Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

Direitos Difusos e Coletivos p/ Magistratura Estadual 2020 (Curso Regular)

Autor:
Equipe Rodrigo Vaslin, Rodrigo Vaslin

31 de Janeiro de 2020

AULA 00

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

Sumário

Direitos Difusos e Coletivos para Concurso 5

Metodologia do Curso 6

Apresentação Pessoal 7

1 - Considerações Iniciais 10

2 – Conceito de Direito Processual Civil e Processo Coletivo 12

2.1 - Ramos do Direito 12

2.2 - Conceito 14

2.3 – Outros Conceitos 17

2.3.1 – Direito Material Coletivo 17

2.3.2 – Tutela Coletiva 23

2.3.3 - Ação Coletiva 28

3 – Fundamentos Históricos do Direito Coletivo 30

3.1 – Evolução Histórica dos Direitos Humanos 30

3.1.1 – Resumo Histórico 31

3.1.2 – Teoria das Gerações ou Dimensões dos Direitos Humanos 37

3.1.2.1 – 1ª Geração dos Direitos Humanos 38

3.1.2.2 – 2ª Geração dos Direitos Humanos 38

3.1.2.3 – 3ª Geração dos Direitos Humanos 39

3.1.2.4 – 4ª Geração dos Direitos Humanos 42

3.1.2.5 – 5ª Geração dos Direitos Humanos 42

3.1.2.6 – Críticas 44

3.2 História (Fases) Metodológicas do Direito Processual Civil 45

✓ 1ª Fase: Sincretismo/Civilismo/Imanentismo/Praxismo 45

✓ 2ª fase: Processualismo/Autonomismo/Fase Científica 46

✓ 3ª fase: Instrumentalismo/Fase do Acesso à Justiça 47

✓ 4ª Fase: Neoprocessualismo 51

4 - Neoconstitucionalismo e Processo Civil e Coletivo 51

4.1 - O que é o Neoconstitucionalismo? 51

4.2- Nove Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e Processo Coletivo 58

4.2.1 - Transformações na teoria das fontes do direito 58

4.2.2 - Transformações na hermenêutica jurídica 62

4.2.3 - Relação entre processo e direito constitucional 66

5 – Surgimento e Evolução do Direito Coletivo 71

5.1 – Introdução 71

5.2 – Direito Coletivo no Mundo 71

5.2.1 - História 71

5.2.2 – Cenário Atual 73

5.2.2.1 – Modelo da Verbansklage (tradicional da Europa-Continental) 73

5.2.2.2 – Modelo das Class Actions (modelo norte-americano) 74

5.3 – Direito Coletivo no Brasil e suas Fontes 75

5.3.1 – Conceito de Fontes 75

5.3.3 - 1ª fase 75

5.3.4 - 2ª fase 76

5.3.5 - 3ª fase 78

6 – Microssistema Coletivo 83

6.1 – Introdução 83

6.2 – Projetos para um Código de Processo Coletivo 84

6.3 – Como Utilizar as Normas do Microssistema 88

6.4 – Fontes do Direito Coletivo 93

6.4.1 - Introdução 93

6.4.2 - Classificação 93

6.5 - Competência para criação do Direito Coletivo 99

6.6 – Medida Provisória no Direito Coletivo 101

7 - Questões 102

7.1 – Lista de Questões sem Comentários 102

7.2 – Gabarito 111

7.3 - Lista de Questões com Comentários 111

8 - Destaques da Legislação e da Jurisprudência 158

9 – Resumo 162

Conceito 162

Neoconstitucionalismo 162

Neoprocessualismo 162

Surgimento e Evolução do Direito Coletivo 162

Microssistema Coletivo 163

10 - Considerações Finais 164

APRESENTAÇÃO DO CURSO

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS PARA CONCURSO

Iniciamos o nosso **Curso de Direitos Difusos e Coletivos para o Curso Regular de Magistratura Estadual,** voltado para **englobar absolutamente TODO o conteúdo necessário para ser aprovado nesses certames que, sem dúvida alguma, são extremamente difíceis.**

O presente curso de Processo Civil tem por objetivo ser o material mais completo, abarcando o conteúdo essencial contido nos Manuais do mercado, compilando as informações necessárias e suficientes para a aprovação em concursos públicos, envolvendo Legislação; Jurisprudência; Doutrina; Questões (provas objetivas, discursivas e orais).

Nos dois últimos anos (2018 e 2019), nosso material de Direito Processual Civil foi muito bem recebido pelo público. Com a adesão de milhares de alunos nos mais variados cursos, recebemos vários elogios quanto à completude e didática do material[1].

No ano de 2020, fui convidado a escrever o material de **Direitos Difusos e Coletivos**, com a mesma pretensão de abarcar todo o conteúdo importante dessa disciplina, um galho do processo civil que se desgarrou e forma já frondosas árvores.

Neste ano (2020), **os senhores terão acesso:**

a) ao livro digital (pdf.), devidamente atualizado[2];

b) às videoaulas, com os respectivos slides;

c) ao fórum de dúvidas, em que poderão postar questionamentos e receberão as minhas respostas;

Além disso, em 2020, o Estratégia vai trabalhar em ações específicas para não faltar nada a você, que estuda para as mais diversas Magistraturas Estaduais.

Não percam essa chance!

Ademais, vale ressaltar que, em 2019, o Estratégia começou a elaborar **Estudos Estratégicos** direcionados às mais diversas carreiras (Procuradorias, **Magistratura Estadual**, Federal[3] etc.) e passamos a constatar algo significativo.

Muitos alunos, ao focarem em Carreiras Jurídicas, acreditam que a doutrina cai em peso, que temos de estudar doutrinadores estrangeiros etc. e se esquecem do básico, que é saber a letra da lei. E, pasmem, a lei seca representa, aproximadamente, **60% das questões**.

---

[1] Podem visualizar alguns desses feedbacks no instagram @rodrigovaslin.

[2] Fiz uma revisão geral do nosso curso de 2018 e 2019, inserindo a jurisprudência mais recente sobre os temas, acrescentando certos posicionamentos doutrinários sobre tópicos importantes e atualizamos as questões com o que foi cobrado no ano passado (2019). **Com certeza, é um material bem melhor que dos anos anteriores!!!** Além disso, durante o ano de 2020, **publicarei as atualizações pertinentes do material**!

[3] Eu estou elaborando o estudo estratégico para Magistratura Federal.

Portanto, essa advertência inicial é importante para qualquer matéria, incluindo Processo Civil e Direitos Difusos e Coletivos.

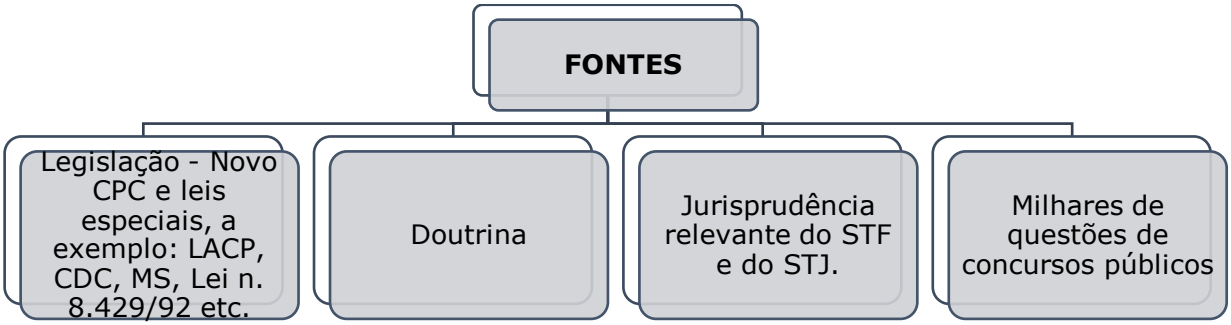
O curso irá discorrer sobre a parte doutrinária de modo aprofundado, mas não se esqueçam da lei seca.

Elaboraremos este curso, enfim, com base em dados estatísticos do que vem sendo mais cobrado, das tendências das bancas examinadoras, sempre com base nos quatro pilares de estudo: Legislação; Jurisprudência; Doutrina e Questões.

Confira, a seguir, com mais detalhes, a nossa metodologia.

METODOLOGIA DO CURSO

As aulas levarão em consideração as seguintes "fontes", ou seja, os matizes a partir dos quais os nossos materiais são estruturados:



Vistos alguns aspectos gerais da matéria, teçamos algumas considerações acerca da **metodologia de estudo**.

As aulas em *pdf* têm por característica essencial a **didática** e a **completude**. Certo é que temos doutrina especializada na matéria de enorme relevância (Ada Pellegrini Grinover, Barbosa Moreira, Antônio Gidi, Aloísio Castro Mendes, Hugo Nigro Mazzilli, Gregório Assagra de Almeida, Nelson Nery, Marinoni, Arenhart, Mitidiero, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti, Daniel Assumpção, Edilson Vitorelli, Antônio do Passo Cabral, Leonardo Carneiro da Cunha, Dierle Nunes, Cássio Scarpinella Bueno, Adriano e Landolfo Andrade, Cleber Masson etc.), mas percebemos a necessidade de compilarmos as informações essenciais tratadas nesses manuais e que estão sendo cobradas nos concursos em um único material, caderno este de leitura de fácil compreensão e assimilação.

