos políticos (votar e ser votado), e não é uma ação que pode ser proposta por uma pessoa jurídica. O MP sempre atuará como fiscal da lei, mesmo porque, caso falem argumentos e provas para a continuação da apreciação da ação popular, pode se valer dela para instaurar inquérito civil e futuramente propor ação civil pública, exercendo seus deveres funcionais de não omitir-se frente a provável lesão ao patrimônio público.

²⁷⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**: sala de serviços judiciais: jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: mar. 2014. AgRg no REsp n. 1.349.795/CE. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em: 10 set. 2013. Publicado em: 17 set. 2013.

²⁸⁰ Ibid. AgRg no AgRg nos EDcl no ARESp 302070/DF (2013/0048983-6). Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em: 11 jun. 2013. Publicado em: 17 jun. 2013.

²⁸¹ BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

No caso em tela²⁸², temos a propositura de uma ação popular²⁸³ que trata da demarcação de terras indígenas. Foi uma ação, inicialmente, proposta por um cidadão (Senador Federal), auxiliado e assistido por outro cidadão (também Senador Federal), contra a União. O mérito tratava-se de demarcação de terras indígenas (não territórios) e implicações na seara econômica e social da região. Posteriormente ingressaram, como assistentes, o Estado de Roraima, a FUNAI e algumas comunidades indígenas. O Estado de Roraima tentou incluir-se como parte, mas não foi possível – é pessoa jurídica. Foi uma ação proposta no Supremo Tribunal Federal, órgão competente para julgar o mérito, por conta de decisão em Reclamação apreciada sob n. 2833 (art. 102, I, alínea f, CF) – se não fossem tais peculiaridades, o foro competente seria o da Justiça Federal de Roraima, conforme disposto no art. 109, XI, CF. O MP, por tratar-se de questão indígena, atuou como fiscal da lei, e a ação fundamentou-se nos arts. 231 e 232 da CF, Lei de Ação Popular e Código de Processo Civil.

O Ministro Relator Ayres Brito ressalta que o tema trata de relevante aspecto de interesse político social em âmbito nacional, devendo receber a devida atenção e análise, até mesmo como forma de permitir segurança jurídica. Inúmeros apontamentos poderiam ser traçados, mas procurar-se-á manter o foco em questões processuais. O Ministro Relator não conheceu em parte a ação - ao que tange a pretensão do autor de excluir da área em questão o que já foi excluído -, declarou que não existem vícios processuais que poderiam causar a anulação da ação, pois foi ela corretamente empregada para defesa de patrimônio público em nome de cidadão legitimado para tanto, e também que não houve vício na feitura do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

A questão toda não trata apenas da demarcação territorial ou da preservação desse quinhão territorial como patrimônio público. O próprio índio acaba por representar um universo cultural e social pertencente à cultura brasileira; deve ser protegido, não por ser patrimônio brasileiro, mas por sua cultura invocar exatamente aspectos sociais e culturais da nação.

²⁸² Notícia Online. STF deve julgar nesta semana recursos no caso Raposa Serra do Sol. Supremo declarou constitucional a demarcação contínua da terra indígena localizada no Estado de Roraima. Tribunal Pleno. 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: mar. 2014.

²⁸³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: mar. 2014. Ação Popular. Petição n. 3388/Roraima. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em: 19 mar. 2008. Publicado em: 25 set. 2009; Ibid. Embargos de Declaração na Petição n. 3388. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 23 out. 2013. Publicado em: 4 fev. 2014.

Falar em defesa de direitos indígenas parece, em um primeiro momento, que se trata de questão de direitos coletivos *stricto sensu*. Entretanto, os índios, suas terras e costumes, o meio ambiente e o patrimônio cultural brasileiro somam-se de tal maneira que é impossível desvinculá-los, restando apenas a defesa difusa de direitos que envolvem esses temas. Questão como essa de demarcação de terras indígenas é coletiva em sua gênese. Uma ação popular vem apenas no sentido de corroborar com os mecanismos de defesa desse direito coletivo.

Mesmo que seja uma ação coletiva, a decisão numa ação popular como essa não tem natureza vinculante, e seus fundamentos não se estendem a casos similares futuros. A última decisão, tomada em embargos de declaração, exauriu a competência do STF para julgar qualquer outra questão referente à terra indígena daquela região e as terras mantiveram-se demarcadas de modo contínuo.

2.6.5 Relatórios do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público: análise quantitativa ou qualitativa da dinâmica processual coletiva?

Os órgãos que auxiliam o controle administrativo do Judiciário e Ministério Público, denominados Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), criaram interessantes mecanismos de captação de informação para projeção de ações de melhoria no desempenho das funções do Judiciário e órgãos auxiliares.

Pesquisas como “Os 100 maiores litigantes”²⁸⁴ e “Justiça em Número”²⁸⁵, desenvolvidas pelo CNJ, demonstram claramente a atuação do Poder Público como demandado. Não é sem fundamento que ocupa, em soma com diversos setores que envolvem a Administração Pública, posição de destaque. Falar em instrumentos processuais para tutela coletiva, no intuito de permitir ao jurisdicionado ser equiparável ao Poder Público para lutar por seus direitos, transmite claramente os posicionamentos e objetivos deste trabalho. Assim,

²⁸⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. 29 out. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013.

²⁸⁵ Id. **Programas de A a Z: eficiência, modernização e transparência: justiça em números: relatórios publicados**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

para deixar os apontamentos mais claros, frente à realidade em que se insere, estrutura-se a seguinte tabela:

TABELA 1
Porcentagem de demandas contra o Poder Público (1ª instância)

	Setor Público Municipal	Setor Público Estadual	Setor Público Federal	Total
Justiça Estadual	9,25%	4,85%	3,11%	17,21%
Justiça Federal	0,14%	0,56%	83,19%	83,89%

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes.** 29 out. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013. p. 8.

Como é perceptível, a tabela demonstra o número proporcional de ações que o Poder Público figurou como demandado. Consideraram-se apenas os setores da Administração Pública, direta e indireta, no âmbito municipal, estadual e federal. Independentemente de ser referente à Justiça Estadual ou Federal, tais ações são a maioria, com gritante destaque para Justiça Federal, em que cerca de 84% (oitenta e quatro por cento) referem-se às ações intentadas contra o Poder Público em sua seara de competência.

Esses indicativos percentuais corroboram com o argumento de ser necessária a utilização efetiva de mecanismos processuais de controle do Poder Público, visando imputar-lhe responsabilidade por suas ações ou omissões, defendendo os direitos fundamentais. Casos de evidente desrespeito à saúde, educação, segurança, por exemplo, devem ser comunicados aos órgãos policiais responsáveis e, também, deve-se permitir a interposição de ações no Judiciário pelo cidadão, para que evite maiores prejuízos à coletividade e para que defenda o interesse público.

Acompanhando os relatórios emitidos no programa do CNJ – Justiça em Números – é possível colher ainda outras informações acerca de demandas contra o Poder Público, em que figurou como demandado na Justiça Estadual de São Paulo. Embora seja uma

informação possível de ser aferida em termos numéricos apenas entre os anos de 2005 e 2008²⁸⁶, não deixa de ser relevante e possibilita a estruturação de outra tabela.

TABELA 2

Poder Público como demandado na Justiça Estadual (1ª Instância)

	2005 (ano base 2004)	2006 (ano base 2005)	2007 (ano base 2006)	2008 (ano base 2007)
Número de processos na Justiça Estadual de São Paulo	163.533	209.374	319.190	334.875
Número de processos na Justiça Estadual em todo Brasil	532.248	672.106	951.695	1.059.742

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas de A a Z:** eficiência, modernização e transparência: justiça em números: relatórios publicados. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

Percebe-se que os números são impressionantes. Considerando apenas a Justiça Estadual de São Paulo, entre os anos de 2005 e 2008, o Poder Público ocupou posição de destaque, principalmente ao considerar que existiam, no quadriênio, cerca de 10 mil novos processos, em primeira instância, para cada 100 mil habitantes. Tais processos correspondem às ações propostas contra o Estado, municípios, Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), Caixa Econômica Federal (CEF), Banco do Brasil e outros entes da Administração Pública Indireta.

²⁸⁶ Justiça em Números é uma pesquisa coordenada pelo CNJ desde 2003. Seus relatórios sofreram alterações ao longo dos anos, e, principalmente, no último ano (ano base 2012 – relatório 2013), houve uma alteração que aparentemente, pensando apenas em aspectos metodológicos, estruturou uma pesquisa mais séria e mais técnica. Todavia, algumas informações deixaram de ser encontradas de maneira clara, como por exemplo, o conteúdo trabalhado na tabela 2 acima. Somente em determinado período é possível colher as informações fornecidas pelo TJ-SP. Isto não implica o desuso dos apontamentos feitos em anos anteriores, pois eles servem inclusive para acompanhar os novos apontamentos realizados e conferir a realidade do Judiciário brasileiro.

Embora os relatórios a partir de 2009 não informem a quantidade de processos para continuar a tabela, é possível aferir que o Poder Público encontrava-se como demandado em aproximadamente trinta por cento das ações propostas. Durante os anos em que o CNJ colheu as informações do Judiciário de São Paulo, percebeu-se certa homogeneidade, indicando congelamento do percentual em aproximadamente um terço, com tendência ao aumento desse índice.

Não são poucas as ações em que o Poder Público figura como demandado. Perceber que essas demandas compõem importante quinhão dos problemas levados para apreciação do Judiciário imputa a qualquer cidadão a necessidade de ver resguardados seus direitos, principalmente o que tange a acesso à justiça, direito fundamental inscrito no art. 5º, inciso XXXV da CF.

As instituições que auxiliam o Judiciário também merecem importante destaque nessa luta por direitos. Se as ações coletivas são importantes mecanismos de tutela de direitos fundamentais, principalmente direitos fundamentais sociais, não poderiam elas ser ignoradas pelas instituições e órgãos como o MP.

O CNMP, em conjunto com o CNJ, criou um portal²⁸⁷ para cadastro de inquéritos civis e termos de ajustamento de conduta (TACs), no intuito de facilitar a comunicação entre os órgãos da Justiça pelo Brasil e promover uma tutela coletiva efetiva. Relevantíssima a ação, pois trata-se de um projeto piloto que visa não apenas divulgar as ações coletivas no Brasil, mas também estruturar, a médio e longo prazo, um sistema de comunicação eficiente, que vise à regulação ou decisão para uma mesma situação, com todas as partes interessadas, em todo o território nacional, compondo verdadeiro mecanismo coletivo de resolução de litígios.

Parece pouco, mas apenas para efeito de esclarecimento, em matéria extrajudicial referente a inquéritos civis e procedimentos preparatórios – que envolvem procedimentos instaurados com TAC e sem TAC, petições iniciais e recomendações –, durante o ano de 2013, o MP atuou, em matéria de improbidade administrativa, patrimônio público, meio

²⁸⁷ “Instituído pela Resolução Conjunta nº 2/2011 CNMP/CNJ, o portal foi desenvolvido para reunir todos os TACs e Inquéritos Civis instaurados em todo o país, além de dar acesso às ações coletivas que tramitam no Poder Judiciário. [...]Os MPs dos estados do Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Norte, Acre, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, além do Distrito Federal e do MPF, já alimentam o banco de dados com as informações locais.” CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal reúne mais de 22 mil Inquéritos Civis e TACs**. 5 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/5031-portal-reune-mais-de-22-mil-inqueritos-civis-e-tacs?highlight=WyJhXHUwMGU3XHUwMGY1ZXMiLCJjb2xldG12YXMiLCJhXHUwMGU3XHUwMGY1ZXMGY29sZXRpdmFzIl0=>>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

ambiente, saúde, direito do consumidor, educação, pessoas com deficiência e pessoa idosa, num total de 210.024 (duzentos e dez mil e vinte e quatro) procedimentos preparatórios em todo o Brasil. Basta imaginar quantos casos de flagrante desrespeito a direitos fundamentais nessas searas foram mitigados e se tais mitigações poderiam ser combatidas de maneira mais efetiva e harmônica em todo o território nacional.²⁸⁸ Só num comparativo, os procedimentos com TAC correspondem a 9.120 (nove mil cento e vinte), enquanto que sem TAC corresponde a 41.193 (quarenta e um mil cento e noventa e três), algo próximo de 4% (quatro por cento) e 19% (dezenove por cento) do total de procedimentos preparatórios, respectivamente.

A criação de uma base de dados para compilar o que ocorre no Brasil em termos de tutela coletiva é ação positiva desempenhada pelos órgãos do Judiciário e do MP. Todas as ferramentas devem ser utilizadas no sentido de permitir o desenvolvimento saudável de uma processualística voltada para a resolução coletiva de demandas, o que promove não apenas os instrumentos processuais para tanto, mas principalmente a cidadania dos jurisdicionados e a credibilidade de instituições sérias como o Ministério Público, CNJ e CNMP.

Através dos apontamentos quantitativos apresentados nas pesquisas e referências em comento, é possível concluir pela necessidade contínua do aprimoramento da prestação jurisdicional, com a promoção da tutela coletiva, que promoverá não apenas uma diminuição no número de processos, mas também criará maiores possibilidades de combater abusos cometidos e consequentes mitigações dos direitos fundamentais.

²⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Transparência. **Ministério Público**: um retrato: ano 2: dados de 2012. Brasília, DF. 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/MP_Um_Retrato_2013.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013. p. 64-74.

CAPÍTULO 3 IGUALDADE COMO PARADIGMA

3.1 Diretrizes para compreensão do tema e estruturação deste capítulo

Após as considerações anotadas nos capítulos anteriores, chegou o momento de debater aquele que pode ser considerado o núcleo desta dissertação. Tal afirmação decorre do fato de ser a igualdade a ponte ou o mecanismo para se construir uma sociedade mais democrática, com cidadãos em repleto gozo de seus direitos e um Estado garantidor e cumpridor de seus deveres.

É perceptível que a democracia comporta, em sua natureza, a igualdade como pilastra fundamental. Não poderia ser outra a relação, uma vez que a igualdade é a base da democracia.²⁸⁹ Seja para uma concepção moderna de democracia - que se refere a formas ou espécies de democracia direta, semi-direta, indireta, representativa - ou uma concepção clássica de democracia - encontrada nos primeiros escritos de Aristóteles - a igualdade sempre esteve presente.

Ainda mais forte é a vinculação entre a igualdade e a República. Esta é a forma de governo adotada pelo Brasil, que se cobre com o manto da democracia, estruturando um Estado Federal Republicano, com esqueleto democrático, fundamentado em um ordenamento jurídico forte, para compor um ordenamento político e econômico propício ao equilíbrio entre seus cidadãos.

No campo da tutela coletiva, buscou-se tratar a necessária construção de uma sociedade mais próxima dos mecanismos processuais de defesa de direitos fundamentais (individuais ou sociais), superando os paradigmas da tutela individual arraigados e encarnados nos sistemas jurídicos pelo mundo, com evidente enfoque ao brasileiro.

Embora o liberalismo tenha contribuído enormemente para a manutenção da liberdade dos indivíduos, é chegada a hora - no sentido de momento atual, mas também de um período após todo o processo de industrialização, globalização e solidificação de uma sociedade massificada em suas relações econômicas, políticas e sociais - de indicar e

²⁸⁹ “A idéia igualitária é uma das condições da democracia [...]”LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 44.

enaltecer o devido papel da igualdade na construção de um Estado defensor dos direitos fundamentais, ou, no caso brasileiro, de um Estado Democrático de Direito.

Percebe-se que não houve a indicação, no tema desta dissertação, de qualquer natureza comumente utilizada para a igualdade. Houve sim uma tentativa proposital de fugir dos debates – muitas vezes superficiais – da igualdade como princípio ou como regra, enfim, como norma.

Elencou-se, como base para a discussão deste trabalho, a conceituação de igualdade como paradigma para a construção e efetivação de um direito processual coletivo brasileiro. Percebeu-se, ao longo dos estudos e pesquisas, que realmente foi este o melhor caminho. Explica-se: para debater a igualdade como paradigma, em primeiro lugar, é necessário entendê-la como paradoxo.

Isto porque a igualdade, amplamente debatida no ensino jurídico, não leva o aluno ou jurista à compreensão exata e palpável de como utilizá-la para a concretização de direitos. A Constituição Brasileira de 1988 prevê, formalmente, o caráter igualitário das ações do Estado na atuação e realização de atos de governo. Entretanto, não materializa essa igualdade, não aproxima a igualdade de uma sociedade evidentemente desigual.

Compreendendo o paradoxo da igualdade, passa-se à inclusão desse tema no campo próprio do direito, traçando conceitos de uma igualdade formal (art. 5º, *caput*, da CF) e uma igualdade material. Nesta segunda natureza, aproxima-se a igualdade dos mecanismos de interpretação da norma, pois, aqui, busca-se a integração da igualdade como princípio ou como postulado – elencado por parte da doutrina, mas que merece considerações.

Se a igualdade for tratada como um princípio, obviamente ela deverá ser compreendida em dois campos: um axiológico e outro hermenêutico. No primeiro, como mecanismo que delimita as ações humanas, e no segundo, como mecanismo que limita a atuação do jurista no processo de interpretação do texto normativo. Para um ou outro caminho, criar-se-á determinada premissa que possibilitará a concretização de um objetivo.