Isso, contudo, não significa superficialidade. Sempre que necessário e importante, os assuntos serão aprofundados. A didática, entretanto, será fundamental para que, diante do contingente de disciplinas, do trabalho, dos problemas e questões pessoais de cada aluno, possamos extrair o máximo de informações para a hora da prova.

Para tanto, o material será permeado de **esquemas**, **gráficos informativos**, **resumos**, **figuras**, tudo com a pretensão de "chamar a atenção" para as informações que realmente importam.

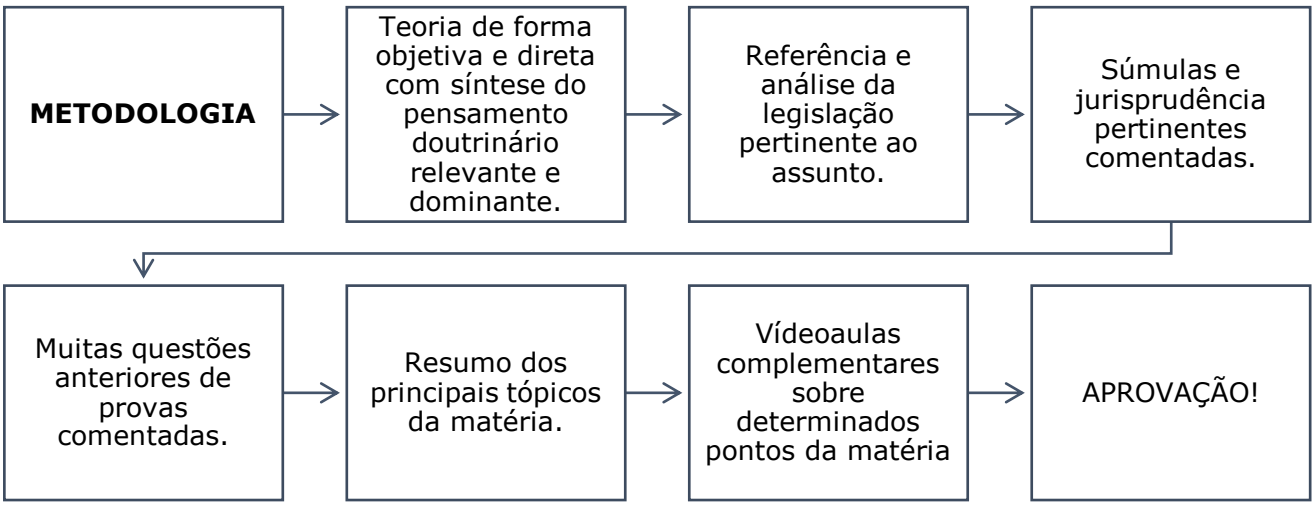
Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir segurança e tranquilidade para uma **preparação completa, sem a necessidade de recurso a outros materiais didáticos**.

Finalmente, destaco que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo em *.pdf* é o **contato direto e pessoal com o Professor**. Além do nosso **fórum de dúvidas**, estamos disponíveis por **e-mail** e, eventualmente, pelo ***Facebook***. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida! Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, dúvidas, curiosidades, nesses casos basta acessar o

computador e nos escrever. Assim que possível, responderemos a todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério essa metodologia.

Teremos também videoaulas! Essas aulas destinam-se a complementar a preparação quando estiver cansado do estudo ativo (leitura e resolução de questões), ou até mesmo para fazer a revisão. Você disporá de um conjunto de vídeos para assistir como quiser, podendo assistir *on-line* ou baixar os arquivos. Com outra didática, você disporá de um conteúdo complementar para a sua preparação. Ao contrário do PDF, evidentemente, **AS VIDEOAULAS NÃO ATENDEM A TODOS OS PONTOS QUE VAMOS ANALISAR NOS PDFS, NOSSOS MANUAIS ELETRÔNICOS**. **Por vezes, haverá aulas com vários vídeos; outras que terão videoaulas apenas em parte do conteúdo; e outras, ainda, que não conterão vídeos. Nosso foco é, sempre, o estudo ativo! Evidentemente, os pontos mais importantes também constarão dos vídeos.**

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



APRESENTAÇÃO PESSOAL

Meu nome é Rodrigo Vaslin Diniz e sou Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), ocasião em que recebi a láurea acadêmica como melhor aluno (Prêmio Barão do Rio Branco), também sou pós-graduado em Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direito Civil. Antes do TRF 4ª Região, fui servidor do TRT 3ª Região, ocupei um cargo em comissão no MPF e fui Juiz Federal Substituto do TRF 1ª Região.

Ainda na faculdade, cheguei a fazer alguns concursos. Desde que me formei, em agosto de 2013, me dediquei seriamente aos certames e, na maioria deles, fui reprovado. Em cada reprovação, fazia um exame frio de onde tinha errado e consertava meu método. Assim, consegui aprimorar meu estudo e meus resultados, alcançando êxito nos 13 certames descritos abaixo:

1 - Técnico do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (2009);

2 - Técnico do Ministério da Fazenda (2009);

3 - Técnico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (2011);

4 - Analista do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (2013);

5 - Analista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2015);

6 - Advogado da Copasa (2014);

7 - Advogado da Telebrás (2015);

8 - Defensor Público de Minas Gerais (2014/2015);

9 - Defensor Público Federal (2014/2015);

10 - Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (2015/2016);

11- Procurador do Estado do Mato Grosso (2016);

12 - Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (2015/2016);

13 - Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2016/2017).

Ainda, cheguei a uma prova oral do TJPB (1º lugar), mas minha inscrição definitiva foi indeferida, pois não tinha três anos de atividade jurídica.

De todo meu estudo, **entendo**[4] que os quatro pilares de concursos públicos, em geral, são:

a) **Caderno completo**: Tenham a certeza de que, com este curso, o item "a" estará preenchido;
b) **Lei seca**: neste item, sugiro a leitura do pdf com o código ao lado, fazendo os destaques necessários. Ainda, quando cansados da leitura, podem fazer outras coisas, mas sempre ouvindo áudios da Constituição, Leis, Súmulas etc. Costumava me gravar lendo as leis e súmulas para depois ouvir, mas nesse ponto, mais uma vez, o Estratégia está com você! No nosso site, você já encontra legislação em áudio[5]. Basta baixar e ouvir!
c) **Jurisprudência**: Mais que indicada, é exigida a leitura dos Informativos do STF e STJ. Podem lê-los diretamente no *site* dos Tribunais, ou em outros *sites* que os comentam.
d) **Resolução de questões**: Nada dos três itens acima adiantará se não fizerem milhares de questões. Existem livros e *sites* exclusivamente dedicados a compilar questões de bancas e de determinados cargos, mas no nosso curso você já se deparará com centenas de questões. Nesse tópico, devo dizer que, ao contrário do que muita gente faz, preferia resolver as questões **antes** de ler a matéria no caderno. Não fazia todas as questões, mas, no mínimo, umas 10.
Com tal atitude, conseguia perceber quão ruim eu estava. Além disso, já podia notar quais pontos eram mais cobrados nas provas e, durante a leitura do caderno, **já sublinhava e lia com mais atenção os respectivos assuntos**.

Além dos 4 itens acima, quando pretendia focar para alguma prova específica, me dedicava em três frentes:

- ✓ Resolução das últimas provas daquele cargo nos últimos 3 ou 4 anos;
- ✓ Resolução das últimas provas daquela banca nos últimos 2 anos;
- ✓ Duas semanas antes: revisão da jurisprudência e muita lei seca.

[4] Informações mais detalhadas sobre minha preparação e tópicos importantes vocês encontram no **Estudo Estratégico para Magistratura Federal**, em que analiso todas as 5 fases desse concurso, resolvendo as provas dos últimos concursos e dando dicas fundamentais para se prepararem da melhor forma.

[5] https://www.estrategiaconcursos.com.br/audiobooks/

Mas como devo distribuir meu tempo, professor?

Isso vai de cada um. Como não tenho aptidão para ser *coaching*, além do fato de tal atividade ser vedada aos magistrados (Res. 226/2016, CNJ), posso apenas dizer como eu estudava.

Como disse, ao contrário do que muita gente faz, preferia resolver as questões **antes** de ler a matéria no caderno. Isso para ter uma compreensão de quão ruim eu estava.

Durante a leitura do caderno, grifava-o, bem como acompanhava o raciocínio sempre com o código ao lado, fazendo as referências aos artigos similares, correlatos, complementares, etc. Se o caderno não respondesse todas as questões que tinha feito, ou se sentia que, naquela parte, o caderno não estava completo, aí sim buscava subsídio nos Manuais.

No fim do dia, verificava os sites dos tribunais superiores e *sites* especializados para ler os comentários às súmulas e aos informativos publicados. Há quem prefira separar o Domingo para se atualizar com a Jurisprudência.

Portanto, 15% do meu tempo era para resolução de questões, 65% para leitura do caderno e 20% com Jurisprudência. Quando descansava, também ouvia a gravação dos áudios. Nos finais de semana, descansava entre 17h do Sábado e 17h do Domingo. No Domingo à noite, ainda lia alguma coisa, de forma mais relaxada.

Ainda, separava um tempo para revisão. Alguns indicam a revisão dos pontos grifados 24h depois de lido; 48h depois; 1 semana depois e, por fim, de 30 em 30 dias. É preciso ter uma agenda para marcar todas essas revisões.

O benefício deste curso é, justamente, eliminar a necessidade de o estudante procurar o conhecimento em diversas fontes. O PDF abarcará **TUDO** o que precisam saber sobre Direitos Difusos e Coletivos.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o prazer em orientá-los e conversar sobre o **Processo Civil e Direitos Difusos e Coletivos**. Vamos juntos nessa jornada?

Fiz uma conta do Instagram (@rodrigovaslin), na qual poderão acompanhar resoluções de questões, explicações mais doutrinárias e, sobretudo, novidades legislativas e jurisprudenciais.

Não deixe de se inscrever.

E-mail: rodrigovaslin@gmail.com

Instagram: @rodrigovaslin

Introdução ao Estudo dos Direitos Difusos e Coletivos

1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Quando começo as aulas de **Processo Civil**, sempre digo que é interessante, primeiro, visualizar a divisão do próprio código, comparado com o Código de 1973 e localizar a matéria que irá estudar.

CPC 1973	CPC 2015 (entrou em vigor 18/03/2016 – Enunciado Administrativo n. 1, STJ)
Livro I: Do Processo de Conhecimento (arts. 1º ao 565); Livro II – Do Processo de Execução (arts. 566 ao 795); Livro III – Do Processo Cautelar (arts. 796 ao 889); Livro IV – Procedimentos Especiais (arts. 890 ao 1.210); Livro V – Das Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.211 ao 1.220).	**Parte geral:** Livro I – Das Normas Processuais (arts. 1º ao 15); Livro II – Da Função Jurisdicional (arts. 16 ao 69); Livro III – Dos Sujeitos do Processo (arts. 70 ao 187); Livro IV – Dos Atos Processuais (arts. 188 ao 293) Livro V – Da Tutela Provisória (arts. 294 ao 311) Livro VI – Da Formação, Suspensão e Extinção do Processo (arts. 312 ao 317); **Parte Especial:** Livro I: Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença (arts. 318 ao 770); Livro II: Do Processo de Execução (arts. 771 ao 925); Livro III: Do Processo nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (arts. 926 ao 1.044); Livro Complementar: Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.045 a 1.072).

No caso dos **Direitos Difusos e Coletivos**, porém, **não há código**, o que dificulta uma sistematização da matéria e, por óbvio, o estudo organizado do assunto.

Veremos ao longo da aula que houve algumas tentativas de trazer à luz um Código de Processo Coletivo:

a) Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito – Projeto Antônio Gidi (CM-GIDI)[6], Professor da Syracuse University College of Law (USA)[7]

---

[6] GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. Revista de Processo, São Paulo: RT, 2003, nº. 111, 2002.

[7] Confira o currículo desse estudioso profundo do tema: http://www.gidi.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Curriculum-Vitae.pdf

b) Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP)[8];

c) Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP)[9];

d) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CBPC – UERJ/UNESA), coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes[10].

Em 2008, o Ministério da Justiça nomeou uma comissão de juristas[11] para elaboração de uma nova Lei de Ação Civil Pública.

O PL n. 5139/09, apesar de ter tido parecer favorável pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, não foi aprovado pelo plenário.

De todo modo, faremos todos os esforços para tornar compreensível a matéria que, diga-se de passagem, está cada vez mais importante nos concursos e, sobretudo, na prática forense.

Para tanto, é necessário fazer um **introdução**, correlacionando aos conceitos relevantes com a Teoria Geral do Processo Coletivo, com o Direito Processual Civil e com o Direito Constitucional.

Vocês que já são meus alunos de Processo Civil sabem que essa introdução é mais que necessária para a profunda compreensão da disciplina.

Com o Processo Coletivo não será diferente.

Assim, iremos tratar, primeiramente, dos **Conceitos** imprescindível para a nossa matéria - Direito Material Coletivo; Direito Processual Coletivo; Tutela Coletiva; Ação Coletiva.

Após, trabalharemos com os **Fundamentos Históricos do Direito Coletivo**, perpassando pela teoria das gerações dos Direitos Humanos, bem como pela evolução do Processo Civil em 4 fases.

Ainda, abordaremos as **influências do Neoconstitucionalismo no Processo Civil** que, obviamente, são sentidas pelo **Processo Coletivo** (até porque, segundo alguns, o Processo Coletivo nem seria um ramo autônomo, separado do Processo Civil).

---

[8] Foi inicialmente elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi e, posteriormente, revisado por comissão composta por: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Aníbal Quiroga Leon, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázques Soteldo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

[9] Elaborado sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Depois de ser discutido no Instituto Brasileiro de Dirieto Processual, foi enviado ao Ministério da Justiça.

[10] 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) nas disciplinas pioneiras de Direito Processual Coletivo (UERJ) e Tutela dos Interesses Coletivos (UNESA) sob a coordenação do Professor e Juiz Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, responsável como docente nas disciplinas referidas. Os autores salientam que o anteprojeto em questão foi elaborado a partir de debates sobre o pano de fundo do primeiro texto elaborado pela profa. Ada Pellegrini Grinover.

[11] Foram nomeados para compor a Comissão os seguintes juristas: "Art. 2º A Comissão será composta pelos seguintes membros: I - Rogerio Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, que a presidirá; II - Luiz Manoel Gomes Junior, como relator; III - Ada Pellegrini Grinover; IV - Alexandre Lipp João; V - Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; VI - André da Silva Ordacgy; VII - Anizio Pires Gavião Filho; VIII - Antonio Augusto de Aras; IX - Antonio Carlos Oliveira Gidi; X - Athos Gusmão Carneiro; XI - Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; XII - Elton Venturi; XIII - Fernando da Fonseca Gajardoni; XIV - Gregório Assagra de Almeida; XV - Haman Tabosa de Moraes e Córdova; XVI - João Ricardo dos Santos Costa; XVII - José Adonis Callou de Araújo Sá; XVIII - José Augusto Garcia de Souza; XIX - Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; XX - Luiz Rodrigues Wambier; XXI - Petronio Calmon Filho; XXII - Ricardo de Barros Leonel; XXIII - Ricardo Pippi Schmidt; XXIV - Sergio Cruz Arenhart"

Ademais, saberão tudo sobre **Surgimento e Evolução do Direito Coletivo no Mundo e no Brasil** (que, segundo Assagra, passou por 3 etapas).

Por fim, culminaremos com a exposição do **Microssistema Coletivo** e as formas de aplicação de suas normas.

Em termos de estrutura, a aula será composta dos seguintes capítulos:

Conceito de Direito Processual Civil e Processo Coletivo, Direito Material Coletivo, Tutela Coletiva e Ações Coletivas	Fundamentos Históricos do Direito Coletivo	Surgimento e Evolução do Direito Coletivo	Microssistema Coletivo	Questões, Resumo e Considerações Finais

Mas Professor, esses temas caem em prova? Sim, claro.

Nosso curso é baseado em questões, no que está sendo cobrado pelas bancas examinadoras, não se esquecendo, claro, da parte teórica necessária para a compreensão geral da matéria.

Verão várias questões resolvidas ao longo da explanação, bem como ao final desta aula.

Vamos aprender tudo sobre esses assuntos?

Boa aula a todos!

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE: Valorize o trabalho de nossa equipe adquirindo os cursos através do site Estratégia Concursos.

2 – Conceito de Direito Processual Civil e Processo Coletivo

2.1 - Ramos do Direito

Advém de *Ulpiano*[12] a clássica divisão do Direito entre os ramos público e privado.

Em uma separação mais simples e direta, é comum dizer que o direito privado, composto predominantemente Direito Civil e Direito Empresarial, tem como principais características a *livre manifestação de vontade*, *igualdade entre as partes*, *liberdade contratual* e a *disponibilidade dos interesses*. Já o Direito Público se caracterizaria pela regência dos princípios da *indisponibilidade do interesse público* e pela *supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Fariam parte do

[12] Jurista Romano (150-223, d.C), citado por Justiniano no seu ***Corpus Juris Civilis***. Algumas de suas citações célebres: Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere: “Os preceitos do direitos são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu”; Jus est ars boni et aequi: "O direito é a arte do bem e da justiça"; Quod principi placuit legis habet vigorem: "O que agrada ao príncipe tem força de lei"; Princeps legibus solutus est: "O príncipe está livre das leis"; Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit: "A validade do casamento não é o fato de ser consumado [ou não], mas em seu consentimento mútuo; Dura Lex, Sed Lex : "A lei é rigorosa, mas é a lei".

Direito Público, pois, o Direito Constitucional, Administrativo, Penal, Tributário, Processo Penal e Processo Civil, Processo Coletivo[13].

Contudo, aprofundando o conhecimento, iremos citar três critérios que costumam ser mais utilizados para separar tais ramos:

✓ **1º critério** - **interesse**[14]: Enquanto o direito público diz respeito às coisas públicas do Estado, o direito privado se refere à utilidade dos indivíduos. São adeptos dessa corrente Hely Lopes Meirelles, Oswaldo Bandeira de Mello e Pontes de Miranda. Este último explica[15], de forma didática, que "*o direito privado cuida dos indivíduos e suas relações; porém, quando o interesse geral passa à frente, o direito é público, porque admite a situação de poder dos entes coletivos que correspondem àqueles interesses*".