Percebe-se a proximidade da igualdade – enquanto paradigma – dos campos propedêuticos da moral e da ética. Estes conceitos permitirão, por conseguinte, a inclusão do debate acerca da igualdade, da Justiça e do Direito. Seria superficial e desrespeitoso tentar esgotar, neste ponto específico do capítulo, todas as considerações e apontamentos doutrinários (jurídicos, sociológicos, filosóficos, políticos, etc.) em tão poucas linhas. O

que se espera é criar um universo integrado com os conceitos apresentados ao longo da dissertação para, no fim, levar o leitor à compreensão de algumas reflexões basilares, transvestidas de objetivos específicos deste trabalho.

As linhas que seguem desenvolvem-se com o objetivo de traçar o motivo pelo qual a igualdade deve ser encarada, nos dias atuais, como paradigma, ou seja, moldura que garante a manutenção da liberdade e da dignidade humana, pois compõem-se de uma integração paradoxal entre princípios e regras, postulados ou premissas.

Sem mais delongas, passa-se às considerações apontadas alhures, sem perder o foco sobre uma questão basilar que permeia todo o trabalho: é possível alcançar direitos fundamentais efetivos com os mecanismos processuais hodiernamente existentes no sistema jurídico brasileiro?

3.1.1 Princípios, regras e postulados: onde se encaixa a igualdade?

Este é um tópico do trabalho que evidentemente refere-se a um conteúdo deveras custoso para o estudioso das ciências jurídicas. Isto se deve aos termos (normas, princípios, regras e postulados) que comportam inúmeras definições, características, elementos e variações epistemológicas que garantem a prova da complexidade da temática abordada.

Logo, longe de ser justificativa para um apontamento meramente superficial da temática – o que não será feito, por respeito ao conteúdo abordado e aos inúmeros juristas de renome que pesquisaram os temas – e próximo de manter rígidos conceitos e ponderações que garantirão a linearidade dos argumentos neste capítulo, buscar-se-á a elaboração de um conceito próprio dos elementos envolvidos. Se assim não for feito, não será possível a demonstração da vinculação do termo *paradigma* ao conteúdo restante desta dissertação, ou seja, igualdade e processo coletivo brasileiro.

Inicia-se pelo termo *norma*. Parte da doutrina – considerável parte²⁹⁰ – compreende ser a norma a somatória de dois grandes universos: a regra e os princípios.

²⁹⁰ O tema é apresentado por autores como Humberto Ávila, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Nelson Nery Júnior, Virgílio Afonso da Silva, Celso Antônio Bandeira de Mello, etc.

Não é possível ignorar esta assertiva. Compartilha-se, portanto, dos ensinamentos da doutrina que imputa à norma essa característica ou conceito.²⁹¹

Entretanto, uma norma, por si só, não tem força. Em outras palavras: um texto normativo não é norma. A norma impõe sua força assim que passa por um processo de interpretação, enquanto que texto normativo é aquele colhido diretamente do papel, fruto de um processo legislativo rigoroso, que garante a segurança jurídica e legal ao ordenamento jurídico.

Para ser vigente, válida e eficaz, basta que uma lei²⁹² passe por todos os requisitos constitucionais de elaboração (desde a fase de elaboração do projeto, que envolve iniciativa e conteúdo, até a fase final de sanção, veto, promulgação e publicação)²⁹³. Entretanto, para que uma lei se transforme em norma, necessita passar por um processo de interpretação que garantirá a força normativa dessa lei.²⁹⁴ Caso se trate de Emenda Constitucional, por exemplo, quem irá interpretá-la e dizer se possui força normativa ou não será a corte constitucional do país, que, no caso do Brasil, é o Supremo Tribunal Federal.

É possível até mesmo indicar a norma como sinônimo de Direito – se Direito for compreendido como conjunto de textos normativos – ou como elemento constitutivo do Direito – “[...] como célula do organismo jurídico”²⁹⁵. Prefere-se a segunda opção, pois mantém íntegra a forma do Direito, como ramo das ciências humanas passível de intermináveis estudos.²⁹⁶

²⁹¹ “Além de realizar valores, o Direito dispõe sobre valores, isto porque, ao disciplinar as relações de convivência, procura exercer a proteção dos bens que possuem significado para o ser racional. A vida, a liberdade, o patrimônio, são valores relevantes para o homem, já que essenciais à sua vida. [...] Em cada norma jurídica vislumbramos *dupla incidência valorativa*: o valor humano e o jurídico. A norma refere-se a algo que o homem estima e o faz consagrando valores jurídicos, como a justiça e a segurança. [...] o legislador parte sempre, em suas investigações éticas, de ideologias que comandam o Estado.” NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 61 (grifo do autor). Como se percebe, a norma possui aspectos que podem ser considerados como objetivos (critérios técnicos adotados por um legislador) e subjetivos (que pertencem à natureza humana do legislador). A regra parece estar mais próxima desse aspecto objetivo, enquanto que os princípios, desse aspecto subjetivo.

²⁹² Vale indicar que o termo lei será indicado como sinônimo de regra, ou seja, espécie de norma, conforme será melhor trabalho nas próximas linhas.

²⁹³ Arts. 44 até 69 da CF.

²⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 34-35.

²⁹⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 93. Percebe-se aqui certa fuga das concepções de Hans Kelsen, para quem a norma pode ser identificada como Direito. Acredita-se que há uma necessidade atual de ampliar essa integração, de modo que se compreenda que norma compõe o Direito.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 62: “‘Direito’ significa, por conseguinte, tanto o ordenamento jurídico, ou seja, o sistema de normas ou regras jurídicas que traça aos homens determinadas formas de comportamento, conferindo-lhes possibilidades de agir, como o tipo de ciência que o estuda, a Ciência do Direito ou Jurisprudência”.

Percebe-se que *norma* pode ser conceituada com o resultado de um processo hermenêutico²⁹⁷, que garante a análise de um texto normativo, que disciplina uma organização ou uma conduta (seja ela positiva ou negativa, ação ou omissão), que deverá ser seguida obrigatória e objetivamente.²⁹⁸ Tendo elaborado um conceito sólido de norma, buscar-se-á a conceituação de seus elementos. Entre regra e princípios, prefere-se conceituar primeiro as regras, pois os princípios necessitam de uma maior prolixidade, para não deixar nenhuma lacuna, principalmente na integração desses com o termo *postulado*.

A *regra*²⁹⁹, conforme indicado alhures, é parte da norma. Entretanto, algumas características permitem diferenciá-la dos princípios e integrá-la em conceito próprio. É uma espécie normativa que deve ser objetiva e direta, deve descrever uma situação, tipificar uma conduta (comissiva ou omissiva), para que possa ser mensurada sua aplicabilidade ou não. Determinará uma conduta que será permitida ou coagida pelo poder público e possui grau de abstração baixo.³⁰⁰

Pode ser entendida como sinônimo de lei, que possuirá essas características de ser ato descritivo, para regular uma conduta na sociedade, com aplicabilidade mensurável. Ambos os termos indicam normas a respeito do que fazer e devem manter harmonia com os ditames e parâmetros estabelecidos pela outra espécie normativa que será trabalhada logo mais, ou seja, os princípios. Estes, de certo modo, permitiram a integração do sistema legal para que seja possível a promoção da segurança jurídica.

²⁹⁷ “*Norma* é o sentido atribuído a qualquer disposição. *Disposição* é parte de um texto ainda a interpretar. Norma é a parte de um texto interpretado.” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 24 (grifo do autor) c/c “A relação entre as normas constitucionais e os fins e os valores para cuja realização elas servem de instrumento não está concluída antes da interpretação, nem incorporada ao próprio texto constitucional antes da interpretação.” ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 45.

²⁹⁸ “O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser *uma estrutura proposicional enunciativa, de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória*.” REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95. (grifo do autor).

²⁹⁹ “[...] são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.” ÁVILA, op. cit., p. 85.

³⁰⁰ “O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. Essas regras especiais podem ser identificadas e distinguidas com o auxílio de critérios específicos, de testes que não tem a ver com seu conteúdo, mas com o seu *pedegree* ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 27-28. (grifo do autor)

Em caso de questionamento perante o Judiciário, que deverá analisar o conflito entre regras, deverá prevalecer a resolução com base no sistema do tudo-ou-nada, ou seja, se uma regra é válida, deverá ser aceita, se não for válida, não deverá ser aceita. Ao aplicar uma regra, outra não poderá ser aplicada.³⁰¹

Isso não significa que a regra não aplicada deixou de existir, desapareceu do ordenamento jurídico. Fato que só deveria ocorrer caso houvesse questionamento acerca da inconstitucionalidade de uma lei, pois ao promover a Constituição, ou seja, prevalecer a inconstitucionalidade da lei, deixaria de ser aplicada a regra infraconstitucional, criando a necessidade de ser removida do sistema normativo do país. Em caso de conflito entre duas normas (regras) infraconstitucionais, a regra não aplicada só não seria aplicável àquele caso concreto levado à apreciação do Poder Judiciário. Continuará vigente, apenas não imputaria seus efeitos à lide.

Outro ponto a ser considerado, indicado como elemento da norma, é *Princípio*.³⁰² Princípio, nesse campo normativo, relaciona-se a muitos outros aspectos além da significação da palavra. Mais que início ou começo, pode ser compreendido como base, como a estrutura – interna ou externa – que configura a tentativa humana de conceituar posições e premissas ligadas aos textos normativos e a força normativa. Esses vínculos e significados surgem ao considerar a relação dos princípios com a elaboração e interpretação das leis, e não com as condutas humanas *lato sensu*.³⁰³

Não será objeto deste texto a indicação das espécies de princípios inclusos dentro do universo da tutela coletiva. Entretanto, deve-se considerar que existem aqueles princípios ligados à orientação de direitos individuais e outros ligados à orientação de

³⁰¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 39.

³⁰² “[...] são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 85

³⁰³ Espera-se, até aqui, ter demonstrado que a preocupação na abordagem da temática “princípio” deve ser considerada apenas no campo da aplicação da norma e do processo de interpretação do texto normativo. Não se considera, por exemplo, a determinação de um princípio sobre outra ação humana que não seja a de interpretar. Caso não se pesquisasse desta forma, abrir-se-ia margem para questionamentos no campo da moral e da ética que superariam os debates até agora traçados. A principal preocupação é apontar a relação entre os elementos da norma (regra e princípio) para que então se possa compreender melhor os paradoxos que surgissem, não apenas os conflitos normativos dali provenientes. Dessa forma, será possível o paralelo entre tais paradoxos e a necessidade de compreender a igualdade como um paradigma.

direitos coletivos.³⁰⁴ Um não anula o outro e, mesmo que um princípio se encontre nas searas individual e coletiva de direitos, poderão ter características semelhantes, mas não podem ser considerados sinônimos um do outro.

Do conceito apontado para princípio, colhido da obra de Humberto B. Ávila e transcrito em nota, podem-se depreender duas formas de manifestação do princípio. A primeira vincula-se ao campo axiológico, mas não se confunde com o valor.³⁰⁵ A segunda, com o campo hermenêutico. Isso não significa que a segunda exclua todo o aspecto axiológico ou valorativo ou que a primeira ignore o poder de orientação do princípio. Apenas são duas formas que merecem destaque, ainda que simplesmente sob efeito didático.

A primeira parte do conceito diz que os princípios são “[...] normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade.”³⁰⁶ Enquanto elemento normativo, pode ser considerado como uma diretriz, com elevado grau de abstração, ou seja, uma norma do que deve ser – indica um estado ideal e utópico.

Reforça-se, portanto, a ideia de princípio funcionar como *estrutura interna* no sentido de fornecer parâmetros para a construção do texto normativo, seja ele indicativo de

³⁰⁴ “Nas obras de Dworkin, os princípios englobam os *principles* e as *policies*, ou seja, os *princípios* em sentido estrito, que tutelam os direitos individuais, e as *diretrizes* (ou *políticas*), que orientam a implementação de objetivos coletivos.” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 26 (grifo do autor) c/c “Denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade [...]. Denomino ‘princípios’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência da justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 36 c/c “A visão correta, creio, é a de que os juízes baseiam e devem basear seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, mas não em argumentos de procedimento político. Minha visão, portanto, é mais restritiva que a visão norte-americana progressista, mas menos restritiva que a britânica essencial.” DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 6.

³⁰⁵ Como se percebe, não é possível atribuir aos princípios nomenclatura de valores. O ser humano embasa-se em valores, construídos ao longo dos anos de sua história, para conceituar um princípio que considera válido para a manutenção dos objetivos da humanidade, que amplamente pode ser definido como “atingir o bem comum”, ideia trabalhada no capítulo primeiro. Para ilustrar o raciocínio: “Que o Direito tem algo a ver com valores é um fato da experiência [...]; Se há um comportamento filosófico que se acha profundamente teorizado, mas cuja compreensão se funda na experiência do cotidiano, esse é o mundo dos valores. O ato de viver implica valorar. Estabelecendo planos de vida, o homem atribui valor às coisas na medida em que, por suas propriedades, satisfaçam seus interesses [...]” e “Os valores se fazem presentes nos sistemas jurídicos por intermédio das normas [...] Ao seguir as normas jurídicas, os destinatários destas realizam valores, aqueles que o poder social reconheceu como oportunos ao equilíbrio social. Os valores jurídicos não guardam, todavia, absoluta dependência às normas, visto que se manifestam também em princípios consagrados ao longo dos tempos. [...] O valor adivirá, então, do Direito Natural, Direito Comparado, costumes, entre outras fontes.” NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 60, 62.

³⁰⁶ Ver nota 302.

regra (lei) ou positivação do conceito de determinado princípio – neste caso, assumiriam a natureza de princípios implícitos ou explícitos, apontados pela doutrina³⁰⁷.

Já a segunda parte do conceito trazido indica que os princípios permitem ao intérprete a compreensão do real significado do texto normativo e a demonstração da força normativa da norma analisada, pois “[...] para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”³⁰⁸

Eis a evidência de funcionar o princípio como uma *estrutura externa*, ou seja, que garantirá a análise do texto normativo e sua aplicação ao caso concreto.³⁰⁹ Aqui é possível o paralelo com um outro elemento normativo, denominado por Humberto B. Ávila de *postulado*³¹⁰.

É evidente, ao considerar o conceito trazido pelo autor, a similaridade com a segunda parte do conceito de princípio, que o indica como *estrutura externa*, promotora da compreensão do conteúdo e força da norma, pois estabelece diretrizes e possibilita aplicação de normas com elevada racionalidade – se há racionalidade, há processo interpretativo.

Desnecessária é, portanto, a construção trina elencada, pois a divisão clássica em regras e princípios já abarca bem as preocupações e aflições colhidas de filósofos e juristas. O que é necessário, entretanto, é a compreensão exata da dupla face dos princípios, pois, embora ambas permitam a construção de diretrizes, uma se faz internamente à norma, no processo de criação, e outra se faz externamente, no processo de interpretação.

A norma existe para regular a vida humana. Independentemente da forma como se apresenta – regra ou princípio – projetará um grau de complexidade e incongruência inerente a

³⁰⁷ “A noção de princípio aproxima-se em muito da tarefa de interpretação do Direito, mormente quando o consideramos um ordenamento jurídico em que vigem princípios *implícitos* e também *explícitos*.” RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 102. (grifo do autor).

³⁰⁸ Ver nota 302.

³⁰⁹ “Numa democracia, as pessoas têm, pelo menos, um forte direito *prima facie* a que os tribunais imponham os direitos que o legislativo aprovou. [...] Se está claro o que o legislativo lhes concedeu, então também está claro o que elas têm direito moral de receber do tribunal.” DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 14. (grifo do autor).

³¹⁰ “[...] estabelecem diretrizes metódicas, em tudo e por tudo exigindo uma aplicação mais complexa que uma operação inicial ou final de subsunção. [...] estruturam a aplicação de outras normas com a rígida racionalidade [...] fornecem critérios bastante precisos para a aplicação do Direito. [...] As condições do conhecimento reveladas pela hermenêutica são verdadeiros postulados: onde há uma parte há um todo, onde há um objeto cognoscível há um sujeito cognoscente; onde há um sistema, há um problema.” ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 144-145.

sua natureza. É por meio dela, também, que se constroem parâmetros de uma sociedade justa. O que seria uma sociedade justa? É sinônimo de sociedade igualitária? O que é igualdade?

Retrocedendo para o ponto antes das divagações acima, é possível dizer que não é fácil a integração e a coexistência de normas. Muitas vezes elas são colocadas em confronto. Considerando que o ser humano optou por integrar um corpo social, é difícil atender, num mesmo texto normativo, as aflições e os desejos mais íntimos de cada ser humano. Embora tenham se fortalecido os ideais democráticos ao longo dos tempos, a regulação da vida humana, por meio de leis, pode gerar ofensa à liberdade de cada indivíduo.

Percebe-se que o foco da discussão não incide na possibilidade de os indivíduos criarem normas entre si, como num contrato, pois outros questionamentos poderiam surgir. O que se espera é a verificação da importância que o Estado tem na elaboração das normas. Serão elas que regularão a vida em sociedade e, se forem feitas desconsiderando o sistema ou ordenamento jurídico – existente em determinado momento histórico ou delimitação espacial –, poderão gerar conflitos que ultrapassarão as fronteiras textuais e atingirão bens fundamentais do homem, como vida, liberdade, segurança, dignidade e igualdade.