↳ Crítica: Pietro Perlingieri diz ser difícil individualizar um interesse privado que seja completamente autônomo em relação ao interesse público. Ex: Direito de Família é regido pelo direito privado, mas possui indiscutivelmente um interesse público. Em nossa Constituição, basta verificar o art. 226, *caput*, que diz "*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".* Tércio Sampaio também tece críticas, aduzindo que essa noção perde nitidez em face de certos interesses particulares e não obstante sociais, como é a proteção dos direitos trabalhistas[16].

✓ **2º critério** – **sujeito**: É a natureza dos sujeitos que delimita se se trata de direito público ou privado. Assim, se a relação jurídica tem o Estado como parte, será aplicado o direito público. Em se tratando de relações entre sujeitos privados, incidirá o direito privado. É a posição de Pimenta Bueno e Agustín Gordillo.

↳ Crítica: Há relações jurídicas em que a Administração se submete ao direito privado, a exemplo de um contrato de locação entre um ente público e um particular, sujeito ao regime jurídico de direito privado. Os senhores estudam em Administrativo que os **atos da administração** compõem um gênero, do qual são espécies: **i-** atos administrativos, sujeitos ao regime jurídico administrativo; **ii-** atos privados, sujeitos ao regime jurídico de direito privado (ex: contrato de locação); **iii-** atos políticos; **iv** – atos de mera execução etc.

✓ **3º critério** – **subordinação:** Nas relações de direito público há a presença do *poder público de autoridade, o jus imperii* do Estado. Quando a relação jurídica for de paridade, de igualdade, está-se diante do direito privado.

↳ Crítica: No Estado Democrático de Direito, não se reconhece uma superioridade do Estado sobre seus "súditos". No Direito Brasileiro, já vemos uma relativização do princípio da

---

[13] Veremos a discussão mais à frente a divergência se o Processo Coletivo é um ramo autônomo, separado do Processo Civil.

[14] Deriva da famosa frase de Ulpiano "*Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad Tum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*."

[15] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. I, p. 72.

[16] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação**. 6ª Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

superioridade do interesse público sobre o privado[17], bem como criação de mitigações à indisponibilidade do interesse público[18], duas pedras de toque do Direito Administrativo.

Percebe-se, portanto, que não há consenso sobre qual critério seja o melhor[19]. Desse modo, adverte-se que, mesmo com todas as críticas, se houver perguntas em provas[20], é interessante discorrer sobre esses três critérios mais utilizados, bem como sobre a crítica doutrinária que há sobre cada qual.

De todo modo, utilizaremos tal divisão para fins didáticos.

Dito isso, assegura-se que o **Direito Processual Civil é o ramo do direito público**, porquanto **regulamenta** uma das três funções do Estado, qual seja, a **função jurisdicional**. Tais características o colocam como ramo do direito público em qualquer critério que se adote, seja do interesse (a função jurisdicional, como decorrência da própria soberania, é de interesse público); seja do sujeito (Estado-Juiz figura na relação jurídica processual) ou ainda sob o critério da subordinação (a jurisdição é inafastável, inderrogável e imperativa).

Mas qual é o seu **conceito**?

E o **Processo Coletivo**? É um ramo à parte, com autonomia frente ao Processo Civil?

2.2 - Conceito

Para chegar ao conceito de Direito Processual Civil, deve-se saber o que é necessário estudar na referida matéria.

- ✓ **1ª corrente**: É usual dizer que o objeto de estudo da nossa disciplina constitui um tripé, formado pela **Jurisdição**, pela **Ação** e pelo **Processo**.
  Alexandre Câmara, fazendo menção à famosa trilogia do Direito Processual Civil diz: "*Sem a explicação prévia da jurisdição, não se pode compreender a ação. E sem a compreensão perfeita desses dois conceitos, é ilusória a tentativa de entender o que é o processo*".
- ✓ **2ª corrente:** Aduzem os adeptos de tal corrente que o ponto fulcral de estudo da nossa disciplina, atualmente, é a ***efetividade*** do processo. Assim, o novo polo metodológico em

---

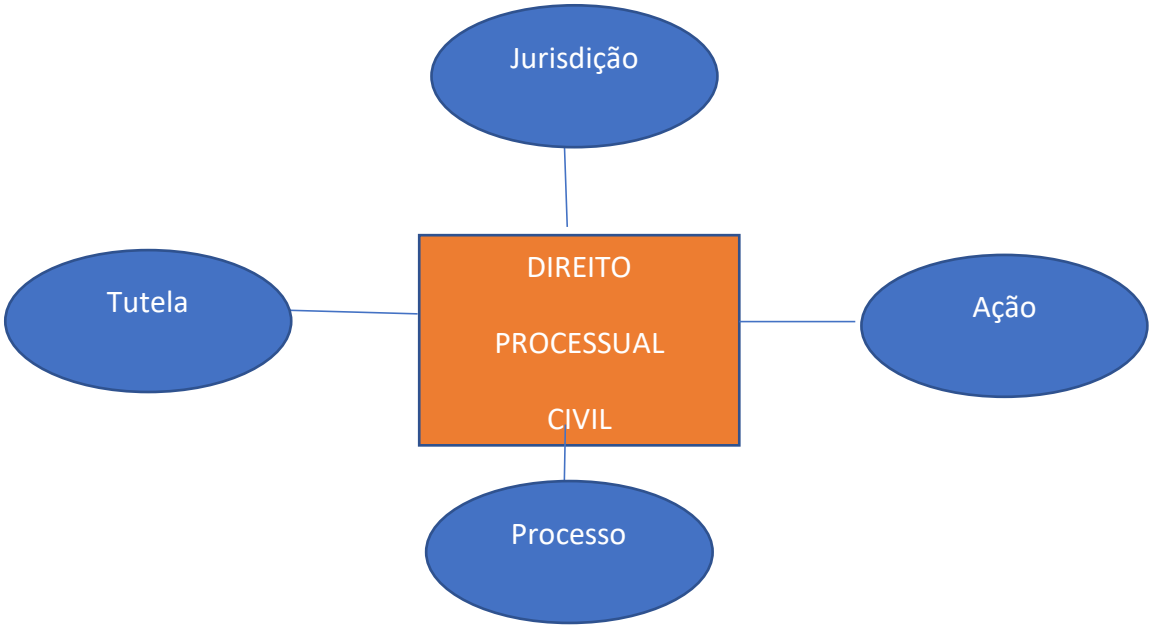
[17] Vide livro organizado por Daniel Sarmento cujo título é: **Interesses públicos versus Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. A doutrina sustenta a inexistência de supremacia abstrata do interesse público sobre o privado, exigindo ponderação de interesses para resolver eventuais conflitos.

[18] Exemplos de mitigações: 1) no rito dos Juizados Especiais Federais, os representantes da Fazenda Pública são autorizados a conciliar e transigir sobre os interesses discutidos na demanda (art. 10, parágrafo único, da Lei 11.029/2001); 2) passou a ser permitida a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas, inclusive a arbitragem, nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (arts. 23-A da Lei 8.987/95 e 11, III, da Lei 11.079/2004), contratos *built to suit* (art. 44-A, Lei 12.462/11); 3) a lei de arbitragem, reformada pela lei 13.129/2015 passou a permitir a arbitragem para a Administração Pública de forma mais aberta; 4) A Lei n. 13.140/2015 (Mediação) passou a permitir a mediação e conciliação na Administração em diversas hipóteses.

[19] MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**, p. 468

[20] Já foi objeto de questionamento em prova oral do TRF 1ª Região acerca da crítica que se faz ao princípio da superioridade do interesse público sobre o particular.

volta do qual o processo passou a orbitar é a **tutela jurisdicional**, principalmente pela influência alemã e austríaca, uma vez que, tão importante quanto declarar ou constituir um direito é satisfazê-lo. Assim, esta corrente entende que os objetos principais de estudo da disciplina são **jurisdição**, **ação**, **processo** e **tutela**.



Em **Jurisdição**, estudamos seu conceito, características, princípios, espécies e competência; em **Ação**, estudamos, prioritariamente, as teorias sobre ação, as condições da ação (que, para corrente majoritária, continua a existir no NCPC); em **Processo**, estudamos as teorias sobre processo, os pressupostos processuais e todo o procedimento. No quarto eixo, estudamos as mais diversas classificações de **tutela,** tais como quanto à pretensão (cognitiva ou executiva), quanto à satisfatividade (específica ou equivalente), quanto ao meio de prestação (comum ou diferenciada), quanto ao momento (preventiva ou repressiva), quanto à definitividade (definitiva ou provisória) etc.

Consoante Cássio Scarpinella, esse enfoque **não só na *juris-dição***, mas **também na *juris-satisfação***, é a tônica do novo Código, consagrada no art. 4º do CPC.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

RESUMINDO

Como conclusão deste tópico, podemos conceituar o Direito Processual Civil como o ***ramo do direito público consistente no conjunto de normas (regras e princípios) que regulam a função jurisdicional, o exercício da ação e o processo, com o fim de prestar a tutela devida em face de uma pretensão civil.***

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substituto – Anulada/2018 - Não seria correto, sobre os princípios constitucionais do processo, fazermos a seguinte afirmação: a) A moderna processualística tem como base o trinômio ação-jurisdição-processo, cujos aspectos são gerais e incidentes sobre todas as formas de prestação jurisdicional, desde o processo de conhecimento ao de execução.

Comentários: Alternativa correta. **ATENÇÃO!** Vejam que as questões ainda cobram aquele trinômio clássico (jurisdição, processo e ação). No curso de Processo Civil, destaco o crescimento da concepção do Direito Processual Civil embasado não só em jurisdição, processo e ação, mas também na **tutela**[21]**.**

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substiuto – Anulada/2018 - Sobre o Direito Processual Civil, não seria correto afirmar: a) O Direito Processual Civil possui natureza de Direito público e possui inter-relacionamento com o Direito constitucional muito bem expresso no capítulo III, da Constituição Federal que trata do Poder Judiciário.

Comentários: Alternativa correta. Iremos ver essa interligação com o Direito Constitucional nos próximos tópicos.

E qual é o conceito de **Processo Coletivo ou Direito Processual Coletivo**? É um **ramo à parte**, com **autonomia** frente ao Processo Civil?

1ª corrente (Marcelo Abelha Rodrigues[22]): **Não é um ramo autônomo**. O referido autor diz que "não nos parece que existe uma ciência jurídica autônoma, uma ramificação do direito processual que se permita conceituar de 'direito processual coletivo' e que seja informada por 'princípios fundamentais' próprios, específicos e típicos apenas deste 'ramo' do direito processual".

Prossegue asseverando que "há sim peculiaridades, como, por exemplo, a legitimidade e a coisa julgada, que impõem um estudo diferenciado da tutela coletiva - e até dentro do universo coletivo um estudo ainda mais peculiar - mas não mais a ponto de falar em 'processo coletivo' como um ramo autônomo e separado do processo civil. Processos coletivos existem como um objeto coletivo, conduzido por um representante adequado, mas **não como um ramo autônomo de processo denominado 'direito processual coletivo' em contraste ao 'direito processual individual**´".

2ª corrente (**doutrina majoritária** – Gregório Assagra de Almeida[23], Aluísio Mendes, Leonardo da Cunha, Fredie Didier Jr., Aluísio Ruggeri etc.): **Processo coletivo** é um **ramo autônomo, não se confundindo com o Processo Civil**.

Aluísio Ruggeri[24] aduz:

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

[21] Aduzem os adeptos de tal corrente que o ponto fulcral de estudo da nossa disciplina, atualmente, é a ***efetividade*** do processo. Assim, o novo polo metodológico em volta do qual o processo passou a orbitar é a **tutela jurisdicional**, principalmente pela influência alemã e austríaca, uma vez que, tão importante quanto declarar ou constituir um direito é satisfazê-lo. Assim, esta corrente entende que os objetos principais de estudo da disciplina são **jurisdição**, **ação**, **processo** e **tutela**.

[22] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

[23] ALMEIDA, Gregório. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo ramo do direito processual. Editora Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 38-39.

[24] RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012.

> **ocorrem não só no âmbito patrimonial e cuja reparação geralmente não atende, a contento, ao bem lesado**".

E dentro dessa 2ª corrente que acredita que o Direito Processual Coletivo é um ramo à parte, há **subdivisão de concepções** quanto ao **conceito de Processo Coletivo**.

1ª concepção (Aluisio Mendes, Hermes Zaneti Jr., Fredie Didier e Antonio Gidi): Conceituam o processo coletivo a partir de **três elementos fundamentais**, que o diferem do processo individual:

i- Legitimidade, pois ela é, em regra, extraordinária, em que um terceiro (ex: MP, Defensoria, Administração Pública etc.) pleiteia algo em nome próprio, mas para defender interesse alheio (art. 18, CPC)[25].

ii- O **objeto** do processo coletivo, composto pelo direito coletivamente considerado;

iii- A **coisa julgada**, pois o provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (há coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*).

Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr.[26], em conceituação muito similar com a de Antônio Gidi[27], conceituam o **processo coletivo, portanto, como aquele instaurado em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (objeto do processo), com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (coisa julgada)**[28].

2ª concepção (Daniel Assumpção[29]): Focando apenas no **objeto** do processo coletivo, diz-se que o **Processo Coletivo é aquele voltado para a proteção de determinados direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos estrito sensu) ou direitos que, embora sejam individuais, o legislador tenha tratado coletivamente (a exemplo dos direitos individuais homogêneos).**

2.3 – Outros Conceitos

Como decorrência das discussões acima elencadas, podemos extrair os demais conceitos abaixo alinhavados.

2.3.1 – Direito Material Coletivo

Vimos que a concepção majoritária de Processo Coletivo o conceitua a partir de **três elementos fundamentais**, que o diferem do processo individual:

---

[25] Excepcionalmente, há o caso de legitimidade ordinária em ação coletiva promovida por comunidade indígena, em que o Ministério Público funcionará como assistente (art. 37 da lei 6.001/73).

[26] Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo, 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 44.

[27] Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

[28] Rodolfo Mancuso e Sérgio Shimura, segundo José Roberto Melo Porto, elegem um critério finalístico, afastando a legitimidade da definição, bastando que haja proteção de objeto coletivo e a peculiar coisa julgada.

[29] NEVES, Daniel Assumpção. Manual de Processo Coletivo: Volume Único. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 40.

i- Legitimidade, pois ela é, em regra, extraordinária, em que um terceiro (ex: MP, Defensoria, Administração Pública etc.) pleiteia algo em nome próprio, mas para defender interesse alheio (art. 18, CPC)[30].

ii- O **objeto** do processo coletivo, composto pelo direito coletivamente considerado;

iii- A **coisa julgada**, pois o provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (há coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*).

O **Direito Material coletivo** é exatamente o **objeto** de um Processo Coletivo.

Segundo Cleber Masson, Adriano e Landolfo Andrade[31], os direitos materiais coletivos são:

> (...) direitos transindividuais, isto é, titularizados por grupos, classes, categorias mais ou menos extensas de pessoas, por vezes indetermináveis e, e alguns casos (especificamente, nos interesses difusos e coletivos em sentido estrito), não serem passíveis de apropriação e disposição individual, dada a sua indivisibilidade[32].

E tais direitos transindividuais (ou direitos **essencialmente coletivos**) se desdobram em:

i- direitos **difusos** que, segundo o art. 81, parágrafo único, I, CDC são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

> CDC, 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;

De modo ilustrativo, na tutela do meio ambiente, o Ministério Público pode ajuizar ação em face uma única pessoa e, mesmo assim, o processo será de cunho coletivo, já que, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos (art. 225, CRFB), notoriamente está-se a cuidar de um direito essencialmente coletivo.

ii- direitos **coletivos estrito sensu**, que são aqueles 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.

> CDC, Art. 81, parágrafo único, 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;

---

[30] Excepcionalmente, há o caso de legitimidade ordinária em ação coletiva promovida por comunidade indígena, em que o Ministério Público funcionará como assistente (art. 37 da lei 6.001/73).

[31] Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado, 5ª ed. São Paulo: Método, 2015.

[32] MASSON, Cleber; ANDRADE; Adriano; ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos esquematizado. 5ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 18.

Ainda, os **direitos individuais homogêneos (DIH)** são direitos individuais, mas abordados na tutela coletiva por opção legislativa, isto é, para que haja uma solução coletiva, única, para uma dada situação em que vários tem seus direitos individuais lesados.

> CDC, Art. 81, parágrafo único, III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por isso Barbosa Moreira chamava os DIH de **acidentalmente coletivos**, já que é a soma dos direitos individuais de origem comum.

Esse tratamento coletivo de direitos individuais é o mesmo que ocorre com, por exemplo, os direitos individuais indisponíveis do ECA (arts. 11, 201, V, 208, VI e VII, Lei 8.069/90 e do Estatuto do Idoso (arts. 15, 74 e 79, Lei 10.741/03).

FCC/TJMS-Juiz de Direito Substituto/2010 - Direitos ou interesses difusos e coletivos.

a) São aqueles transindividuais de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas ou determináveis e ligadas por circunstância de fato ou de direito.

b) São direitos transindividuais aqueles que dizem respeito ao trânsito ou tráfego jurídico, especialmente nas relações comerciais.

c) É regra geral, no Código de Processo Civil, a possibilidade de legitimação extraordinária.

d) São direitos em que a titularidade, na maior parte das vezes, é determinada ou determinável e defendidos por legitimação ordinária.

e) É espécie de tal direito ou interesse aquele em que seus titulares integram um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica base.

Comentários: A alternativa E está correta.