Numa integração harmoniosa entre regras e princípios, como pode ser descrita a relação entre os itens? Será perceptível que a resposta se embasa não numa harmonia, mas numa desarmonia. Quase que por exclusão, considerar-se-á como harmônico o que não é desarmonico.

1. O conteúdo textual do art. 6º da CF, por exemplo, disciplina como direito básico e fundamental de todo brasileiro a saúde, ou seja, está formalmente previsto o dever do Estado em manter um sistema público e saúde eficientes (colhe-se desse texto regra e princípio);

2. O art. 196 da CF que disciplina “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas [...] ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” – (também como regra e princípios);

3. As diversas leis, portarias e demais espécies normativas infraconstitucionais que disciplinam temáticas vinculadas à saúde;

4. Os inúmeros casos relatados cotidianamente: hospitais que não possuem leitos, mulheres grávidas que não conseguem um pré-natal adequado, políticas públicas de saúde com natureza preventiva e pouco eficazes – que visam muitas vezes simplesmente a angariação de votos, desconstituindo toda a essência do próprio termo “políticas públicas”.

5. O poder público que constantemente é flagrado na posição de demandado - em ações individuais ou civis públicas, predominantemente – e que se vale dos argumentos da reserva do possível para se escusar do descumprimento de seus deveres.

Dizer que todos são iguais pode ser compreendido como mera formalidade, mera indicação ideológica e utópica. Serão debatidos abaixo os interessantes posicionamentos acerca do termo igualdade. Mas, antes, é necessário entender melhor a relação entre princípios e regras e o surgimento de paradoxos (como os citados acima). A igualdade, compreendida como paradigma, pode corroborar para construção de caminhos palpáveis de concretização dos desejos mais fortes de toda a sociedade democrática, ou seja, erradicação da pobreza, das desigualdades sociais e manutenção da paz.

3.1.2 Paradigma ou paradoxo: por que modular a igualdade como paradigma?

Consciente das definições adotadas pela doutrina acerca de igualdade como princípio, como regra ou como postulado³¹¹, deve-se partir para o núcleo do debate que comportará relevantes apontamentos e acrescentará à igualdade características e natureza de paradigma.

Como é possível definir a melhor forma para a igualdade? A pergunta parece simples, mas não é. Ao compreender a divisão doutrinária apresentada acima – princípios, regras e postulados – perceber-se-á que a igualdade, com qualquer uma dessas concepções predominantes, não garante o grau de satisfação necessário ao povo, real detentor do desejo de viver em uma sociedade harmônica, equânime e igualitária.

Não parece um absurdo, um disparate³¹² a Constituição Federal de 1988 dizer, em seu art. 5º, *caput*, que homens e mulheres são iguais perante a lei se a mulher é vitimizada em inúmeros casos (instrumentos legais permitem proteção especial às mulheres)³¹³ e

³¹¹ Como ponto de partida para esta distinção é possível citar a obra: ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

³¹² “Sonham com a igualdade absoluta, sem perguntarem a si próprios se não seria antes com a mediocridade absoluta. Os constituintes de 1789 diziam: ‘Abaixo os privilégios!’ Os constituintes de amanhã, se nós os deixarmos obrar, dirão: ‘Abaixo a autoridade!’. Tomemos cuidado: isto não é mais princípio da igualdade; é paradoxo.” LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 4.

³¹³ BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Poder Legislativo, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 ago. 2006. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: jun. 2014.

sempre ocupa lugar de desigualdade perante o homem (numa relação de emprego, por exemplo, ao ocupar o mesmo cargo de um homem, a mulher, em pleno século XXI, continua a receber menos por seu trabalho)³¹⁴?

O conceito de igualdade, evidentemente, deve ser compreendido, para auxiliar na busca de respostas às seguintes indagações: o que significa “serem todos iguais”? O homem é igual ou desigual a outro homem? Até que ponto as desigualdades físicas, intelectuais, econômicas e culturais podem interferir na relação entre os indivíduos de uma mesma sociedade, ou seja, até que ponto a manutenção da desigualdade é salutar para o desenvolvimento das sociedades? Deve haver uma igualdade de oportunidades apenas? Igualdade e Justiça são dois termos sinônimos?

Começa-se a perceber os paradoxos existentes.³¹⁵ O primeiro deles: a lei diz que todos são iguais, mas em verdade não são. O ser humano já é naturalmente diferente, não se iguala a outro ser humano. Seja pelo gênero, pela etnia, pela orientação sexual ou pela orientação religiosa, os indivíduos nunca serão iguais.

Se não é possível um indivíduo ser igual a outro indivíduo, então por que a lei existe e taxativamente indica – como no exemplo do artigo da CF citado acima – que todos são iguais? Aqui surge o segundo paradoxo: ao afirmar que todos são iguais, não considera o indivíduo em sua individualidade, mas sim em sua inserção em um meio social e coletivo. Os indivíduos, portanto, seriam desiguais em um estado natural, enquanto que, em um estado social, seriam iguais. A ideia principal da regulamentação legal é impedir que o homem crie ou mantenha formas discriminatórias entre seus semelhantes, de modo a permitir certo grau de paz no ambiente social. Por isso é permitido resguardar os direitos de um idoso e de uma criança em detrimento dos direitos

³¹⁴ ASSIS, Renato Silva de; ALVES, Janaína da Silva. Hiato salarial entre homens e mulheres no Brasil segundo condição migratória: o mercado de trabalho é segregado ou discrimina? **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 45, n.1, p. 120-121, 135, jan./mar. 2014.

³¹⁵ “O paradoxo é raciocinar como se a sociedade não fosse mais do que uma reunião de indivíduos iguais nas aptidões, iguais nos direitos, e operar com os seres humanos como se fossem quantidades algébricas. O número é um dos elementos do problema, mas não é o problema inteiro. Acima dos indivíduos estão as forças sociais, as ideias, os sentimentos, os interesses, as tradições [...] A opinião do aldeão que não sabe ler nem escrever tem tanto valor como a dos membros do Instituto, por que enfim a igualdade absoluta quer dizer isso, ou não quer dizer coisa alguma. [...] É preciso, no indivíduo, distinguir o homem da função: o erro está em confundi-lo constantemente. [...] Parece-me que chegamos ao fundo do paradoxo, a saber que o sufrágio universal supõe não somente a igualdade dos homens, mas a igualdade das funções.” LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 36-38.

de um adulto ou homem médio.³¹⁶

Se a igualdade for compreendida como princípio, deverá ser ponderada sua aplicação, pois deverá ser considerado se se enquadra no campo hermenêutico ou no axiológico. No primeiro caso, comporta a moldura que delinea os limites para a composição racional de sua própria aplicação (enquanto princípio) e solução do caso concreto, muitas vezes equivalente aos conflitos normativos. No segundo caso, compõe o núcleo duro e imutável – ao menos em determinado momento histórico e limitado a determinados espaços – para a indicação do caminho a ser seguido na estruturação de uma norma, elaboração de uma sentença ou cumprimento da lei.

Igualdade como parâmetro de interpretação da lei deve ser considerada no cumprimento da ordem legal, ou seja, sendo cidadão plenamente capaz, a lei irá incidir sobre ele. Se a própria lei resguardar algumas situações de desigualdade, então serão elas tomadas para mensurar a aplicabilidade da mesma. Aqui se encontra mais um paradoxo: se a igualdade é a medida para uma resposta justa e verdadeira, o conceito que eu tenho de igualdade não pode variar em relação ao conceito de outro indivíduo. Caso ocorra uma variação, ocorrerão interpretações diversas e a insegurança jurídica criada será intensa.

Tome-se como exemplo o art. 14 da CF, em seu parágrafo primeiro. O alistamento eleitoral tem natureza obrigatória para os maiores de 18 anos, entretanto, os maiores de 18 anos, que sejam analfabetos ou que tenham mais de 70 anos completos, não se enquadram nessa obrigatoriedade. Percebe-se que houve uma desigualdade imposta por lei para resguardar certa igualdade, que, em um primeiro momento, parece prejudicial, mas que, após um período de reflexão, poderá ser considerada salutar, pois evita o aumento – ou ao menos tenta evitar – de casos de corrupção e de compra de voto.

Quando se aprecia um princípio como mecanismo para interpretação, pouco se distancia do conceito de postulado apresentado. Logo, a clássica divisão de norma como o

³¹⁶ “Isto é, devemos distinguir entre a condição de membro passivo e membro ativo de uma comunidade. [...] Devemos perguntar em que circunstâncias alguém com a noção correta de sua independência e igual valor pode orgulhar-se de uma comunidade como sendo sua comunidade, e duas condições, pelo menos, parecem necessárias a isso. Ele só pode orgulhar-se dos atrativos atuais de sua comunidade – a riqueza da cultura, a justiça das instituições, a criatividade da educação – se sua vida de alguma maneira se valer dessas virtudes públicas e contribuir para elas. Ele só poderá identificar-se com o futuro da comunidade e aceitar a privação presente como sacrifício e não como tirania se tiver algum poder de ajudar a determinar a forma desse futuro, e apenas se a prosperidade prometida fornecer benefício pelo menos igual às comunidades menores e mais imediatas perante as quais ele sente uma responsabilidade especial, como, por exemplo, sua família, seus descendentes e, se for uma sociedade que tenha tornado isso importante para ele, sua raça.” DWORIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 314-315.

resultado da somatória de princípios e regras parece ser a melhor opção, de modo a favorecer futuros apontamentos. Lembra-se que não é o escopo do trabalho esgotar a temática que envolve disciplinas propedêuticas do Direito, como filosofia jurídica e ciência política.

Em outra via, considera-se a igualdade como composição pertencente ao campo axiológico, que inclui a preocupação constante do legislador em atribuir, por meio de texto de lei, significação a algo que nem sempre pode ser delimitado por um conceito único.

Dizer “todos são iguais” é forma de colocar em cheque a natureza humana. Isso a razão humana não comporta.³¹⁷ Surge então outro paradoxo: tirar a compreensão da igualdade dos parâmetros materializáveis que a lei proporciona poderá gerar o entrave de um ordenamento jurídico inconsistente, promovendo a utilização indiscriminada e, muitas vezes, injustificada, da igualdade para gerar desigualdades. Basta pensar que “[...] alguns perdem mais que outros apenas porque têm mais a perder.”³¹⁸ Como exemplo, com políticas públicas assistencialistas que promovem a inclusão de jovens no ensino superior, considerando apenas a cor da pele e não a capacidade intelectual, as condições socioeconômicas ou o histórico escolar em ensino fundamental e médio do candidato, impossibilitar-se-ia a inclusão de outros jovens, talvez mais dedicados e merecedores das mesmas oportunidades.

A valoração da igualdade como princípio sofrerá variações de país para país, de momento histórico para momento histórico, entre perfis de populações diversas e de ideais de justiça. Se não é possível ignorar certa compreensão, comum, que se tem de igualdade, não se pode padronizá-la em um único conceito, independente do conteúdo legal. Talvez este seja um dos maiores paradoxos.

Na indicação dos contrassensos acima, pode-se perceber a proximidade dos temas ao abordar a igualdade enquanto regra ou princípio. Considerando esse universo normativo, deve-se considerar também os conflitos ou contrapontos gerados pela tentativa de integração entre ambos os campos normativos.

³¹⁷ “Todos os homens são iguais perante a natureza: é o ponto de partida do paradoxo. [...] O princípio da igualdade é verdadeiro por si mesmo, mas nós nos enganamos quando queremos resolver todas as questões unicamente no ponto de vista da igualdade. [...] O individualismo não pode existir mais do que um momento da vida do povo: se ele se prolongar, ver-se-á todo corpo social desmembrar-se.” LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 118, 121, 124.

³¹⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 31.

A ideia principal de um *paradigma* é a composição que ele pode gerar.³¹⁹ Um paradigma é uma moldura, uma estrutura estável, que garante a inclusão, num mesmo espaço, de institutos e conceitos que ora se somam, ora se distinguem, mas que nunca se anulam.

Poderia surgir o questionamento: se o paradigma é uma forma, uma moldura, poderia ele ser incluído na seara dos princípios enquanto estrutura externa, assim como foi feito com os postulados?

A resposta é não. E aqui se traçam alguns motivos: 1. Um paradigma não comporta similaridade com postulado ou princípio, pois, embora apresente aspecto de complementariedade (ao que tange a possibilidade de somar forças na resolução de conflitos), não se apresenta parcialmente, visando simplesmente à resolução do conflito entre normas (regras e princípios), ou seja, de maneira imparcial, principalmente ao caso concreto; 2. Por conta da característica anterior, colhe-se que a preocupação maior ao se estipular um paradigma é a de se criar uma estrutura duradoura (não imutável), mas essa estrutura não se refere especificamente à resolução de um caso concreto e sim de fornecer segurança jurídica; 3. Por fim, mas não menos relevante, pode-se dizer que um paradigma não é princípio, portanto, não é norma. Paradigma é condição para integração e coexistência de normas.

Também existe o fato de que o surgimento de um novo paradigma, em ciências humanas³²⁰, não rompe com seus paradigmas anteriores, o que permite certo grau de complementariedade. Embora tenha tendência a promover a sustentação de uma estrutura sólida e duradoura, não pode ignorar a força que seu conteúdo tende a fazer, gerando a expansão para um novo paradigma (nova moldura). Percebe-se um movimento cíclico que permite o amadurecimento dos paradigmas e, conseqüentemente, da sociedade.

³¹⁹ “À parte o sentido filosófico, que se refere a um modelo de tratamento com relação a determinado aspecto ou questão singular, Kuhn define o paradigma – no sentido sociológico, que é o que estará mais interessando aqui – como “conjunto de crenças, valores e técnicas comuns a um grupo que pratica um mesmo tipo de conhecimento. [...] Para Kuhn, um paradigma sempre apresenta o interesse de criar e reproduzir condições para ampliar o conhecimento, respondendo aos problemas que são colocados pela sua época. Na verdade, as próprias definições dos problemas ou dos tipos de problemas que a ciência deve resolver, fariam parte do paradigma. De todo modo, até certo momento de seu desenvolvimento, o paradigma vigente parece se mostrar apto a resolver todos os problemas que são considerados pertinentes e dignos de atenção pela comunidade científica. A certa altura, contudo, o paradigma depara-se com seus próprios limites, e começa a se apresentar como inadequado.” BARROS, José D’Assunção. Sobre a noção de paradigma e seu uso nas ciências humanas. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 11, n. 98, p. 427, jan./ jun. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/12516/12858>>. Acesso em: abr. 2014.

³²⁰ Ibid., p. 434: “O conceito de paradigma, todavia, clama por algumas adaptações conforme o apliquemos a um ou outro campo de conhecimento, em especial quando temos em vista as ciências sociais e humanas.”

Entende-se ser esse termo o melhor para qualificar a necessidade de um processo coletivo brasileiro que promova a defesa de direitos fundamentais efetivos.³²¹

Conceituar a igualdade como regra ou como princípio não promoveria a integração necessária entre lei e aplicação que se espera de uma legislação. Entretanto, promover a junção de princípios e regras, ocasionaria o surgimento de paradoxos, pois a união de pontos materializáveis e transmitidos pela regra não necessariamente representariam a verdade de um princípio ou não permitiriam um aprendizado limpo do significado de determinado texto de lei.³²²

O que se quer dizer é que na união entre os princípios e regras criados para aplicação de uma tutela coletiva, a igualdade deve ser analisada como a moldura que sustentará essa integração, traçando parâmetros para superar os disparates aparentes e que envolvem a efetividade dos direitos fundamentais e para promover o amadurecimento de um direito processual coletivo, no sentido de construir um acesso à justiça digno para o cidadão poder questionar o Estado de suas ações ou omissões que afrontam a dignidade humana e o próprio paradigma igualitário.

Indicaram-se, anteriormente, alguns paradoxos. Estes envolvem a criação de uma igualdade com base na norma, seja ela princípio ou regra. As leis surgem para, dentre outros motivos, resguardar direitos e, portanto, garantir a todos os indivíduos o conhecimento de seu conteúdo, de modo que dali para frente possam agir em respeito a essa lei.³²³ Isso compõe certa harmonia desejada no convívio social.

Os indivíduos passam a agir de maneira igual, assim como o Estado, que deverá agir em cumprimento ao mandamento legal. Talvez a principal diferença entre a incidência de uma lei para o indivíduo e para o Estado é que o primeiro, considerado individual ou coletivamente, agirá de modo a não descumprir a lei, fará o que a lei não proíbe, enquanto que o segundo, agirá em cumprimento ao que a lei determina. Por conta disso, a estrutura Estatal,

³²¹ “A questão de saber se existe ou não uma resposta correta para qualquer questão específica de Direito dependerá essencialmente de qual das formas da tarefa jurídica está em jogo.” DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 203.

³²² “Pode-se pensar que não há muita diferença entre estas duas linhas de ataque, que se trata apenas de uma questão verbal a respeito de como se pretende utilizar a palavra “direito”. Mas isso é um erro, porque a escolha entre estas duas abordagens tem enormes consequências para uma análise da obrigação jurídica.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 47.

³²³ *Ibid.*, p. 39-40: “No bairbol, uma regra estipula que, se o batedor errar três bolas, está fora do jogo. [...] Se tomarmos por modelo as regras do bairbol, veremos que as regras do direito, como aquela segunda a qual um testamento é inválido se não for assinado por três testemunhas, ajusta-se bem ao modelo. [...] A regra pode ter exceções [...] em teoria, todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra.”

administrativa ou legislativamente, deverá compor-se de maneira burocrática, para resguardar de licitude suas ações e possibilitar segurança aos administrados.

Quando essa estrutura burocrática não permite ao Estado a realização de seus deveres ou quando ela possibilita a corrupção dos agentes públicos e políticos, deve o Estado responder por suas falhas (objetiva ou subjetivamente). Nesse ponto, por ser o Estado uma estrutura fruto da racionalidade humana que comporta autoridade – transmitida a ele pelo povo, que é o detentor maior da soberania (conforme indicado no capítulo primeiro) –, deve possibilitar ao povo formas de fiscalizá-lo e questioná-lo, de maneira a integrar ainda mais as funções estatais comumente denominadas de Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

A tutela coletiva possibilitará a inclusão do cidadão comum ou de parcela desses cidadãos, por intermédio de uma representação adequada, ao acesso à justiça para questionar o poder público frente a sua omissão, por exemplo, na construção de escolas, na ampliação de hospitais, enfim, no atendimento às demandas sociais.

A ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança e a ação de controle de constitucionalidade aproximam o jurisdicionado daquele que tem instrumentos e ferramentas para solidificar a estrutura democrática do Estado Brasileiro, digna e condizente com os parâmetros e objetivos traçados numa Constituição Federal, como os que são encontrados no art. 3º da CF.

3.2 Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana – Direitos Humanos Fundamentais

Impressionante como a capacidade reflexiva humana permite o amadurecimento de conceitos e ideias que, em sua gênese, eram tomadas como verdadeiros ou dogmas. Assim foi com a alteração ocasionada por Galileu, quando indicou, cientificamente, que havia um sistema heliocêntrico e não geocêntrico.

Esse é apenas um exemplo para demonstrar o quão importante é a razão humana na construção de estruturas sólidas para a composição da vida humana em sociedade, sejam essas estruturas de natureza filosófica, sociológica, biológica, química, etc.

Houve indicação, poucas linhas atrás, de que o ponto principal a ser apresentado, naquele momento, tratava-se do núcleo do tema proposto para ser pesquisado nesta dissertação. Isso ocorreu quando se construíram argumentos acerca do termo paradigma.

Neste momento, não se desconstrói o que foi indicado, pelo contrário: mantém-se o que já foi dito, mas possibilitam-se maiores reflexões. Toda pesquisa deve pautar-se na busca de respostas, mas também na construção das bases para novas perguntas. Acredita-se que a ciência é interminável, ou melhor, as pesquisas e conclusões científicas devem ser constantes.

Provavelmente, neste ponto, haverá dificuldade de esgotar as temáticas, que comportam demasiadas formas e naturezas. Entretanto, não é possível ignorar a necessidade de comentá-los, ainda que correndo o risco de não fechar, hermeticamente, cada um dos conceitos.

Verdadeiramente, este item da dissertação possibilitará a indicação de alguns assuntos que serão trabalhados nos próximos tópicos, como democracia e justiça. O que se espera é a construção de uma ponte para a ligação entre a igualdade – com seu devido tratamento, compreendida como paradigma – e a efetividade dos direitos fundamentais, de modo a possibilitar a construção de mecanismos para o fortalecimento de uma sociedade plenamente democrática, que no caso específico do Brasil, apresenta-se como Estado Democrático de Direito.

Das concepções libertárias doutrinariamente trabalhadas no século XVII, três estimulam os debates até os dias atuais. Alguns podem pensar que esses temas já estão esgotados. Realmente, o que se pode concluir, é que ainda são desconhecidos.

Nesse momento histórico, com colônias declarando independência de suas metrópoles – independência das colônias norte-americanas da metrópole Inglaterra – e posteriormente, com revolução claramente fundamentada na busca pelo controle político do Estado – a burguesia buscava maior controle dos atos estatais para benefício próprio – o ideal de *liberdade* é a primeira pilastra criada.

Junto com ele surgem os ideais de Estado Liberal e de liberalismo, que fortemente influenciaram o mundo por um longo período, até esbarrar em outros dois pilares: igualdade e fraternidade³²⁴.

Como então permitir o desenvolvimento estatal e o desenvolvimento privado de modo a garantir parâmetros mínimos e aceitáveis de vida humana? A igualdade e a

³²⁴ “Em comparação com a liberdade e a igualdade, a fraternidade tem ocupado lugar menos importante na teoria democrática. Considera-se que ela é um conceito mais especificamente político, que não define em si mesmo nenhum dos direitos democráticos, mas que em vez disso expressa certas atitudes mentais e formas de conduta sem as quais perderíamos de vista os valores expresso por esses direitos. Ou então, o que está intimamente relacionado a isso, considera-se que a fraternidade representa uma certa igualdade de estima sociais manifesta em várias convenções sociais e na ausência de atitudes de deferência e subserviência. [...] Algumas vezes se considera que o ideal de fraternidade envolve lações sentimentais que, entre membros da sociedade mais ampla, não seria realista esperar. E essa é certamente mais uma razão para que ele seja relativamente negligenciado na doutrina acadêmica.” RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 112-113.

fraternidade formam a díade que possibilitou a estruturação de Constituições fundamentadas em direitos humanos absorvidos do campo do *deve-ser*.³²⁵

Esta dissertação busca trabalhar e apresentar os pontos fundamentais da igualdade na construção de um direito processual coletivo, de modo a permitir o maior cumprimento, por parte do Estado, das políticas que devem ser aplicadas em um Estado mais Social, um Estado do Bem-Estar Social à brasileira.³²⁶ Também, mais que vincular a igualdade ao papel do Estado, vinculá-la à possibilidade de o cidadão, o jurisdicionado, o povo, apontar aos Poderes Executivo e Legislativo, por meio do Poder Judiciário, que está descontente com a atuação de seus governantes e que espera providências mais efetivas.³²⁷

Essas providências, num Estado assistencialista, conforme se tem percebido nos últimos 12 anos no Brasil – período em que surgiram ações governamentais de concessão de bolsas e auxílios das mais variadas espécies –, devem ultrapassar o jogo político entre partidos na busca da detenção dos poderes governamentais estatais – compra de votos por meio de bolsas assistenciais – para a concretização ampla de diversos direitos fundamentais inscritos na Constituição Brasileira de 1988 (arts. 5º e 6º).

O principal desses direitos fundamentais, acredita-se, é a dignidade humana, que compõe um universo rico de garantias fundamentais mantenedoras de uma Estado de Direito, mas principalmente de um Estado Democrático de Direito, que busca a superação do *status quo*, a solidificação de uma sociedade pluralista e igualitária: pluralista porque é composta por uma diversidade imensurável de características e elementos, igualitária porque espera a harmonia nas relações sociais.

³²⁵ “A justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens. O juízo segundo o qual uma tal conduta é justa ou injusta representa uma apreciação, uma valoração da conduta. A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontada com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. O resultado é um juízo exprimido que a conduta é tal como – segundo a norma de justiça – *dever-ser*, isto é, que a conduta é valiosa, tem um valor de justiça positivo, ou que a conduta não é como – segundo a norma de justiça – deveria ser, porque é o contrário do que deveria ser, isto é, que a conduta é desvaliosa, tem um valor de justiça negativo. [...] Por outras palavras: o que é avaliado, o que pode ser valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo é a realidade.” KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 4-5. (grifo do autor)

³²⁶ “Trata-se dos chamados **direitos fundamentais colectivos**, isto é, direitos colectivos das organizações, cujo escopo directo é a tutela de formações sociais, garantidoras de espaços da liberdade e de participação no meio da sociedade plural e conflitual. Existem também direitos fundamentais de exercício colectivo, ou seja, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só colectivamente se pode afirmar (ex: direito de greve).” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 424. (grifo do autor)

³²⁷ *Ibid.*, p. 1299: “As autoridades administrativas, como entidades públicas, estão já vinculadas pelos direitos fundamentais [...]; os seus actos estão ainda, em sede de controle jurisdicional, sujeitos à apreciação dos tribunais competentes, cujas decisões se devem pautar também pelos direitos, liberdades e garantias [...]”

Logo, as ações que permitem a defesa da dignidade da pessoa humana permitirão a estruturação de uma sociedade igualitária, onde o Estado atua de forma organizada para a realização dos objetivos traçados na Constituição Federal de 1988, como erradicar a pobreza e promover o bem de todos, sem preconceito (art. 3º).³²⁸

3.3 Espécies de Igualdade: pela norma, pelo indivíduo e pela sociedade.

Busca-se, neste tópico, apontar parâmetros sobre uma divisão pensada para igualdade como paradigma. Se, ao demonstrar que da relação entre regras e princípios surgem os paradoxos, construiu-se uma imagem de que haveria apenas uma forma de paradigma, essa conclusão não deve prosperar.

Percebeu-se, ao longo dos estudos, que é possível dividir o paradigma da igualdade com base na natureza dos núcleos que criam os paradoxos. A primeira dessas espécies leva em conta o caráter jurídico-político dos paradoxos, ou seja, como uma norma pode regulamentar a vida em sociedade, levando em consideração as permissões e proibições que surgem no texto normativo.

A segunda espécie leva em consideração o caráter sócio-político, pois trata do ser humano em sua individualidade e das relações humanas na sociedade (coletividade).

A terceira espécie considera o caráter denominado sócio-econômico-político, pois abarca as formas possíveis para uma sociedade se manter ao longo dos tempos, levando em conta as desigualdades humanas e sociais e o desenvolvimento social.

Não é plausível que se considere tal divisão perfeita e encerrada, mas acredita-se que, embora possa haver outras, essas três espécies abarcam, se não a totalidade, a maioria absoluta de possíveis questionamentos traçados. É nítida a preocupação de tentar compreender a igualdade enquanto paradigma em uma dinâmica horizontal, ou seja, equilibrando os cidadãos em uma mesma situação de modo a permitir-lhes fortalecimento enquanto organismo coletivo, e em uma dinâmica vertical, ou seja, simbolizando a via de mão

³²⁸ “Isso significa que o discurso no âmbito dos direitos fundamentais, como o discurso jurídico em geral, compartilha da insegurança quanto aos resultados, características do discurso prático geral. Por isso, a abertura do sistema jurídico, provocada pelos direitos fundamentais, é inevitável. Mas ela é uma abertura qualificada. [...] a argumentação no âmbito dos direitos fundamentais que ocorre sobre essa base é racionalmente estruturada.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 574.

dupla existente entre os cidadãos e o Estado, de modo que se igualem em cumprimento deveres e defesa de direitos.³²⁹

3.3.1 *Espécie de igualdade fundamentada na norma: divisão entre igualdade formal e material*

Por que considerar a igualdade se foi possível indicar, em linhas anteriores, a fraternidade como pilastra tão fundamental quanto? A resposta é que se aceita, guardadas as devidas ressalvas, a indicação da igualdade como uma virtude³³⁰ soberana³³¹. *Devidas ressalvas* porque isso significa que, para a coexistência entre liberdade, igualdade e fraternidade, cada uma delas deve ser aplicada de forma igual. Entretanto, não no mesmo momento e com a mesma intensidade. Devem ser equalizadas de modo a produzir uma harmonia entre todas as instituições criadas no Estado Democrático de Direito.

Para isso, é possível colher, do primeiro paradoxo apresentado anteriormente – *a lei diz que todos são iguais, mas em verdade não são* – que existe uma natureza formal para a igualdade, ditada pela lei e que coloca – ou espera colocar – todos os seres humanos na mesma situação, e uma igualdade material, que seria o objetivo a ser

³²⁹ “No entanto devemos perceber, em primeiro lugar, que qualquer teoria adequada de igualdade política precisa comparar o poder político em duas dimensões: não só horizontalmente, comparando o poder dos diversos cidadãos ou grupos de cidadãos, mas também verticalmente, comparando o poder individual dos cidadãos com o de cada autoridade. Se a democracia é uma questão de igualdade do poder político, é preciso que ambas as dimensões sejam contempladas.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 262.

³³⁰ “A virtude é, então, uma disposição de caráter relacionada com a escolha de ações e paixões, e consistente numa mediania, isto é, mediania relativa a nós, que é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática.” ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 40.

³³¹ “Podemos das as costas à igualdade? Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio a aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania – e, quando as riquezas da nação são distribuídas de maneira muito desigual, como são as riquezas das nações muito prósperas, então sua igual consideração é suspeita, pois a distribuição das riquezas é produto de uma ordem jurídica: a riqueza do cidadão depende muito das leis promulgadas em sua comunidade – não só as leis que governam a propriedade, o roubo, os contratos e os delitos, mas suas leis de previdência social, fiscais, de direitos políticos, de regulamentação ambiental e de praticamente tudo o mais”. DWORKIN, op. cit., p. IX; c/c “Por isso, a igualdade é uma virtude soberana (Dworkin) para a aplicação principiológica do direito e também por isso a integridade e a coerência são caudatárias da igualdade.” STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 551.

concretizado em qualquer Estado.³³² Esse paradoxo possui uma estrutura jurídica, pois se refere à norma (regras e princípios), mas também se refere ao processo de criação da norma, não apenas ao processo de interpretação do texto normativo. Eis aqui o embate jurídico-político. Atender demandas sociais não é apenas escrever numa lei o que a sociedade quer, mas sim inserir no ordenamento jurídico nacional os parâmetros para atuação de todos: cidadãos (governados), governantes, juízes, membros do Ministério Público (principalmente como fiscais das leis), defensores públicos, advogados, etc.

A igualdade formal³³³, ou isonomia³³⁴, significa que, diante da lei, todos, ou seja, os definidos como seres humanos, devem ser tratados da mesma maneira. Além do art. 5º, caput, muitos de seus incisos (XXXV a XLI) podem ser citados para exemplificar o conceito: ninguém será privado da liberdade sem prévio julgamento, a todos é assegurado o acesso à justiça de maneira eficaz, etc. Também outros dispositivos constitucionais assim o fazem (art. 7º, XXX e XXXIV; art. 12, §2º; art. 14, caput, etc). Isso apenas para ficar na seara constitucional.

O principal problema que se vislumbra é a possibilidade de conferir desigualdade onde não deveria, corrompendo a própria estrutura legal criada, enfraquecendo a segurança jurídica existente, principalmente para parcela da população que mais sofre com os descasos da administração pública e com denegações de direitos fundamentais.³³⁵

Percebe-se que, ao tentar padronizar *todos*, o legislador pode não padronizar *ninguém*, pois conceitos como estes são extremamente vagos e podem, à medida que a norma se faz após a

³³² “Quando a regra de que os que são iguais devem ser tratados de forma igual é apresentada como um aplicação do princípio da igualdade, a ‘igualdade’ de que aqui se trata é aquela ‘igualdade’ que, no uso corrente da linguagem jurídica, se designa por igualdade *perante* a lei, para distingui-la da igualdade *na* lei – entendendo-se por ‘lei’ uma norma geral, para distingui-la da norma individual que consiste na decisão do órgão aplicador do direito. A igualdade *perante* a lei pode existir mesmo quando não existir nenhuma igualdade *na* lei, quer dizer, quando a lei não prescrever nenhum tratamento igualitário.” KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 59-60. (grifo do autor)

³³³ *Ibid.*, p. 60. “[...] postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 427. “A igualdade perante a lei não é, portanto, de forma alguma, igualdade mas conformidade com a norma. [...] Esta correspondência é a correção lógica e nada tem a ver com a justiça, especialmente com a justiça da igualdade.”

³³⁴ “O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.” e “[...] a lei erigiu algo em elemento diferencial, vale dizer: apanhou, nas diversas situações qualificadas, algum ou alguns pontos de diferença a que atribui relevo para fins de discriminar situações, inculcando a cada qual efeitos jurídicos correlatos e, de conseqüente, desuniformes entre si.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiro, 2011. p. 9, 13.

³³⁵ “Em nossa sociedade, às vezes um homem tem o direito, no sentido forte, de desobedecer a lei. Tem esse direito toda vez que a lei erroneamente invade seus direitos contra o governo.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 294.

interpretação do texto normativo, criar descaminhos à construção de uma sociedade mais democrática e igualitária.³³⁶

E a igualdade substancial ou material? Ora, essa é a igualdade almejada³³⁷. Se fosse possível, ao menos plenamente possível, viver esse tipo de igualdade no mundo fático, poder-se-ia dizer que a sociedade atenderia as expectativas de garantir direitos humanos fundamentais.

A relação entre essas duas formas, além de demonstrar o caráter jurídico-político desse paradoxo, permite concluir certo grau de complementariedade. Havendo diretrizes legais, é possível caminhar em direção positiva, para concretizar esperanças. Alcançando os objetivos, é possível desenvolver a sociedade e o próprio ser humano.³³⁸

A primeira é a igualdade que se percebe pela simples leitura do texto normativo, já a segunda é a que poderia ser percebida ao viver num país em que, independentemente da região ou de qualquer outra condição, não haveria diferenciação entre as pessoas, que seriam importantes por terem dignidade plena (v.g. todas as crianças com igual desenvolvimento, proporcionado por um sistema educacional que não leve em consideração apenas aspectos quantitativos, mas principalmente qualitativos no ensino de cada um deles).