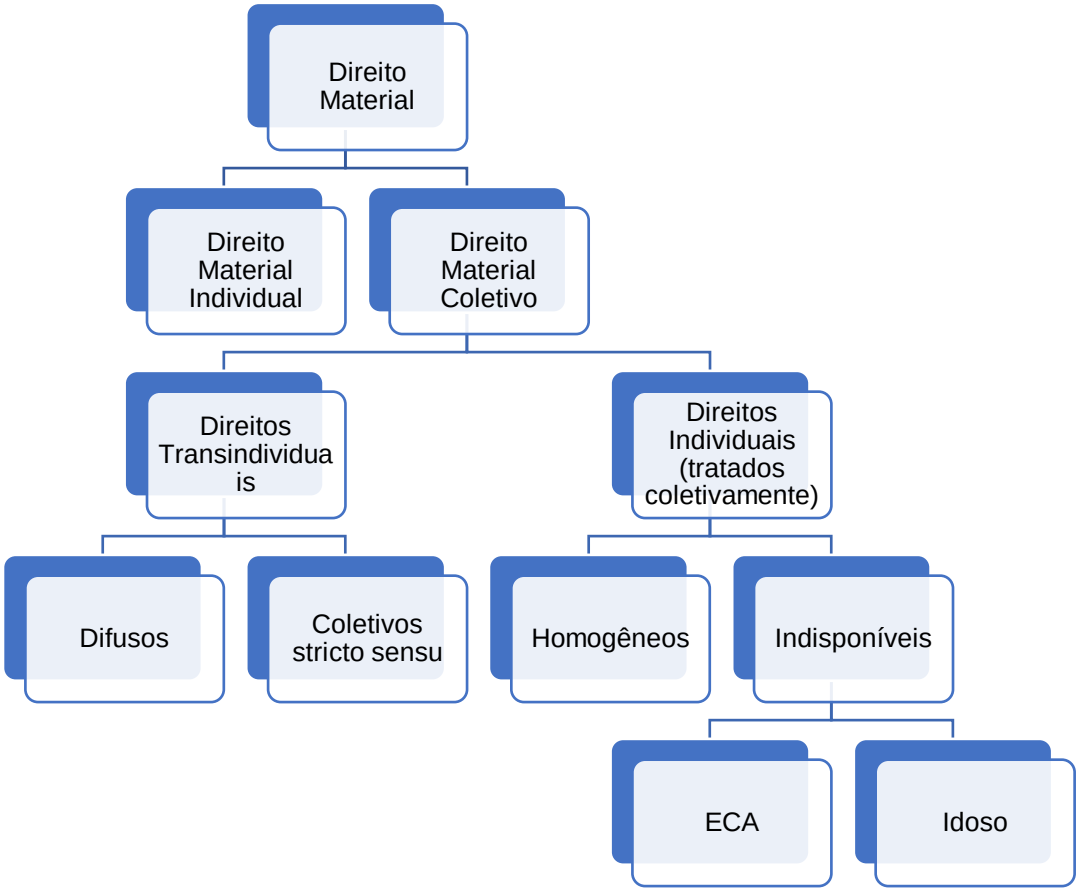
CDC, Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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.

ESQUEMATIZANDO



Mais à frente, vou destacar a evolução histórica do Direito Material Coletivo e, por consequência, o surgimento do Processo Coletivo, que vem surgir justamente para criar técnicas capazes de efetivar o direito material coletivo.

Esse movimento sempre existiu, isto é, de, primeiro, surgir o direito material para, depois, advir o Processo, o instrumento.

Considerar o processo civil como meio é, antes de tudo, pensar **primeiro** nas situações de direito material para, **depois, em segundo lugar**, cogitar das técnicas processuais adequadas para sua efetiva proteção.

Em nosso curso, falaremos bastante do Direito Material Coletivo. Todavia, o nosso foco é estudar de modo aprofundado o **Direito Processual Coletivo**.

Por fim, gostaria de chamar atenção para uma **CRISE que essa subdivisão** (difusos, coletivos e individuais homogêneos) está passando.

Falaremos mais dela na aula seguinte, mas já adianto alguns pontos.

Dentro desses direitos coletivos lato sensu, é possível que haja intensa **complexidade** E **conflituosidade interna**.

Edilson Vitorelli[33] salienta que **complexidade** é a existência de potencial desacordo razoável acerca de qual seria a tutela jurisdicional adequada do direito material em determinado contexto. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei.

Quanto ao outro termo, define-se **conflituosidade** a medida do desacordo interno à própria sociedade, envolvida no litígio coletivo, acerca de qul seria a tutela adequada do direito material violado ou do modo de persegui-la. Esses conceitos, que se aproximam, mas não se identificam.

Ex1: Quando da construção do sambódromo no Rio de Janeiro, havia conflitos metaindividuais entre os interessados ligados à indústria do turismo *versus* interesses dos cidadãos e associações contrários à construção de local permanente para desfiles das escolas de samba.

Ex2: Queima da palha da cana de açúcar viabiliza a colheita manual do produto, de modo que a proibição pode acarretar elevação acentuada do desemprego em certos locais, afetando a saúde, educação e segurança pública da localidade. Combater uma prática lesiva ao meio ambiente pode levar prejuízos aos próprios integrantes da comunidade.

Qual deve ser a postura do juiz diante de um caso concreto desses?

Obs1: Diante dessa possibilidade de conflituosidade interna, já percebemos que há uma mitigação da *pretensa* ***indivisibilidade*** desses direitos transindividuais, indivisibilidade essa prevista expressamente no art. 81, parágrafo único, incisos I e II.

Por conta dessa crise e necessidade de nova conceituação, Edilson Vitorelli, em obra premiada internacionalmente[34], cria a seguinte diferenciação:

1 – Litígios transindividuais globais: existem no contexto de violações que não atinjam, de modo particular, a qualquer indivíduo. Os direitos transindividuais subjacentes a tais litígios pertencentes à sociedade humana, entendida como conjunto de habitantes do planeta, que se estrutura no interior de um Estado nacional, cujo aparato jurídico será responsável pelo processamento da violação.

Ex1: Edilson cita casos do TRF3, ao julgar série de derramamentos de pequenas quantidades de produtos químicos na baía do porto de Santos. Argumentava-se que, devido aos níveis altos de poluição no local, pequenas quantidades não ofenderiam o meio-ambiente.

TRF3 rechaçou tal tese, salientando que não se está a proteger um bem jurídico porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa, genericamente, a todos.

Ora, há um interesse humano, não apenas dos brasileiros, de que as águas não continuem a ser poluídas.

---

[33] Vitorelli, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos, 2ª ed. São Paulo: RT, 2020, p. 66.

[34] A obra acima citada ganhou o prêmio Mauro Cappelletti, concedido pela International Association of Procedural Law, destinada à melhor obra de Direito Processual escrita por autor com menos de 40 anos.

2 – Litígios transindividuais locais: têm lugar no contexto de violações que atinjam, de modo específico, pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial.

Os direitos transindividuais subjacentes a essa categoria de litígios pertencem aos indivíduos integrantes dessa sociedade, uma vez que os efeitos da lesão sobre ela são tão mais graves do que sobre as pessoas que lhe são externas, o que torna o vínculo destas com a lesão irrelevante para fins de tutela jurídica.

Essa categoria inclui, em um segundo círculo, as situações em que, mesmo não havendo uma identidade tão forte entre os integrantes da sociedade, eles compartilham perspectivas sociais relativamente uniformes, pelo menos no que se refere à tutela do direito lesado.

Ex1: O dano ambiental ocorrido no interior do território tradicional de uma comunidade indígena causa a essa comunidade efeitos tão mais significativos que em todo o restante da sociedade mundial que a única solução é atribuir a essa comunidade a titularidade do direito violado.

Ex2: litígios coletivos relativos ao direito do trabalho;

Ex3: litígios coletivos atinentes a vítimas de um mesmo acidente;

Ex4: litígios coletivos relativos a tratamentos de saúde disponíveis para pessoas portadoras da mesma doença;

Ex5: litígios coletivos que envolvem minorias sociais em geral, tais quais de gênero, orientação sexual etc.

3 – Litígios transindividuais irradiados: são litígios que envolvem a lesão a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais, em alto grau de conflituosidade.

O direito material subjacente deve ser considerado, nesse caso, titularizado pela sociedade elástica, composta pelas pessoas que são atingidas pela lesão.

A titularidade do direito material subjacente é atribuída, em graus variados, aos indivíduos que compõem a sociedade, de modo diretamente proporcional à gravidade da lesão experimentada.

Ex1: conflitos decorrentes da instalação de usina hidrelétrica.

No início do licenciamento, há problemas sociais e ambientais. Com a obra, muitos trabalhadores vêm, gerando outras repercussões sociais, infraestrutura, serviços etc. Com o fim da obra, muitos se vão, diminui a circulação de bens e serviços, há novas demandas.

Doutro lado, o Brasil tem uma das matrizes energéticas mais limpas do mundo, com 66% da energia advinda das hidrelétricas.

Ex2: transposição das águas do Rio São Francisco.

Ex3: Desastre de mariana. Há parentes das vítimas mortas. Há aqueles que residiam no distrito que perderam tudo. Existem os proprietários rurais, os pescadores que dependiam do Rio Doce, habitantes dos demais Municípios que não tiveram água potável etc.

Não há solidariedade entre essas pessoas, já que o modo como a lesão se projeta sobre cada subgrupo é tão distinto que não gera interesses em comum sobre o melhor caminho seguir.

Encerrando a classificação, o autor salienta que **perde relevância a distinção entre direitos difusos e coletivos** e que a categoria dos direitos individuais homogêneos está em extinção. Todos

os três poderão ser enquadrados nas 3 classificações acima, de acordo com o perfil da lesão e o tipo de sociedade à qual o direito lesado pode ser atribuído.

Professor, você disse que não iria se alongar...

Eu sei. Parei.

Só queria demonstrar que isso é importantíssimo e já está caindo em prova.

FUNDEP/MPE-MG – Promotor de Justiça Substituto/2018 - A respeito dos interesses supraindividuais passíveis de proteção pelo processo coletivo, é INCORRETO afirmar:

c) a conflituosidade a eles inerente será menor nos litígios coletivos de difusão global e maior nos de difusão irradiada.

Comentários: A alternativa C está correta.

2.3.2 – Tutela Coletiva

Antes de conceituar Tutela Coletiva, vejamos duas premissas para o correto entendimento.

1ª premissa

Existe alguma diferença entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional?