3.3.2 *Espécie de igualdade fundamentada no ser humano individual: divisão entre igualdade civil e política*

Considera-se essa igualdade fruto do segundo paradoxo, cujo caráter foi indicado como sócio-político. Para relembrar, é o que dizia: *todos são iguais, mas o indivíduo não é considerado em sua individualidade e sim em sua inserção em um meio social e coletivo.*

Como é possível ignorar a individualidade, se ela compõe parcela importante da coletividade? Realmente, cada indivíduo tem a potencialidade de criar desejos e buscar

³³⁶ “A igualdade que consiste em deverem os que são iguais ser tratados igualmente é, portanto, uma exigência da lógica e não uma exigência da justiça.” KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 57.

³³⁷ “[...] o princípio da igualdade é não apenas um *princípio de Estado de Direito*, mas também um princípio de Estado Social. Independentemente do problema da distinção entre <<igualdade fática>> e <<igualdade jurídica>> e dos problemas econômicos e políticos ligados à primeira [...], o princípio da igualdade pode e deve considerar um *princípio da Justiça social*.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 430. (grifo do autor)

³³⁸ “O direito *prima facie* à igualdade jurídica pode ser formulado como um direito *prima facie* à não-realização de um tratamento desigual; o direito *prima facie* à igualdade fática, por seu turno, é um direito *prima facie* a uma ação positiva do Estado.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 432.

realizações. Quando esta realização individual harmoniza-se com a de um conjunto de indivíduos, é possível afirmar que houve uma pluralização dos desejos, uma busca comum por algo melhor.

Nas conceituações do primeiro capítulo desta dissertação, inseriram-se os objetivos da sociedade como: busca de um bem comum. Inseriram-se também os objetivos do Estado: busca pelo bem comum em um determinado território. Mas o que seria bem comum?

Nisso a coletivização de direitos pode auxiliar, ou melhor, para responder a essa pergunta, os direitos coletivos podem exemplificar aquilo que se denomina bem comum na sociedade em estudo.

No caso do Brasil, por exemplo, erradicar a pobreza (art. 3º) é atingir um bem comum, comportando-se como o desejo dos brasileiros refletido nas linhas do texto normativo constitucional. Dizer que é direito de todos e dever do Estado promover saúde e educação de qualidade (art. 6º) também é um bem comum. Desenvolver-se economicamente é outro exemplo de bem comum (art. 170). Enfim, vários são os casos disciplinados na Constituição Federal que comportam esse aspecto sócio-político.

Parece que o bem comum é a vontade da maioria. Essa *vontade da maioria* parece vincular-se quase que umbilicalmente à democracia.³³⁹ Será? Em primeiro lugar já foi dito - também no capítulo primeiro - que é difícil conceituar a democracia. Não é meramente aquilo que a maioria deseja, pois se fosse assim, ao considerar um universo de cem pessoas, onde noventa e nove delas dissessem que duas vezes dois são cinco e apenas uma delas dissesse que é são quatro, restaria a razão pesar para o lado do sujeito singular e desmistificar a ideia de que uma escolha democrática está condicionada a uma maioria numérica.³⁴⁰

O aspecto democrático inclui-se num paralelo que deve ser feito com a igualdade. Não existe democracia sem igualdade³⁴¹. Entretanto, para essa igualdade ser efetiva, deve considerar a busca por uma sociedade harmônica, com plena segurança jurídica e legal, de

³³⁹ “Uma concepção separada de democracia, em outras palavras, oferece uma tese inicial: a democracia é, em essência, uma questão de distribuição igualitária de poder sobre as decisões políticas. Uma concepção dependente oferece um teste de saída: a democracia é, em essência, um conjunto de dispositivos para a produção de resultados do tipo certo.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 256.

³⁴⁰ “Parece que o sufrágio universal é a expressão mais simples, a mais absoluta das igualdades políticas. Quantas cabeças? Quanto votos? A verdade está ao lado dos algarismos; basta somar, e tudo está acabado. A primeira vista o paradoxo é brutal.” LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953. p. 14.

³⁴¹ Ibid., p. 44: “A idéia igualitária é uma condição da democracia [...]”.

modo que se criem normas para dizer e determinar o que é desejado por todos – aqui todos compreendido não apenas os civilmente capazes, mas os incapazes de qualquer natureza, ou seja, os seres humanos *lato sensu* e os cidadãos de determinado Estado *stricto sensu*.

3.3.3 *Espécie de igualdade fundamentada no ser humano social: divisão entre igualdade cultural e econômica*

Por fim, pensou-se numa terceira classificação para espécie de igualdade, fundamentada no caráter sócio-econômico-político do paradoxo: *a lei cria desigualdade para aqueles que se encontram em situação igual*.

Apontou-se, como exemplo desse paradoxo, a concessão de bolsas de estudo com critérios que, cientificamente, foi comprovado não importarem no grau intelectual de determinado jovem, como cor da pele. A lei aponta um ou alguns aspectos para tentar criar um panorama objetivo de escolha pela administração pública, que fornecerá o auxílio ou não. Porém esses critérios, analisados sistematicamente, podem gerar desigualdades.

Se adotar apenas a cor da pele e a condição econômica da família (renda per capita, por exemplo), ter-se-ão dois critérios: o primeiro extremamente subjetivo, e o segundo extremamente objetivo.

No primeiro caso, o Poder Legislativo estaria permitindo uma discriminação velada, por afirmar que a cor da pele é requisito para aferir a capacidade intelectual do jovem. O que se sabe ser um absurdo.

No segundo caso, um determinado valor per capita será o requisito para considerar a situação econômica do candidato à bolsa estudo. Se a renda per capita for igual ou menor que o parâmetro, será concedida a bolsa. Se for maior, será negada. Mas e aquele jovem cuja renda per capita for poucas dezenas de unidades monetárias maior que o parâmetro: deve ele ter a bolsa negada? Para a sociedade, havendo disponibilidade de recursos, não seria viável conceder bolsa a todos que queiram estudar, desde que detenham um exemplar histórico escolar e envolvimento com a sociedade?

A preocupação que deve ser absorvida deste tópico é a de que, em caso de políticas assistencialistas³⁴², o único fator benéfico à sociedade é a inclusão (no campo econômico, político e cultural) de parcela da população constantemente excluída.³⁴³ Entretanto, negar a análise séria de cada situação em específico, criando critérios objetivos num país continental como o Brasil, cuja diversidade étnica e cultural é imensa, seria, no mínimo, preconceituoso por parte do Estado.³⁴⁴

Os exemplos debatidos são meramente didáticos, de modo que se sabe a importância da inclusão dos jovens no estudo, para possibilitar uma sociedade qualificada no futuro. Entretanto, se isso não for feito de maneira igualitária, continuará a gerar desigualdades, e o Estado Democrático de Direito não concretizará seus objetivos.³⁴⁵

3.4 Igualdade, Direito e Justiça

Ao considerar o enfrentamento do tema igualdade, não se imagina a sua complexidade. Imagina-se, sim, a dimensão, a amplitude que o conceito pode trazer.

³⁴² “Os defensores da ação afirmativa quase sempre insistem que os diversos tipos de políticas sensíveis à raça são essenciais, no curto prazo, se tivermos a esperança genuína de erradicar ou diminuir o impacto da raça no longo prazo. Os críticos mais destacados desses programas, tanto brancos quanto negros, respondem que a ação afirmativa tem sido contraproducente em todos os aspectos: que ‘sacrificou’, em vez de ajudar, os negros admitidos nos programas, perpetuando a noção de inferioridade negra entre os brancos e os próprios negros, e promovendo o separatismo negro e uma sociedade prevenida com relação à raça, e não a integração dos negros e uma comunidade indiferente à cor.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 549-550.

³⁴³ Ibid., p. 588: “Assim a ação afirmativa apresenta um grande desafio à doutrina convencional, e os advogados e os juízes oferecem respostas diferentes para tal desafio. A resposta mais direta – e, creio, a mais atraente – seria declarar a estratégia do nível de escrutínio inadequada ao problema. Essa estratégia, conforme entendida e empregada historicamente, destina-se a identificar tipos de leis que, por natureza, envolvam risco tão alto de discriminação hostil que a hipótese de hostilidade deva ser quase irrevogavelmente presumida, ou tão baixo que sua possibilidade deva ser quase irrevogavelmente descartada. Os programas sensíveis à raça que sejam, à primeira vista, criados para ajudar um grupo racial que esteja em desvantagem não recaem em nenhuma dessas categorias, e é um leito de Procusto tentar impor a um ou a outro.”

³⁴⁴ Ibid., p. 558-559: “Não podemos avaliar o êxito da ação afirmativa concentrando-nos somente nos salários, porém, ou somente no número cada vez maior de executivos, advogados, médicos e professores negros que, segundo o estudo, tal política ajudou a produzir.”

³⁴⁵ Ibid., p. 568, 607: “Contudo, se a ação afirmativa é injusta, por violar os direitos dos brancos e de outros candidatos que são recusados, ou dos poucos negros que se sentem ofendidos, então seria inadequada, mesmo que melhorasse a situação do país.” e “Se a política funciona para melhorar a situação geral de qualquer minoria [...] só o faz porque outras pessoas optaram por explorar os resultados de tal política [...] não transforma em mais artificial a estrutura econômica e social da comunidade, porém em menos artificial [...]”

Percebe-se que é maior que o simples excerto: *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades*.³⁴⁶

Dessa premissa, pode se concluir que a desigualdade e a igualdade caminham juntas. Uma não pode ignorar a outra, e em situação que impera uma, a outra se anula. Entretanto, além dos aspectos já debatidos anteriormente, como as espécies de igualdade enquanto paradigma para resolução de paradoxos ou então a igualdade com vestes de norma (princípios e regras), outros três podem ser considerados.

O primeiro deles é saber onde se enquadra a ligação entre *Igualdade e Direito*.³⁴⁷ Direito aqui considerado como campo normativo – complexo universo jurídico – e como uma ciência, em que se prendem inúmeros conceitos, criam-se inúmeras teses e formalizam-se outras tantas situações fáticas para a existência do ser humano em sociedade.

Amplia-se ainda mais a compreensão do Direito ao vinculá-lo ao Estado, permitindo, assim, a compreensão da necessidade de se construir um ordenamento jurídico sólido, para que se elabore um sistema político eficiente, competente para resolver os problemas sociais e abarcar, por meio de suas ações, os anseios sociais.³⁴⁸

Se o Direito fornece os meios para uma elaboração consciente de parâmetros morais e éticos, ou vice e versa; a igualdade inclui-se nesse balaio para oxigenar os institutos criados

³⁴⁶ “Os homens [...] apenas podem ser considerados iguais, ou, por outras palavras, apenas há homens iguais [...], na medida em que as desigualdades que de fato entre eles existem não são tomadas em consideração.”, “Não é possível deixar de lado todas as desigualdades em toda e qualquer espécie de tratamento. Certas desigualdades têm de ser tomadas em consideração. Trata-se apenas de saber quais os indivíduos que, portanto, podem ser considerados como iguais.” e “Partindo do suposto que a justiça apenas importa nas relações entre os homens, de que as normas de justiça são aplicáveis somente a seres humanos, normas de justiça são normas que prescrevem que os homens, sob determinadas condições, devem ser tratados de certa maneira.” KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 51, 53, 56.

³⁴⁷ “Isso significa, contudo, que a questão decisiva – o que é igual? – não é respondida através de assim denominado princípio da igualdade. Portanto, toda e qualquer diferença poderá ser considerada essencial no tratamento dos subordinados à lei por uma ordem jurídica positiva e ser, por isso, a base de um tratamento dos subordinados à lei por uma ordem jurídica positiva e ser, por isso, a base de um tratamento diferenciado, sem que, com isso, essa ordem jurídica entre em contradição com o princípio da igualdade. Esse princípio é por demais vazio para determinar o conteúdo de uma ordem jurídica.” KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes 1998. p. 15-16.

³⁴⁸ “Não existe nenhum direito geral à liberdade, em qualquer sentido forte de direito que possa competir com o direito à igualdade.” e “Presumo que todos aceitamos os seguintes postulados de moral política. O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas [...]” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 415, 419-420.

– como segurança jurídica, legalidade, moralidade, eficiência, eficácia, etc. – e possibilitar a equidade³⁴⁹ entre os jurisdicionados.

Pensar o Direito por meio de uma teoria pura, por exemplo, não ignora o fato de haver similitude no tratamento de determinada norma para o cidadão A ou para o cidadão B. Se ambos forem cidadãos, que se enquadrem em determinados requisitos objetivos e legais, devem eles ser tratados igualmente, recebendo do Estado o mesmo amparo para situações semelhantes.³⁵⁰

O segundo elenca o *Direito* e a *Justiça*.³⁵¹ Esta parece refletir um termo extremamente vago, mutável e amplo. Isso não significa que não deve ser pensado. Ao refletir um pouco sobre ele – fora de qualquer iconoclastia vinculada ao tema, principalmente para o estudante iniciante em Direito –, percebe-se que a relação citada, entre Justiça e Direito, pode ser equiparada à relação entre ética e moral. Existe um parâmetro ético, por exemplo: um homem não deve matar outro homem. Um homem terá o comportamento moral de matar ou não, a depender do estímulo que receber. Se esse estímulo for justificável, poderá ser absolvido ou condenado por sua ação, recaindo sobre seus ombros a responsabilidade por sua ação.

Entre Direito e Justiça ocorre o mesmo: existe um parâmetro aceitável de Justiça que indica que aquele que cometeu um crime para sobreviver, quando levado ao extremo, em situação de evidente e indubitável risco, deve ser absolvido. O Direito pode regular os níveis de risco que essa pessoa sofria, mensurando assim uma situação que a princípio seria apenas justa, passando ela a ser legal também.³⁵²

³⁴⁹ “Isto explica a propriedade da frase “justiça como equidade”: ela transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa. A frase não significa que os conceitos de Justiça e equidade sejam a mesma coisa [...]” RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 14 c/c “A Justiça como equidade é uma visão igualitária.” e “A ideia de igualdade tem, portanto, importância em si mesma no mais alto grau: ela decide se a própria sociedade política é concebida como um sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo entre pessoas livres e iguais, ou se é concebida de alguma outra maneira.” RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 183, 186.

³⁵⁰ “Essa norma é designada pela Teoria Pura do Direito como norma fundamental. Não é norma estabelecida através do ato de vontade de uma autoridade jurídica, isto é, uma norma positiva, mas uma norma pressuposta pelo pensamento jurídico. A sua pressuposição é a condição sob a qual uma ordem de coação criada pela via legislativa ou consuetudinária e globalmente eficaz é considerada como válida – como objetivamente válida.” KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 116.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 67: “A norma de justiça indica como deve ser elaborado o direito quanto ao seu conteúdo, isto é, como deve ser elaborado um sistema de normas que regulam a conduta humana [...]”

³⁵² *Ibid.*, p. 117: “A teoria do direito natural é uma teoria jurídica dualista, pois, segundo ela, ao lado do direito positivo há um direito natural. A Teoria Pura do Direito, porém, é uma teoria jurídica monista. Segundo ela, só existe *um* direito: o direito positivo.” c/c “Uma lei não se torna justa pelo simples fato de exprimir a vontade do povo. Uma lei injusta, ainda que exprima a vontade do povo, não é lei.” MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1956. p. 59.

Assim, na compreensão do tema referente aos direitos fundamentais, Justiça pode ser identificada em ações estatais que busquem aproximar os indivíduos e fornecer-lhes meios dignos de vida, enquanto que o Direito criará as estruturas para resguardar as ações dos governantes e dos governados, impedindo abusos e injustiças.

Por fim, o terceiro aspecto deve ser considerado, ou seja, a *Igualdade* e a *Justiça*. Tudo que é igual é justo?³⁵³ Se dividirmos uma maçã e entregarmos cada metade a uma criança, quando ambas se encontrem nas mesmas condições, talvez igual e justo sejam sinônimos. Mas se uma dessas crianças se encontrar em situação diversa da outra, com menores condições de sobrevivência, por exemplo, talvez a exata metade seja injusta, devendo receber, por exemplo, três quartos enquanto que a outra, sem sofrer tantos riscos, se satisfaria com um quarto.

É um exemplo, mas serve para apresentar a ideia de equilíbrio na defesa de garantias fundamentais.³⁵⁴ Como na sociedade moderna existem evidentes casos de desigualdade, adotar um comportamento justo deve ser considerado,³⁵⁵ para evitar, assim, a criação ou fortalecimento de situações indignas para os seres humanos³⁵⁶.

Dos três aspectos apresentados, nessa relação entre Igualdade, Direito e Justiça, pode-se dizer que o Direito permite a regulação de situações desiguais para que se transformem em condições equânimes que resolverão o evidente conflito entre uma igualdade prevista no texto normativo e a igualdade efetivamente vivida pelo povo.³⁵⁷

³⁵³ “Essa relação igualitária no mais alto grau favorece, em se tratando de perspectivas de vida, um mínimo social baseado numa ideia de reciprocidade em detrimento de outra que cobre as necessidades essenciais humanas para uma vida humana decente. Isso permite entender como um conceito apropriado de mínimo social depende do conteúdo da cultura política pública que, por sua vez, depende de como a própria sociedade política é concebida por sua concepção política de justiça. O conceito de mínimo apropriado não está dado pelas necessidades básicas da natureza humana entendida em termos psicológicos (ou biológicos) independentemente de um mundo social particular. Pelo contrário, depende das ideias intuitivas fundamentais de pessoa e sociedade de acordo com as quais a justiça como equidade é formulada.” RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 186-187.