Sim.

A ***tutela jurisdicional*** é aquela concedida àquele (autor ou réu) que efetivamente seja titular do direito subjetivo, isto é, conceder-se-á a tutela jurisdicional àquele que tem razão na demanda. Trata-se do **produto**, do **resultado** que se obtém do processo, implicando essencialmente na proteção e satisfação do direito.

A ***prestação jurisdicional***, por sua vez, é o **serviço judiciário**, instrumentalizado por meio de um processo, conferido às partes que se valeram de seu direito de ação e buscaram o Poder Judiciário, independentemente da existência ou não do direito postulado.

2ª premissa

A diferença entre Tutela Individual e Tutela Coletiva é apenas mais uma classificação dentre as inúmeras existentes acerca das tutelas jurisdicionais.

Vejam as mais cobradas:

i- Tutela Satisfativa e Cautelar

Satisfativa: Há tutela satisfativa quando a tutela jurisdicional destina-se a realizar concretamente o direito da parte.

Essa **tutela satisfativa** serve para prestar:

a) tutela **contra o *ilícito***:

a.1 - visando a inibir a sua prática, reiteração ou continuação (tutela inibitória);

a.2 - visando a remoção da sua causa ou de seus efeitos (tutela de remoção do ilícito)

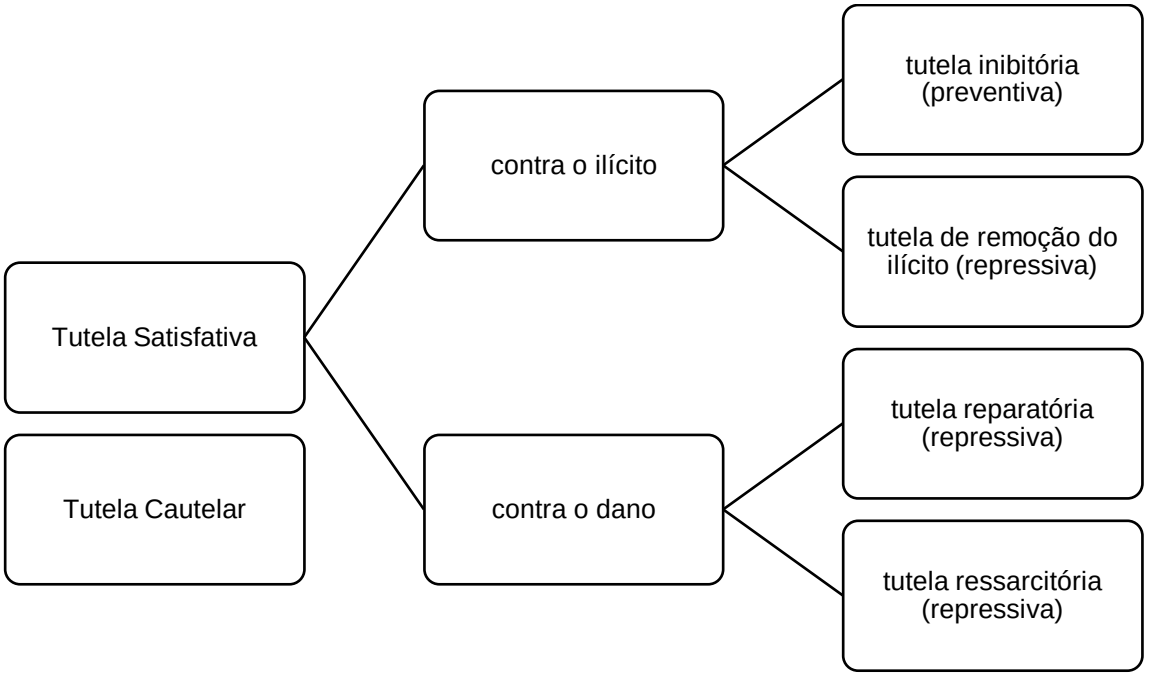
b) tutela **contra o *dano***:

b.1 – visando à sua reparação (tutela reparatória ou, segundo alguns, ressarcitória específica)

b.2 – objetivando o ressarcimento pela sua ocorrência (tutela ressarcitória ou, segundo alguns, ressarcitória em dinheiro).

Cautelar: Há tutela cautelar quando a tutela jurisdicional destina-se simplesmente a assegurar o provimento útil da demanda, a satisfação eventual e futura do direito da parte.

Enquanto a tutela **satisfativa** pode proporcionar tanto uma tutela contra o ilícito (preventiva ou repressiva) como uma tutela contra o dano (repressiva), a tutela **cautelar** é sempre uma tutela contra o dano[35].



ii- Classificação das tutelas pela espécie de crise jurídica:

a) tutela *declaratória* para a crise de certeza;

b) tutela *constitutiva* para a crise de situação jurídica;

c) tutela *condenatória* para crise de inadimplemento e

d) tutela *executiva* para a crise de satisfação.

iii- Coincidência de Resultado com a Satisfação Voluntária

a) tutela **específica**: quando a tutela judicial coincide exatamente com o que foi pedido.

Ex1: parte pede para que o réu cumpra o contrato e lhe entregue o veículo. Se o Estado sequestrar o bem e entregar o autor, haverá tutela específica. O resultado é o mesmo que ocorreria se o contrato fosse cumprido.

b) tutela **pelo resultado prático equivalente**: ocorre nos casos em que não é possível a concessão da tutela específica, o juiz poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente[36].

---

[35] Isso porque a tutela cautelar apenas assegura para o caso de, ocorrendo o fato danoso, ser possível eventual e futuramente a realização do direito – a tutela cautelar, embora possa ser concedida anteriormente ao dano, tem a sua atuabilidade condicionada à sua ocorrência.

[36] A respeito desse resultado prático equivalente, formaram-se duas correntes: **1ª corrente**: entende que esse atitude do juiz pode alterar apenas medidas de apoio para o cumprimento da tutela específica. Ex1: o réu não cumpriu a obrigação de entregar a mercadoria, o juiz pode determinar medidas de apoio (busca e apreensão, astreintes etc.) para que haja o

Ex1: A parte não pode cumprir uma obrigação de fazer fungível. O juiz pode determinar que esse réu contrate alguém para cumprir aquela obrigação de fazer.

c) tutela **pelo equivalente em dinheiro**: quando não for possível a tutela específica e a tutela pelo resultado prático equivalente, transforma-se a obrigação em perdas e danos.

iv- Espécies de Técnicas Procedimentais

Tutela **comum**: é a prestada pelo procedimento comum que serve como o procedimento padrão.

Tutela **diferenciada**: adota-se procedimento e técnicas procedimentais diferenciadas para que satisfazer o direito material.

Ex1: procedimentos de consignação em pagamento, prestação de contas, inventário, possessórias;

Ex2: tutela diferenciada criada para contrapor à morosidade e complexidade do procedimento comum, a exemplo do procedimento monitório, mandado de segurança.

Ex3: O Processo Coletivo é um caso de criação de instrumentos próprios de tutela diferenciada.

v- Pelo Grau de Cognição

a) Tutela **provisória**: gerada pela cognição sumária – juízo de probabilidade. Ocorre em decisões interlocutórias e até finais, desde que fundadas em mero juízo de probabilidade, em decorrência da cognição sumária desenvolvida pelo juiz.

A tutela provisória não produzirá coisa julgada material.

Exs: tutelas provisórias de urgência e de evidência.

b) **Tutela definitiva**: gerada pela cognição exauriente – juízo de certeza. Há tutela definitiva na prolação de sentença, de acórdãos e decisões monocráticas que substituem os acórdãos nos tribunais.

Essa tutela definitiva, ao revés, é passível de ensejar coisa julgada material.

CESPE/TJPR – Juiz de Direito Substituto/2018 - No que concerne às regras estabelecidas para a tutela provisória, o Código de Processo Civil determina que a concessão, pelo magistrado, da tutela de evidência: b) Será realizada na forma da decisão interlocutória de mérito e produzirá coisa julgada material caso não seja impugnada pelo réu.

A alternativa B está incorreta. Não haverá coisa julgada material, pois esta incide nas tutelas definitivas, que são aquelas fundadas em cognição exauriente, com aptidão para se tornarem estáveis.

Já a tutela provisória (urgência ou de **evidência**) é uma decisão fundada em cognição sumária e, por isso, é provisória, ou seja, *precisa ser substituída por outra*, precisa ser ratificada, confirmada. Não há coisa julgada material.

Vejam que o art. 296, contido nas disposições gerais pertinentes a todas as tutelas provisórias (urgência e evidência) ressalta a característica notável da precariedade.

---

cumprimento da obrigação. O magistrado não poderia modificar o bem da vida (pedido mediato) pleiteado pela parte, pois seria uma ofensa ao princípio da congruência ou adstrição (arts. 141 e 492), pois concederia algo que não foi pedido. O juiz inventa, prolata decisão *extra petita*; **2ª corrente**: o resultado prático equivalente seria uma exceção ao princípio da congruência. Nesses casos, o juiz estaria autorizado a conceder inclusive pedido mediato diverso que alcançasse o mesmo objetivo. Ex: Mp pede entra com ACP para a empresa reduzir a producao a fim de que lance 30% menos de poluentes no ar. O juiz determina a instalação de filtro que gerará a mesma redução de 30%.