³⁵⁴ “Os extremos, porém, mostram a maior desigualdade entre si [...]” ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 44.

³⁵⁵ “O governo deve buscar o meio termo: equilibrar o bem-estar geral e os direitos individuais, concedendo a cada um o que lhe é devido.” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF: Martins Fontes, 2010. p. 303.

³⁵⁶ “O mesmo ordenamento, portanto, pode ser para uma pessoa um ‘ordenamento jurídico’ e para outra, um ‘regime de violência’.” ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007. p. 82.

³⁵⁷ Se o Direito não cumprir de maneira eficaz seu papel, então “Necessidades e carências urgentes ficam insatisfeitas, ao passo que desejos menos urgentes são satisfeitos.” RAWLS, op. cit., p. 184.

3.5 Normas processuais coletivas no Brasil e a busca pela igualdade

A análise dos itens anteriores permite a integração do tema igualdade à estrutura criada para a aplicação da tutela coletiva no Brasil.

Como se demonstrou no capítulo segundo, o Brasil possui um sistema – ou microsistema – para a tutela coletiva, cujo núcleo é composto pela Lei de Ação Civil Pública (LACP) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Observar a importância desse sistema permite a compreensão de um detalhe interessante: qualquer instrumento legal criado para a aplicação, manutenção e desenvolvimento da tutela coletiva no país tem como escopo a garantia da igualdade.³⁵⁸

Desconsidera-se a necessidade de indicar qual espécie melhor se aproveitaria nesse tema, pois, independentemente da forma, a igualdade regulará a consolidação de uma processualística brasileira mais coletiva.³⁵⁹

A LACP, em seu art. 1º, disciplina que determinados casos merecem proteção diferenciada, pois o bem jurídico a ser tutelado será considerado em sua natureza coletiva, como: meio ambiente; relações consumeristas; bens de valor estético, artístico, cultural, histórico, etc.; ordem econômica e ordem urbanística. Nada mais que tratar desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade. Logo, fornece-se proteção adequada a direitos considerados em sua natureza difusa e coletiva.

Continua o art. 5º da mesma lei a disciplinar que alguns legitimados, como Ministério Público e Defensoria Pública, possuem melhores condições de promover a defesa dos direitos de uma coletividade. Se forem considerados os direitos fundamentais, esse poder institucional é ainda maior, principalmente se comparado ao poder de um indivíduo frente ao Estado.

Novamente, por esse artigo, constata-se a preocupação do legislador em regular as constantes irregularidades que promovem desigualdades em diversos níveis e setores da

³⁵⁸ Explica-se a indicação de apenas esses dois instrumentos legais pelo fato de serem eles a base da processualística coletiva brasileira. Outros estatutos e leis que envolvem esse núcleo formado pelo CDC e pela LACP indicam também a preocupação pela manutenção da igualdade, regulando direitos de determinados setores da sociedade que são tidos como desiguais.

³⁵⁹ “Numa palavra, a jurisdição coletiva possibilita a otimização de comandos judiciais, mercê do tratamento *molecular* dos conflitos [...] assim ensejando o tratamento isonômico aos jurisdicionados e prevendo a pulverização do conflito em múltiplas e repetitivas ações individuais.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada:** teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 93. (grifo do autor)

sociedade, principalmente no campo social e econômico, situação visível em uma sociedade massificada, industrializada, globalizada, etc.³⁶⁰

Como dito anteriormente, o sistema de tutela coletiva brasileiro é composto pelo núcleo LACP e CDC. Logo, o CDC não deixa nada a desejar quando o assunto é proteção coletiva de direitos.

Esse código encontra-se em perfeita harmonia com as preocupações do legislativo em assegurar, a determinada parcela da sociedade, a proteção necessária para que possam se impor diante das desigualdades. O rol do art. 6º demonstra claramente a ideia de igualar todos os consumidores, fornecendo-lhes direitos básicos e sem distinção de qualquer natureza.

O art. 81 disciplina as espécies de direitos coletivos *lato sensu* – difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos – para integrar as vontades particulares com as vontades plurais ou coletivas e colocar pessoas que sofreram lesão a um mesmo direito, de uma mesma forma, numa mesma situação de partes interessadas.

O art. 82 também aponta os legitimados para propositura de determinada ação (ação coletiva), de modo que a legitimidade de um não invalida a de outro.

O art. 83 institui que, numa lesão a direitos difusos e coletivos, é necessário considerar todas as ações possíveis, pois para o jurisdicionado, o pior resultado é aquele em que todos saem perdendo.³⁶¹

Além dessa igualdade constatável nos próprios textos de lei, é possível dizer que existe também, no universo da tutela coletiva brasileira, a preocupação em resguardar uma

³⁶⁰ “Hoje está bastante claro que o modelo processual clássico não tem mais como responder às necessidades do novo milênio, caracterizado pelo embate de grandes massas de interesses [...], no agressivo ambiente de um mundo globalizado, onde se comprimem sociedades cada vez mais numerosas, competitivas e conflitivas.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada:** teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 85.

³⁶¹ “[...] a preocupação do legislador, nesse passo, é com a efetividade do processo destinado à proteção do consumidor e com a facilitação do acesso à justiça. Isso demandava, de um lado, o fortalecimento da posição do consumidor em juízo – até agora pulverizada, isolada, enfraquecida perante a parte contrária que não é, como ele, um litigante meramente eventual [...] ampliando o arsenal de ações coletivas previstas pelo ordenamento, realmente representasse a desobstrução do acesso à justiça e o tratamento coletivo de pretensões individuais que isolada e fragmentariamente poucas condições teriam de adequada condução.” GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. In: _____; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. (Org.) **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto: processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). p. 1-2.

relação salutar (igualdade) entre o direito material e o direito processual, para que, assim, sejam garantidos outros direitos de natureza fundamental.³⁶²

Deve-se, neste ponto, ter a sensibilidade para compreender que assim como o Direito Processual Individual, o Direito Processual Coletivo passa por fases que o relacionam ao Direito Material. Se no individual houve a evolução do momento sincrético para o instrumentalista, passando pelo autônomo; no coletivo essas fases também se encontram presentes. Esta dissertação procura apresentar argumentos com base nos apontamentos de Capelletti e Garth³⁶³ quanto às ondas renovatórias de acesso à justiça, e demonstrar que o processo coletivo já superou sua fase sincrética em relação ao direito individual, restando agora um novo passo, que o levará para a fase instrumental, uma fase em que reste clara sua autonomia em relação ao processo individual, não devendo ser considerados um subsidiário do outro, mas sim, procedimentos diversos.

É forte também a proximidade do tema igualdade mantida pela tutela coletiva de direitos e a relação entre os poderes (funções) Executivo, Legislativo e Judiciário, principalmente quando essa relação tangencia pontos considerados pela temática do *controle judicial de políticas públicas*, conforme também apontado em páginas anteriores. Substituindo o termo *separação* por *colaboração* entre os poderes, compreende-se melhor a busca pela igualdade, principalmente quanto à gerada num patamar fundamental, que inclui o processo de elaboração das leis e execução de suas determinações com (e por) política públicas³⁶⁴. Sendo estas efetivas, poucos casos serão levados ao judiciário. Sendo inefetivas, possibilitarão o aumento de demandas judiciais para questionar os órgãos da administração pública quanto à aplicação de recursos para a promoção de políticas públicas fundamentais³⁶⁵,

³⁶² “Entre o direito material e o direito processual deve existir uma relação de *perfeita e adequada correspondência mútua*. É mais: essa relação de adequada e perfeita correspondência deve ser conduzida à luz da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais.” ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 56-57. (grifo do autor)

³⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

³⁶⁴ “Como se vê, o acesso dos interesses metaindividuais à justiça trouxe o *dado político-social* para o âmbito da função judicante [...] o Judiciário é levado [...] a intervir no mérito de controvérsias de largo espectro, onde não raro a atividade judicante acaba por se aproximar do campo das escolhas primárias ou das opções políticas.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 89. (grifo do autor)

³⁶⁵ “Deseja-se demonstrar, neste passo, a insatisfatoriedade de se intentar uma classificação (e, conseqüentemente, interpretação) meramente analítica das ações coletivas, uma vez que, antes de revelarem características próprias no que diz respeito aos seus elementos integradores (que certamente também as distinguem), notabilizam-se pela diferenciada instrumentalização de aspirações sociais, econômicas, políticas e jurídicas que surgem da realidade da vida no limiar do século XXI.” VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 105.

principalmente ao se considerar o Brasil um Estado Democrático de Direito, onde deve prevalecer a superação do *status quo* e a aproximação, cada vez mais intensa, entre Estado e indivíduo (cidadão).³⁶⁶

3.6 Igualdade entre instituições do Estado Democrático de Direito

Julga-se importante abrir um tópico para trabalhar a ideia de igualdade entre as instituições que compõem uma gama de funções auxiliares à justiça.³⁶⁷ Nisso não apenas se incluem as enumeradas pela Constituição Federal (arts. 127 a 135): Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia, mas também a possibilidade de audiências públicas para ouvir os clamores populares (art. 58, II) e a atuação de associações e cooperativas (art.5º, XVIII) na defesa dos direitos de seus membros ou até mesmo na defesa de direitos que interessem a sociedade.

Ao pensar uma alteração de postura dos juristas – conforme debatido no capítulo segundo –, que deve iniciar-se com os estudantes ainda na graduação em Direito pelo país, considera-se relevante o trabalho em conjunto de todo e qualquer órgão que atue em defesa dos interesses da sociedade, sejam eles resultado da soma de desejos individuais ou simplesmente reflexo de um desejo difuso e comum a todos. Na defesa de um Estado Democrático de Direito, tal postura deve prevalecer.

Ao Ministério Público, ator processual como parte e como fiscal da lei, já são garantidas inúmeras atribuições (art. 129, CF) para a defesa de direitos e interesses sociais. A Defensoria Pública (art. 134, CF), atualmente em fase de projeção nacional com a realização de inúmeros concursos e estruturação administrativa em diversas unidades

³⁶⁶ “Na verdade, o processo de conscientização da coletividade pelo exercício da cidadania é mesmo *lento e gradual*, de modo que impende *dar tempo ao tempo*, até que os cidadãos, isoladamente ou em grupo, estejam impuídos de que podem e mesmo devem participar da gestão da coisa pública *também* mediante a judicialização dos conflitos metaindividuais, mormente pelo manejo da ação civil pública.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 119. (grifo do autor)

³⁶⁷ “Não obstante, a influência do princípio igualitário será profunda em qualquer sociedade que o aceite. A interpretação proferida da consideração igualitária influirá não só no projeto de todas as instituições fundamentais do governo, mas também nas decisões específicas tomadas por estas instituições.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 253.

federativas nos últimos 10 anos³⁶⁸, também deve ser encarada como instituição promotora de uma processualística coletiva. Ambas as instituições têm natureza jurídica de instituição pública e devem atuar de forma proba e eficaz para a concretização de políticas públicas, por exemplo, por meio de fiscalização dos atos de governo.

A Ordem dos Advogados do Brasil³⁶⁹ também deve ser encarada como instituição atuante na promoção de direitos e interesses sociais e públicos (art.133, CF), embora sua natureza jurídica seja *sui generis*. Na defesa da Justiça, deve atuar de modo a garantir direitos que se demonstrem impactantes para a vida social, principalmente de parcela da população que é subjugada e necessita de apoio para questionar o poder público.

Os cidadãos, aqueles já definidos como os detentores do poder soberano numa sociedade democrática como a brasileira, devem atuar diretamente na defesa de seus direitos, principalmente quando estiver em jogo a efetivação de direitos fundamentais. Essa intervenção deve ser pautada na ampliação do acesso à justiça, de modo a garantir ao jurisdicionado a defesa de direitos inscritos em normas basilares para o Estado. Também deve ser pautada no que pode ser definido como acesso à política, em que os cidadãos são chamados para participar da vida pública e política do país (no município e na unidade federativa inclusive), no processo de elaboração de leis pelo Poder Legislativo e de execução de leis pelo Poder Executivo, por meio de políticas públicas.

Essas formas de acesso do cidadão podem ser potencializadas ao envolver associações e cooperativas, pois, em sua natureza, já comportam a organização coletiva e plural das vontades de seus membros, o que representaria, *prima facie*, o desejo de uma parcela de pessoas.

A igualdade aqui, enquanto paradigma, serviria para desestruturar qualquer tipo de barreira criada para a defesa de direitos e garantias fundamentais. Seria útil para que, no caso de dúvida, permitisse a comunicação entre os membros e as instituições da sociedade sobre um ponto de pauta relevante e que deve ser debatido.

³⁶⁸ BRASIL. Lei n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: maio 2014.

³⁶⁹ Arts. 2º, 6º e 7º. BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jul. 1994. p. 10093. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: maio 2014.

Se todas essas instituições fazem parte de funções essenciais à justiça, ainda que não de modo implícito, todas devem ser consideradas igualmente em importância para o amadurecimento, ou desenvolvimento, do sistema jurídico-político adotado no país. Estruturar-se-á maior segurança jurídica, e a possibilidade de incongruência ou desigualdades, acredita-se, será potencialmente reduzida.

3.7 A promoção da tutela coletiva efetiva em atendimento ao paradigma constitucional da igualdade

Por derradeiro, salienta-se a necessária aclamação da igualdade como um paradigma constitucional, ou seja, uma moldura construída com base nas determinações constitucionais, garantidoras dos direitos fundamentais individuais e sociais, bases do Estado Democrático de Direito.

O Brasil é uma República Federativa, por isso sua estrutura governamental imputa a necessidade de ser uma Federação pertencente ao público. Novamente é evidente a clara preocupação do constituinte em conceder ao povo seu real poder, a soberana vontade geral. Unir essa vontade geral – cujo principal objetivo pode ser delimitado como o alcance do bem comum – com a igualdade (virtude soberana), permite ao aplicador do Direito a compreensão da democracia como algo além de uma forma de governo.³⁷⁰ Passa a ser permitido incluí-la no rol de direitos fundamentais.³⁷¹

Um Estado não se faz democrático e de Direito apenas por indicar em sua Constituição essa forma. Com políticas públicas voltadas para o enaltecimento das virtudes individuais em benefício da coletividade, proporcionando ampliação da igualdade

³⁷⁰ “Qual é a melhor interpretação da igualdade política ou da democracia? A concepção separada, em sua forma pura, é a mais popular.” e “Devemos rejeita-la em favor de uma concepção mista de democracia, que extrai características tanto da estratégia dependente quanto da separada, ou de uma concepção dependente pura.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 259-261.

³⁷¹ “A ideia mais fundamental nessa concepção de justiça é a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para outra.” RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 7. Essa cooperação social possui três aspectos essenciais, de acordo com o autor: i. É mais que uma mera atividade socialmente coordenada; ii. Contém a ideia de reciprocidade ou mutualidade entre os indivíduos; iii. Há vantagem para cada participante. (p. 8 e 9). Também é possível citar, em complementação ao conceito de cooperação social: “O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação de direitos fundamentais colocou o indivíduo, o homem, como centro da titularidade de direitos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 416.

(econômica, social, cultural, etc), é possível construir e manter um Estado Social com roupagem democrática e de Direito.³⁷²

Um ordenamento jurídico sólido não se faz por uma constituição imutável, nem por instituições alheias aos desejos e angústias populares, mas sim pela integração entre o político e o jurídico. Da criação da norma para sua execução e imputação de efeito normativo, tem-se um longo caminho, que deve ser percorrido de maneira sistemática, harmônica e duradoura.³⁷³ Este é o cerne da questão: garantir a igualdade para garantir a democracia, possibilitando o fortalecimento da segurança jurídica, a defesa da dignidade humana e a construção de um país minimamente desigual.

A igualdade, considerada um paradigma constitucional, permitirá diluir aquele que foi apontado como o maior de todos os paradoxos: *a indicação da igualdade em textos normativos sem considerar, efetivamente, seu significado*.³⁷⁴ Interessante que falar de igualdade sem ter conhecimento profundo do tema pode levar não apenas o legislador, mas também o jurista, a se ludibriar com questões superficiais. Ocorreria uma hipnose conjunta daqueles que deveriam ignorar esse “canto da sereia”, para não serem subjugados pela própria estrutura de poder estatal criada.

Se a ideia de que a tutela coletiva é um mecanismo eficaz para deixar o cidadão em igualdade com o Estado – municiá-lo de ferramentas eficazes para defesa de direitos fundamentais –, possibilitando a fiscalização e o questionamento em toda a atuação da administração pública, então é uma maneira de se começar a pensar como deve ser feita a atuação do Estado. Isto se as ações coletivas fossem utilizadas e pensadas dentro de um

³⁷² “O relativismo, portanto, está, aqui, claramente em conexão com as exigências de um Estado Democrático de Direito, que não aceita a restrição aos seus direitos mais fundamentais de forma acobertada, por meio de recursos de instituições, muitas vezes moralistas, e a pré-compreensões mal esclarecidas.” SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 254.

³⁷³ Melhor solução para o ordenamento jurídico, apontada por José J. G. Canotilho, é a composição e fortalecimento de um sistema aberto normativo, que permitirá a integração entre regras e princípios, ampliando consideravelmente as condições interpretativas na composição pacífica de conflitos, principalmente quando tais conflitos referem-se à eficácia de direitos fundamentais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1162-1163.

³⁷⁴ “O legislador pode discriminar como bem lhe aprouver, desde que suas normas discriminatórias sejam observadas em todos os casos.”, “O dever de igualdade na criação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador.”, “É também claro que o enunciado da igualdade não pode exigir igualdade de todas as características e de todas as condições fáticas nas quais o indivíduo se encontre.” e “A igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem sempre fazer a mesma coisa. Mas, se todos fizerem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 395-397.

sistema e uma base filosófico-jurídica exclusivamente coletiva e plural, muitas denegações de direitos fundamentais, talvez, pudessem ser sanadas.³⁷⁵

Esse apontamento não é vago e não lhe falta cientificidade. Apenas não é possível ser provado, assim como o é o resultado matemático de uma soma ou uma multiplicação. Existem variáveis que impedem maiores certezas, sem construir, entretanto, apenas incertezas. Essas variáveis fazem parte da natureza humana, da natureza desse ser vivo racional extremamente complexo.

Quando o homem se uniu em sociedade e depois criou a forma estatal de se auto-organizar, não imaginava a evolução que poderia ter, mas principalmente, a proteção que conseguiria ter. Novamente, a segurança era o maior anseio.

Considerar uma sociedade plural, um combinado entre diversos indivíduos para a autogestão, ou melhor, para a criação de um contrato social só indica a necessidade humana evidente que um homem tem de se sentir igual a outro homem, em direitos e deveres. Se o Estado retira essa igualdade, deve fazer apenas em nome e benefício da coletividade, não de sua própria manutenção, pois ele é fruto da racionalidade humana e pode ser alterado. Essa alteração, modernamente, só não é visualizável, acredita-se, mas num futuro, o Estado encontrará, mais solidamente, o ponto de equilíbrio entre as vontades públicas e particulares para a composição de um Estado Democrático e de Direito.

Vive-se, atualmente, o momento de superação de paradigmas estruturantes de uma tutela individual de direitos, fruto de uma concepção liberal de Estado, ainda arraigada na cultura ocidental desde os séculos XVII e XVIII. Entretanto, um passo à frente foi dado, com a inclusão de preocupações mais sociais e democráticas para a manutenção das sociedades, desde o surgimento do Estado Social, base do Estado Democrático de Direito criado pelo constituinte brasileiro. O próximo passo é o enaltecimento da tutela coletiva como mecanismo de ampliação do acesso à justiça e defesa dos direitos fundamentais. Estes, tanto de natureza individual ou social, comprometem-se com a superação do *status quo* e promoção de um país com menores índices de desigualdade social, econômica, política e cultural.

³⁷⁵ “A tutela coletiva assume, desta forma, uma função extraordinária, que exorbita o plano jurídico e social, sendo indispensável à conformação política do *Estado Democrático de Direito*. A efetiva operacionalidade do sistema das ações coletivas passa a ser encarada não mais como mera *consequência*, mas como *condição de existência e prevalência da democracia*, diante das possibilidades que gera em relação ao rompimento das inúmeras barreiras opostas ao acesso à justiça, mediante o emprego de técnicas diferenciadas de legitimação ativa e de extensão subjetiva da eficácia da coisa julgada.” VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 102. (grifo do autor)

CONCLUSÃO

Neste momento, apontar-se-ão as conclusões elaboradas após amplas reflexões desenvolvidas ao longo de toda a dissertação. Embora este item transmita a ideia de cumprimento de uma etapa metodológica da pesquisa, não se deve acreditar que todos os pontos tangentes ao tema foram tocados.

Embora a conclusão se refira diretamente a cada uma das partes da dissertação, é possível concluir positivamente acerca dos objetivos gerais e específicos apontados no projeto inicial desta pesquisa, com uma pequena diferença: a constatação de que tratar a igualdade como regra ou como princípio não colaboraria com a resolução dos problemas sociais, fruto de inúmeras desigualdades e injustiças.

Desse modo, linhas gerais poderão ser escritas, corroborando para o aspecto unitário da mesma, ou seja, que cada parte apresentada compõe um todo, que foi dividido apenas por caráter didático e metodológico, conforme as orientações recebidas e pensadas ao longo dos meses no mestrado.

O núcleo da pesquisa, seu objetivo principal, era saber se a igualdade poderia funcionar como um paradigma, como uma moldura, para a apreciação dos casos de denegação de direitos fundamentais aos jurisdicionados. Construiu-se argumentação favorável a esse posicionamento ao longo da dissertação.

Considerando ser real e verdadeira essa premissa – igualdade como paradigma – passou-se a considerá-la como forma para o Brasil estruturar uma processualística coletiva voltada à defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Também foi possível argumentar favoravelmente à seguinte ideia: por se tratar de uma República Federativa, embasada em um Estado Democrático de Direito, é necessário o dever do próprio Estado de oferecer aos cidadãos os instrumentos eficazes de proteção de direitos, principalmente os fundamentais, e também eficazes no controle e fiscalização das próprias ações estatais, comumente refletidas em políticas públicas. Percebe-se que democracia, nesta dissertação, é considerada mais que uma forma de governo, mas principalmente um direito fundamental.

Todavia, quais as conclusões parciais construídas ao longo da dissertação? Passa-se agora a enumerá-las:

a. O ser humano ocupa posição de destaque entre todos os seres vivos. Isto se deve ao fato de ser altamente complexo e possuir a capacidade de refletir acerca daquilo que lhe é saudável e viável. Essa complexidade se reflete nas inúmeras desarmonias, desigualdades e paradoxos que existem nele ao ser considerado individualmente.

b. Desde os tempos primórdios da estruturação das civilizações, o homem busca formas para equilibrar suas necessidades com a de seus semelhantes. Nesse diapasão, pode-se seguir a linha contratualista que explica a integração social como fruto de um contrato social, desenvolvido em prol da coletividade de indivíduos que possuíam desejos em comum, dentre os quais se destacam a manutenção da vida e a segurança, principalmente das propriedades.

c. As aglomerações humanas evoluíram. De sociedade passou para o Estado. De um objetivo geral que incluía a concretização de um bem comum, passou-se a essa concretização delimitada em determinado espaço. Delimitando esse espaço, foi necessário incluir e criar uma maneira de guiar as ações humanas para a concretização dos objetivos. A soberania, portanto, não foi criada, mas surgiu da evolução social e ora ocupa feições de poder, ora de autoridade.

Aqui se destaca o termo bem comum, que integra uma gama enorme de definições. Também é necessário relatar que a soberania sempre esteve com o povo, real patrono do Estado. O que ocorreu foi uma transmissão, racional, pelo povo para uma estrutura que se autogerisse e possibilitasse segurança para as futuras gerações. Institucionalizou-se, portanto, parte da soberania – poder de comando que o povo possuía – para fornecer ao Estado o controle dos atos da vida civil (atos políticos, econômicos, jurídicos e culturais).

d. Entretanto, o Estado, que possui inúmeras formas, características e elementos, dependia de um poder de comando forte e eficaz, que integrasse os desejos de manutenção de uma estrutura pública, mas resguardados os direitos de construção de uma vida privada repleta de acúmulos e enriquecimentos. Entre idas e vindas, um Estado Negativo, pouco interventor na vida privada, passou a ser estruturado com as vestes de um Estado Positivo, atuante e próximo dos cidadãos, de modo a garantir direitos. Foi o denominado Estado Liberal, que deu origem aos questionamentos que possibilitaram a estruturação de um Estado Social.

e. Nesse Estado, o aspecto democrático salta aos olhos, pois o povo é chamado para contribuir com sua estruturação. O Brasil, então, elege-se Estado Democrático de Direito, cujo principal objetivo é a superação do *status quo*, fruto de uma constante luta pela

solidificação de um país com menores índices de desigualdades. Traça como parâmetros de bem comum ideais como a erradicação da pobreza e o fim das desigualdades sociais. Eleva o cidadão a uma categoria específica de dignidade, que promove o desenvolvimento de estruturas sociais atentas ao cumprimento e defesa de um ordenamento jurídico-político.

f. No que se refere ao campo jurídico, incluem-se os apontamentos acerca da tutela coletiva de direitos – guarida esta que abarca direitos individuais e sociais fundamentais. Já o que denota atenção ao campo político é a relação entre as funções estatais que se aproximam, ficando, muitas vezes, estremecidas por entrarem em conflito.

O Poder Judiciário é chamado para: i. apreciar situações de não execução de políticas públicas com qualidade, ii. julgar a constitucionalidade de diversas leis e iii. analisar a incapacidade gerencial da administração pública em atender suas funções, muitas das quais essenciais à vida das pessoas. Passa, portanto, a ocupar posição notável na teoria de separação dos três poderes, ponderando o papel dos outros poderes e as ações efetivas que desenvolvem no cumprimento de suas obrigações. Embora os parâmetros traçados na Constituição Federal indiquem a necessidade de coexistência entre eles, é evidente que a ampliação do acesso à justiça tem proporcionado aumento de demandas.

g. A tutela coletiva de direitos, que também inclui tutela de direitos coletivos, é um novo viés a ser adotado pelos Estados para a integração democrática com seus cidadãos. Não é possível pensar um direito processual coletivo com os olhos voltados para o direito processual individual.

Embora muitos institutos coexistam nesses campos de estruturação do Direito, possuem naturezas, estruturas e resultados distintos. Natureza distinta porque a tutela coletiva considera o indivíduo em meio a uma coletividade; estrutura distinta porque a tutela coletiva abarca uma sistemática procedimental e processual diversa da individual e, mesmo sem um código específico – ressalta-se que foi considerada salutar a produção de um código exclusivamente para a tutela coletiva –, consegue garantir direitos e manter firmes os baluartes de acesso à justiça no Brasil; e, por fim, resultados distintos porque uma ação coletiva promove a harmonia sistemática na relação jurídico-política citada alhures, de modo que aspectos econômicos, sociais e culturais não sejam esquecidos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.

h. Constatou-se que a maioria das ações coletivas, no universo jurídico nacional, são interpostas pelo Ministério Público, e tratam-se de ações civis públicas. Entretanto, não é

possível desconsiderar outros tantos instrumentos processuais existentes e que resguardam a defesa de direitos fundamentais. Os exemplos trabalhados na dissertação trataram de ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo e habeas corpus coletivo.

Não foi abandonada uma apreciação dos relatórios apresentados por instituições vinculadas ao Ministério Público e Judiciário, entre os quais se constatou a maioria avassaladora de ações que envolvem o poder público como ofensor de direitos.

Foram apreciados alguns anteprojetos e projetos de código de processo coletivo. Como se debateu, não é prejudicial a elaboração de um código de processo coletivo, mas isso deve ser feito de maneira sistemática, pensando em ações de natureza coletiva, criando uma estrutura legal capaz de sustentar as formas de se propor uma ação, as competências para a apreciação de tais ações, os resultados do julgamento – considerando a necessidade coletiva de resolver problemas coletivamente, sem criar mais questionamentos ao Judiciário – e, por fim, sem remeter ao processo individual de maneira subsidiária.

Por remissão ao processo individual, foi analisado o projeto de novo código de processo civil, atualmente em fase de reapreciação pela casa iniciadora do projeto, ou seja, o Senado Federal. Indicaram-se alguns pontos nesse projeto que, embora permitam vislumbrar o desejo salutar da comissão de juristas para a integração tutela individual-tutela coletiva, não deverão ser considerados indiscriminadamente ou da forma como foram propostos, pois poderão suscitar equívocos, como, por exemplo, no que se refere à competência para julgamento.

i. Nessa preocupação de integrar o interesse individual com o interesse coletivo e produzir mecanismos capazes de dotar todo cidadão dos mais eficientes meios de proteção de direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito é que se incluiu a igualdade.

A igualdade é capaz de proporcionar ao jurisdicionado (cidadão de direitos e deveres) sua inclusão em um patamar equânime ao do Estado, para que, desse modo, possa questioná-lo acerca de suas ações (comissivas ou omissivas), a fim de que se concretizem garantias fundamentais.

Igualdade é aqui pensada como paradigma, pois deve ser observada além de uma simples norma. Explica-se: a norma é composta por regras e princípios. Incluir a igualdade numa ou noutra categoria não garante que ela será cumprida.

Enquanto regra, pode eleger as igualdades e as desigualdades aceitáveis em sociedade para a coexistência dos cidadãos. Enquanto princípio, pode ser utilizada ou no

momento de criação da regra – equilibrando a situação daqueles que deverão cumprir a regra – ou no momento de interpretação da regra e sua integração com o caso concreto. Numa ou noutra situação, acredita-se não ser possível objetivar a compreensão e a aplicação da igualdade, ora pelo legislador ora pelo juiz. A falta de objetivação, nesse caso, deve-se ao fato de subjetivar-se uma análise, que irá variar de legislador para legislador, de juiz para juiz, de momento para momento, de lugar para lugar, e assim por diante.

Não que a rigidez seja mais importante que a maleabilidade de compreensão da igualdade. Não se afirma que a igualdade é una e imutável. Mas sim que deve ter parâmetros mínimos de compreensão para produzir segurança jurídica e política àqueles representados pelo legislador e julgados pelo juiz, principalmente quando se encontrarem em situação de miséria, sofrimento e ofensa a direitos fundamentais.

É na integração da igualdade regra ou igualdade princípio com a realidade que se constroem os paradoxos que deverão ser solucionados por uma igualdade paradigmática: dizer que todos são iguais perante a lei não significa que todos são iguais em tudo ou até mesmo que recebem os mesmos tratamentos pelo Estado. Ela determinará as estruturas entre a integração da norma com o problema apresentado a algum dos poderes-função do Estado.

Mas como se constroem paradigmas? Os paradigmas são estruturas eternas? Não, não são estruturas eternas e é extremamente saudável que se alterem com o passar dos anos. São construídos com a integração Estado-povo, pois é por meio de parâmetros socialmente aceitáveis que serão direcionadas as ações do Estado. Assim, não basta ao legislador seguir o procedimento legislativo e elaborar uma norma que acredite ser igualitária. Também não basta ao juiz aplicar uma norma, interpretando-a de maneira que considere mais igualitária, pois dificilmente considerará diversos outros impactos de sua decisão que não seja o próprio impacto jurídico.

j. Foi possível ainda apresentar alguns paradigmas pensados para solucionar os paradoxos citados. Concluiu-se que essa estrutura paradigmática (e trina) apresentada não possibilitará a apreciação e possível solução de todos os paradoxos existentes na relação igualdade e defesa de direitos, mas é um parâmetro considerável para apreciar tais incongruências. Os paradigmas criados foram: paradigma-normativo, paradigma-individual e paradigma-social. Essa estruturação levou em consideração os paradoxos nos campos jurídicos, políticos, econômicos, sociais e culturais.

k. Da relação da igualdade com o Direito e a Justiça, podem-se concluir três pontos: i. o Direito possibilita a integração sistemática da igualdade com a realidade, de modo que o universo jurídico criado garante a segurança necessária para a aplicação da igualdade, ii. Direito e Justiça são campos que podem ser considerados complementares e dinâmicos entre si, de modo que o primeiro reflete os parâmetros existentes no segundo e iii. Igualdade e Justiça também são campos complementares: nem tudo que é desigual é injusto, mas a Justiça só é vivida com uma igualdade plena.

Sobre esse último ponto, relevante é considerar que, ao que tange a efetividade dos direitos fundamentais, todo homem deve estar incluso, para mensurar a dinamicidade daqueles que devem ter seus direitos fundamentais protegidos e corretamente aplicados no Brasil, um Estado Democrático de Direito. Apenas considerando o real significado da igualdade em uma sociedade democrática é que será possível construir uma sociedade justa, alinhada com os desejos libertários dos seres humanos e direcionada a cumprir objetivos constitucionalmente previstos, cumprindo diretrizes programáticas e necessárias para a consolidação da fraternidade.

Essas foram as considerações pensadas. Espera-se, verdadeiramente, ter contribuído para algum debate que leve a soluções práticas dos problemas apresentados no campo da efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. **Teoria dos direito fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Arruda. Perspectivas de alterações do sistema coletivo de ações no Brasil. In: DELFINO, Lúcio et al. (Coord.). **Tendências do moderno processo civil brasileiro**: aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ANCHETA, Angelo N. Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation. **Santa Clara Law Digital Commons**, California, v. 33, p. 283-330, 1985. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/581/>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

ANDRADE, Christiano José de. **A hermenêutica jurídica do Brasil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

ANNONI, Denielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

_____. **Política**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ASSIS, Renato Silva de; ALVES, Janaína da Silva. Hiato salarial entre homens e mulheres no Brasil segundo condição migratória: o mercado de trabalho é segregado ou discrimina? **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 45, n.1, p. 120-135, jan./mar. 2014.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1966.

AZEVEDO, André Gomma de. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília, DF: Grupo de Pesquisa, 2003. v. 2.

BARROS, José D'Assunção. Sobre a noção de paradigma e seu uso nas ciências humanas. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 11, n. 98, p. 426-444, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/12516/12858>>. Acesso em: abr. 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. (Coord.). **História do século XIX**. Tradução de Maria Georgina Segurado. [Lisboa]: Europa-América, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **A teoria das formas de governo**. Tradução de Sérgio Bath. 10. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997.

_____. **Política e cultura**. 3. ed. Casarile: Giulio Einaudi, 1980.

_____.; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Palácio do Planalto**. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: jan./fev. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**: sala de serviços judiciais: jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/home>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 03 outubro 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: abr. 2014.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Pareceres e Relatórios. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n.o 5.869, de 1973)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de lei 8046, de 22 de dezembro de 2012 para revogar o Código de Processo Civil vigente. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 22 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. **Código de processo civil: anteprojeto**. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: ago. 2010.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. **Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=84033&c=PDF>>. Acesso em: 21 abr. 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: out./dez. 2013.

_____. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: nov. 2013.

_____. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 out. 2003. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: jun. 2013.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Poder Legislativo, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 ago. 2006. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: jun. 2014.

_____. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: jun. 2013.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jun. 1990. p. 13563. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.069-1990?OpenDocument>. Acesso em: jun. 2013.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: jun./dez. 2013.

_____. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jul. 1994. p. 10093. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: maio 2014.

_____. Lei n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: maio 2014.

_____. Lei n.12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 ago. 2009. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: jun. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Pareceres e Relatórios. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 8.046-b de 2010 do senado federal (PLS nº 166/10 na casa de origem)**. Aprovado em sessão plenária da Câmara dos Deputados em: 26 mar. 2014. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8B5CCCD67A7959A4074D633E50F94BFF.proposicoesWeb2?codteor=1239929&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: abr. 2014.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comunicação. Câmara Notícia. Direito e Justiça. **O que muda na sua vida com o novo Código de Processo Civil**. 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/464551-O-QUE-MUDA-NA-SUA-VIDA-COM-O-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL.html>>. Acesso em: 14 abr. 2014

_____. Poder Executivo. Projeto de Lei n. 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Parecer da CCJ apresentado em sessão: Brasília, DF, 17 mar. 2010. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 7 maio 2009. p. 17236. col. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=Tramitacao-PL+5139/2009>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. t. 3.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007.

CAMACHO, Henrique. A garantia do mínimo existencial na proteção do estado democrático de direito. In: CONPEDI. **Direitos sociais e políticas públicas I**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/>>. Acesso em: jan. 2014.

_____. A relação entre direito processual e direito constitucional. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**, Franca, ano. 17, n. 25, p. 475-482. jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>. Acesso em: set. 2013.

_____. **Ações coletivas passivas**. 2013. 96 f. Monografia (Especialização - em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

_____. **Audiência Preliminar e gerenciamento do processo**. 2011. 93 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

CAMACHO, Henrique; COSTA, Yvete Flávio da. A evolução das gerações dos direitos fundamentais e das fases metodológicas do direito processual civil na compreensão da tutela coletiva. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v.12, p. 264-288, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em: jan. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

_____. Palácio do Planalto. Exposição de Motivos do Ministério da Justiça n. 00043. **Referente ao Projeto de Lei n. 5.139, de 29 abr. 2009. Poder Executivo. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7E249A0DD394987767C1050390E4885F.node2?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009>. Acesso em: 7 out. 2012.

_____. Comunicação. Câmara notícias. Direito e justiça. **Plenário aprova parte geral do novo CPC e adia votação de pontos polêmicos.** 05 nov. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/456419-PLENARIO-APROVA-PARTE-GERAL-DO-NOVO-CPC-E-ADIA-VOTACAO-DE-PONTOS-POLEMICOS.html>>. Acesso em: 26 nov. 2013

CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de; COSTA, Yvete Flávio da. A ação coletiva face ao microdano. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 219, p. 405-422, maio 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial.** São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região: pesquisa.** Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/trt15>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudo sobre direitos fundamentais.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito.** Tradução de Ricardo Rodrigues Gamas. Campinas: Russell, 2004.

CERVO, Amado Luiz. **Metodologia científica.** 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2014.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: Ed. IUPERJ : FAPERJ, 2002.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/index.php/institucional-acesso-informacao/a-cnv>>. Acesso em: nov. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

_____. **100 maiores litigantes**. 29 out. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. **Programas de A a Z: eficiência, modernização e transparência: justiça em números: tabelas do justiça em números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/tabelas-do-justica-em-numeros>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. **Programas de A a Z: eficiência, modernização e transparência: justiça em números: relatórios publicados**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. **Programas de A a Z: eficiência, modernização e transparência: justiça em números: infográficos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/BOE/OpenDocument/1308221209/OpenDocument/opendoc/openDocument.jsp>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. **Programa de A a Z: saúde e meio ambiente: Fórum da Saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. **Transparência. Ministério Público: um retrato: ano 2: dados de 2012**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/MP_Um_Retrato_2013.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Notícia. **Portal reúne mais de 22 mil Inquéritos Cíveis e TACs**. 05 dez. 2013. Disponível em:

<[CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: jan. – abr. 2014.](http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/5031-portal-reune-mais-de-22-mil-inqueritos-civis-e-tacs?highlight=WyJhY2FvIiwY2l2aWwiLCJwdWJsaWNhIiwYVx1MDBIN1x1MDBIM28gY2l2aWwiLCJhXHUwMGU3XHUwMGUzbyBjaXZpbCBwXHUwMGZhYmxpY2EiLCJjaXZpbCBwXHUwMGZhYmxpY2EiXQ==>. Acesso em: 07 abr. 2014.</p>
</div>
<div data-bbox=)

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Yvete Flávio (Org.). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: Cultura Acadêmica : Ed. UNESP, 2011.

_____.; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos. In: _____. (Org.). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: Cultura Acadêmica/ Ed. UNESP, 2011.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEANE, Phyllis. **A revolução industrial**. Tradução de Meton Porto Gadelha 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

DELFINO, Lúcio et al. (Coord.). **Tendências do moderno processo civil brasileiro: aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultura, 1999. (Os pensadores).

DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4.

_____.; KLIPPEL, Rodrigo; MOUTA, José Henrique. **O projeto de novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha**. Salvador: JusPodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____.; _____. _____. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000. t. 2.

_____. **Instituições do direito processual civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

_____. Liebman e a cultura processual brasileira. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DORÓ, Tereza. **O direito processual brasileiro e as leis de Platão**. Campinas: Edicamp, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF : Martins Fontes, 2010.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 22. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

EFFTING, Patrícia Uliano. **A finalidade do princípio da igualdade: a nivelção social, interpretação dos atos de igualar**. Florianópolis: Conceito, 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América - 1787**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Acervo. Documentos anteriores à criação da Sociedade das Nações (até 1919). Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: out. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional: atualizada conforme as leis n. 11.417/2006 (súmula vinculante) e 11.418/2006 (recurso extraordinário)**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Estado de direito e constituição**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1-2.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Políticas públicas e realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

FISS, Owen. **Um novo processo**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

FONSECA NETO, Ubirajara da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de; CHAVES, Roberto Monteiro. **Curso de direito processual civil**: tutela coletiva e o fenômeno do acesso à justiça. Coordenação pedagógica de Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga Coordenação de Adriano Moura da Fonseca Pinto. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública**: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: out. 2013.

FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de caverna**. Tradução de Ivo de Paula. São Paulo: LEUD, 2008.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini. Tradução e revisão de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2007. (Pensamento humano).

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I**: teoria geral do processo coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. De acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

_____. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo**, São Paulo, v.28, n. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

_____. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos y individuales em Brasil**: un modelo para países de derecho civil. México (Ciudad): Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. (Doctrina jurídica, n. 151).

_____. **Rumo a um código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____.; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**. México: Porrúa, 2003.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A nova lei da ação civil pública e do sistema único de ações coletivas brasileiras: projeto de lei n.5.139/2009. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n. 27, p. 5-21, jun./jul. 2009.

GRAU, Eros Roberto; FIOCCA, Demian (Org.). **Debate sobre a constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 361, p. 3-12, maio/jun. 2002.

_____. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. Código modelo de processos para Ibero-América – exposições de motivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: mar. 2014.

_____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____.; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e comom law: uma análise de direito comparado.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____.; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo (Org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto: processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119).

_____. Da defesa do consumidor em juízo. In: _____.; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo (Org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto: processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119).

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas.** Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUIMARÃES, Luis Manoel. **Empresas e sindicato da construção civil chegam a acordo no TRT.** nov. 2013. Disponível em:

<http://portal.trt15.jus.br/plantoes?p_p_auth=4XrodmgY&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=719265&_101_type=content&_101_urlTitle=empresas-e-sindicato-da-construcao-civil-chegam-a-acordo-no-trt&redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fprt15%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0%26_3_keywords%3Dsindicato%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_redirect%3D%252F%26_3_y%3D-57%26_3_x%3D-1120>. Acesso em: 29 nov. 2013.

GUTIÉRREZ, Daniel Mota. **Princípios do processo civil coletivo na Constituição Federal:** análise baseada na discussão de institutos e questões polêmicas da tutela coletiva. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

HENDERSON, Willian Otto. **A revolução industrial: 1780-1914.** Tradução de Maria Ondina. Lisboa: Verbo, 1969.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **A natureza humana.** Tradução de João Aloísio Lopes. Lisboa: Imprensa Nacional : Casa da Moeda : F.C.S.H. da Universidade Nova de Lisboa, [1983]. (Estudos gerais. Série universitária. Clássicos de filosofia).

_____. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HOBBS, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo.** Tradução de Donaldo Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1969.

HORN, Norbert. **Introdução à ciência do direito e a filosofia jurídica**. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/>>. Acesso em: nov. 2013.

INSTITUTO IBERO-AMÉRICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Disponível em: <<http://iibdp.org/index.php/pt/espanol.html>>. Acesso em: nov. 2013.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Tradução de Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1954.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **O que é justiça?** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes 1998.

_____. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andreas Joachim. **Direito Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LAFFITE, Paul. **Paradoxo da igualdade**. Tradução de M. C. da Rocha. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953.

LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia geral: leituras, seminários e tópicos para discussão**. São Paulo: Atlas, 1985.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre governo**. Tradução de E. J. Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963.

LIMINAR proíbe detenção de moradores de rua por vadiagem em Franca: HC coletivo foi impetrado pela Defensoria Pública local contra operação da PM. 6 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI157090,61044-Liminar+proibe+detencao+de+moradores+de+rua+por+vadiagem+em+Franca>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva**. São Paulo: Atlas, 2006.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006. (Primeiros passos, v. 62).

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

_____. **Ditadura do judiciário, advocacia escravizada, mas e o povo brasileiro?** 22 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/?p=963>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

_____. **Emendas ao CPC procuram salvar a advocacia**. 20 set. 2013. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/?p=1698>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MANDADO de segurança coletivo pode ter efeitos de decisão erga omnes? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 dez. 2003. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-dez-08/ms_coletivo_efeitos_decisao_erga_omnes>. Acesso em: 19 mar. 2014

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de BAUDUH, Olívia Bauduh. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução de Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1956.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O Estado do futuro**. São Paulo: Pioneira: Associação Internacional de Direito e Economia, 1998.

_____. O Estado do futuro. In: _____. (Coord.). **O Estado do futuro**. São Paulo: Pioneira : Associação Internacional de Direito e Economia, 1998. Cap. 1. p. 13-28.

MARX, Karl. **Sociologia**. Tradução de Maria Elisa Marcarenhas, Ione de Andrade e Fausto N. Pellegrini. São Paulo: Ática, 1979.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiro, 2011.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 209, p. 243-265, jul. 2012.

_____. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MIGALHAS. **Mais migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: mar. 2014.

MILLER, Scott Douglas. Certification of defendant classes Under rule 2. **Columbia Law Review**, Itacha, New York, v. 84, n. 5, p. 1371-1401, jun. 1984. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1122354?uid=3737664&uid=2&uid=4&sid=21102882887467>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em <<http://www.mma.org.br/>>. Acesso em: dez. 2013.

_____. **O Ministério: histórico institucional**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/o-ministerio/historico-institucional>>. Acesso em: dez. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Formas e sistema de governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Manual de direito constitucional: preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais**. 8. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra, 2009. t. 1.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 2 v. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06102010-151738/pt-br.php>>. Acesso em: jul. 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MORABITO, Vince. Defendant class actions and the right to opt out: lessons for Canada from the United States. **Duke Journal of Comparative & International Law**, North Caroline, v. 14, p. 197-248, 2004. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=djcil>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbora. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático de legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 58, v. 404, p.9-18, jun. 1969.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOVIMENTO PASSE LIVRE. **Roda Viva**. São Paulo: TV Cultura. 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://tvcultura.cmais.com.br/rodaviva/roda-viva-movimento-passe-livre-17-06-2013-bloco-1>>. Acesso em: jan. 2014.

MTV Condenada: juiz manda MTV retirar clipe do ar e indenizar telespectadores. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 nov. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-05/juiz_manda_emissora_retirar_clipe_institucional_ar>. Acesso em: 19 mar. 2014.

MUNDO EDUCAÇÃO. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____.; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil anotado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17 fev. 2010. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____.; _____. _____. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____.; _____. **Código civil comentado**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____.; _____. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratrusta**. Tradução de Alex Marins. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

NOVO Código de Processo Civil é aprovado na Câmara dos Deputados. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/codigo-processo-civil-aprovado-camara-deputados>>. Acesso em: abr. 2014.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: 12 set. 2013.

_____. **Nações Unidas no Brasil: conheça a ONU: documentos**. Disponível em <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

QUINE, Willard Van Orman. **From a logical point of review**. 2. ed. rev. New York: Harper Torchbooks, 1961.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. A tutela coletiva brasileira: análise dos procedimentos processuais coletivos e das figuras de acionamento judicial. In: COSTA, Yvete Flávio. (Org.). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: Cultura Acadêmica : Ed. UNESP, 2011.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. _____. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O estado democrático de direito e o conflito de ideologias**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. O renascimento do liberalismo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O Estado do futuro**. São Paulo: Pioneira : Associação Internacional de Direito e Economia, 1998. Cap. 3.

ROQUE, André Vasconcelos. **Class action: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador: JusPodivm, 2013.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Poder, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Praxis de liberación y derechos humanos: una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría**. San Luis Potosí, México (Ciudad): Ed. Universidade Autónoma de San Luis Potosí, 2008.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003,

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Tradução de Maria E. de A. P. Galvão. 3. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O contrato social**: princípios de direito político. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ROWE JUNIOR, Thomas D. A distant mirror: the bill of peace in early American mass torts and its and implication for modern class action. **Arizona Law Review**, Tucson, v. 39, p. 711-718, 1997. Disponível em :
<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1084&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 2 dez. 2013.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do direito**. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SAÕ PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de jurisprudência. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: mar./ abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para sabedoria na vida**. Tradução de Genésio de Almeida Moura. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964. (Hoje e amanhã).

SHEN, Francis X. The overlooked utility of the defendant class action. **Denver University Law Review**, Colorado, v. 88, p. 73-181, 2011. Disponível em:

<www.law.du.edu/documents/denver...1/Shen_FinalProof_21111.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2013.

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

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Edilson Morais et al. A epistemologia de Willard van Orman Quine e suas contribuições para o ensino de ciências. **Revista Amazônica de Ensino de Ciências**, Manaus, v. 5, n. 9, p. 44-54, ago./dez. 2012. Disponível em:

<http://www.revistas.uea.edu.br/download/revistas/arete/vol.5/arete_v5_n09-2012-p.44-54.pdf>. Acesso em: abr. 2014.

SILVA, Fernanda Tartuce. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. (Versão resumida). Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082012-143743/pt-br.php>>. Acesso em: nov. 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18 jan. 2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. _____. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento dos processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Sandra Lengruber da. **Elementos das ações coletivas**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMPSON, Robert R; PERRA, Craig Lyle. Defendant class action. **Connecticut Law Review**, Connecticut, v. 32. p. 1319-1336, 2000. Disponível em:

<<http://www.saf.org/LawReviews/CtSimpsonAndPerra.htm>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Fundamentos jurídicos)

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos; São Paulo: EDUSP, 1981.

SOUZA, Rainer Gonçalves. **A alienação do trabalhador na Era Industrial**. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/a-alienacao-trabalhador-na-era-industrial.htm>>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. **Revolução Industrial**. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/revolucao-industrial-2.htm>>. Acesso em: 15 out. 2013.

SPALDING, Alessandra Mendes. **Legitimidade ativa nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.; ABBoud, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e a súmula vinculante**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____.; _____. **O que é isto: o precedente judicial e a súmula vinculante**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____.; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUCUPIRA FILHO, Eduardo. **Leituras dialéticas: uma interpretação materialista do pensamento filosófico**. São Paulo: Alfa-Omega, 1987.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Imprensa: Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

_____. **Horário de propaganda eleitoral é questionado em ADI**. 15 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=154469>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 48. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana**. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: jan./nov. 2013.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. **Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado em conjunto nos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio De Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA)**. Rio de Janeiro, [2005]. Disponível em: <<https://www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc>>. Acesso em: out. 2013.

VEDOVA, Bianca da Rocha Dalla. **Breves aspectos acerca da ação coletiva passiva originária**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Bianca%20Vedova.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2012.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: Ed. IUPERJ : FAPERJ, 2002.

VIEIRA, Oldegar Franco. **Estado de direito e estado de cultura**. Salvador: Ed. Universidade Federal da Bahia, 1983.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

ZAPATA, Sandor Ramiro Darn. **As convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro à luz do tripartismo**. 2014. 330 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2014.

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

ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millenium, 2002.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011.