*Art. 296. A **tutela provisória** conserva sua eficácia na pendência do processo, mas **pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada**. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.*

Em acréscimo, lembrem-se que o NCPC, de forma inovadora, previu a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada concedida antecipadamente (art. 304, CPC).

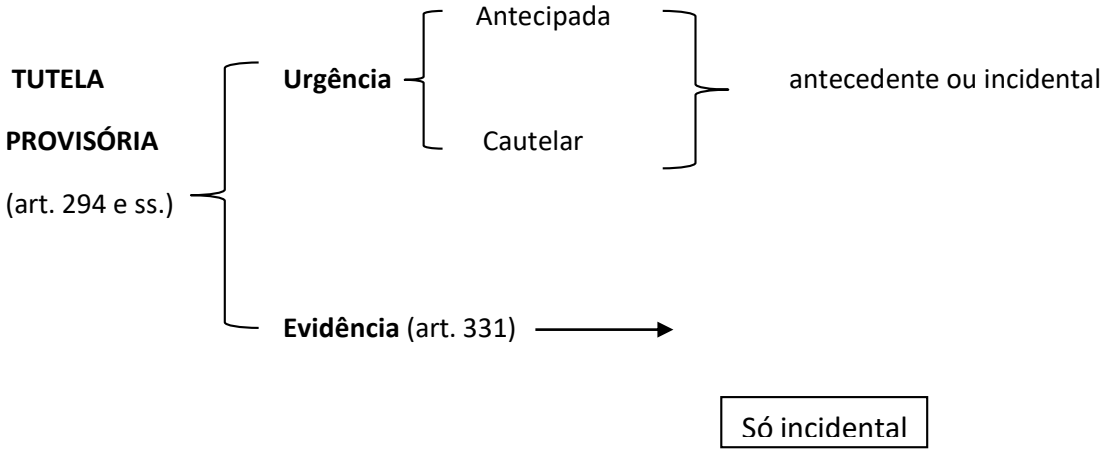
Contudo, nem mesmo esse novo instituto não é similar à coisa julgada material (art. 304, §6º, CPC).

vi- Tutela de Urgência

A tutela de urgência pode ser concedida de forma:

a) **incidente**, quando já aduzida a petição inicial ou durante o processo;

b) **antecedente**, na hipótese em que a urgência seja contemporânea à propositura da ação, e não houver tempo hábil à elaboração de peça de abertura e juntada de todos os documentos que porventura venham subsidiar a pretensão autoral.



Agora sim entraremos na classificação que mais nos interessa.

vii- Tutela Individual e Tutela Coletiva

Já vimos que, a depender da espécie de direito material, criam-se diferentes espécies de tutelas jurisdicionais.

a) **Tutela individual**: é aquela que protege e satisfaz um direito individual.

Referida tutela é regulamentada, fundamentalmente, pelo Código de Processo Civil, bem como certas leis extravagantes, tais como lei de Locações, Juizados Especiais, Execução Fiscal etc.

b) **Tutela coletiva**: sobre o conceito de tutela coletiva, temos 2 concepções.

1ª concepção (Fabrício Bastos, Daniel Assumpção): Tutela coletiva é relacionada ao direito material protegido, sendo, portanto, a proteção e satisfação de **direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos estrito sensu) ou direitos que, embora sejam individuais, o legislador tenha tratado coletivamente.**

2ª concepção (José Roberto Mello Porto[37]): entende a **Tutela Coletiva** como um **gênero, um conjunto de instrumentos para solucionar conflitos coletivos.**

Existem, atualmente, no ordenamento brasileiro, três meios de solução coletiva de conflitos, como ensinam Aluisio Mendes e Larissa Pochmann:

1**) Ações coletivas (processos coletivos);**

2) Instrumentos de resolução de múltiplas demandas em reduzida atividade jurisdicional, que podem ser:

2.1 - **Processos modelo**, a exemplo do **IRDR**, cujo propósito primordial é **fixar a tese jurídica** e não resolver o caso concreto. Tanto é assim que se o recorrente desistir do recurso **não impedirá a análise da tese jurídica.**

> **IRDR, Art. 976, § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.**
>
> Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.
>
> **Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.**

Nesse sentido, a situação se aproxima do *Musterverfahren* alemão.

FCC/DPE-PR – Defensor Público/2017 - A respeito dos procedimentos especiais, do sistema de precedentes e do cumprimento de sentença, é correto:

d) O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR tem natureza jurídica de incidente processual e foi inspirado no sistema de common law norte-americano. Cuida-se de inovação no mecanismo de uniformização da jurisprudência brasileira e visa firmar entendimento sobre matéria de direito material ou processual.

Comentários: A alternativa D está incorreta. O IRDR não foi inspirado no sistema de precedentes do *commom law* estadunidense, mas, na verdade, no *procedimento-modelo* (*Musterverfahren*) do direito alemão, segundo a própria exposição de motivos do NCPC.

2.2 - **Processos piloto**, a exemplo do IAC, no qual **não há uma cisão do julgamento**, mas sim uma remessa da causa completa à corte responsável pelo julgamento. Uma vez julgada a causa, haverá extensão da *ratio decidendi* (fundamentos da decisão) para os demais casos similares.

3) Meios extrajudiciais de solução de conflitos coletivos.

O presente **curso** focará nos itens 1 e 3, isto é, estudo do Processo Coletivo, instrumentalizado por meio de ações coletivas, bem como dos meios extrajudiciais de solução de conflitos.

O tópico 2 (instrumentos de resolução de múltiplas demandas em reduzida atividade jurisdicional) está tratado em nosso curso de Direito Processual Civil.

[37] Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, é doutorando pela UERJ e tem um grupo de Telegram onde posta dicas sobre Direito Coletivo. Indico a todos. Entrem no IG dele e acionem o link ali constante.

2.3.3 - Ação Coletiva

A palavra **ação**, consoante pontua Didier[38], pode ter várias acepções (ação como direito de ação; acepção material e acepção processual).

Vejamos quais são as três principais[39]:

1) Acepção Constitucional (ação como direito de ação): ação, em sentido constitucional, é o direito de acesso à justiça, é o direito de provocar a atividade jurisdicional. O direito de ação, atualmente, é concebido como um direito:

   i- **constitucional** e **fundamental** (está no rol dos direitos fundamentais, art. 5º, XXXV). Identificar o conteúdo do direito de ação (direito constitucional fundamental) é importantíssimo até para saber até onde o legislador infraconstitucional pode ir para limitá-lo, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

   ii- de **conteúdo complexo**: ele é um conjunto de direitos que vão, desde o direito de provocar, como o direito de escolher o procedimento, de escolher quem vai ser o réu, direito de exigir do juiz uma resposta e até mesmo o direito ao recurso. Ao recorrer, também se prolonga o exercício do direito de ação. Verifica-se, portanto, que o direito de ação não se esgota com a mera ida ao poder judiciário.

   iii- **público subjetivo** (porque é exercido contra o Estado);

   iv- **abstrato**: é um direito de levar qualquer problema ao juízo, independente do que se afirma. Abstrai-se do que se vai discutir em juízo. O direito é de ir ao judiciário, levando um problema, aquele que o sujeito quiser levar. Portanto, o direito de ação não se refere a nenhuma situação concreta. Configura-se aqui o Princípio da Inafastabilidade;

   v- **autônomo**: o direito de ação/direito de ir a juízo é garantido independente da existência ou não do direito material. O *direito de ação não se confunde com o direito que se afirma em juízo*. Uma coisa é o direito de provocar a atividade jurisdicional. Outra coisa é o direito de crédito que se afirma ter. O direito de ação, portanto, eu sempre terei, ele é autônomo em relação ao direito que se afirma possuir.

   vi- Na perspectiva constitucional, é importante ressaltar que o direito de ação, hoje, é um direito de ação **em conformidade com o devido processo legal**: eu tenho direito de ir ao judiciário, mas não só (não se trata de uma garantia formal), eu tenho a garantia de ter um processo devido, adequado, tempestivo (de duração razoável – art. 5º, LXXVIII, CRFB).

Mas nem sempre foi assim. Sabemos que houve uma evolução histórica do direito de ação: teoria imanentista, teoria do direito de ação autônomo e concreto; teoria do direito de ação autônomo e abstrato; teoria eclética.

---

[38] DIDIER JR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 20ª edição, Salvador: Juspodivm, p. 333, 2018.

[39] A ação é tema muito controvertido e complexo no Direito Processual Civil. Renato Montans diz que há dois motivos: a) polissemia da palavra "ação" (direito de ação, causa, processo, lide, feito, demanda etc.); b) mesmo quando se adota o mesmo sentido, os autores partem de premissas tão diversas que há dispersão de entendimentos.

Nosso foco aqui será trazer conhecimento aprofundado, mas de fácil compreensão, tudo com intuito de capacitá-los a responder todas as questões de concursos sobre o tema.

A maioria dos livros abordam o assunto "ação" tão somente dentro do *direito de ação, sem dividir de maneira clara as outras duas acepções a seguir.*

2) Acepção Material: É concebido como um direito material afirmado, uma ação afirmada. Consoante Didier, a ação, em sentido material, foi muito empregada para designar uma situação jurídica substancial ativa, isto é, é um direito – um direito que se tem contra outrem.

Ex1: ação de regresso = direito de regresso (arts. 899, § 1° e 914, § 2°, ambos do CC):

> Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.
>
> § 1° Pagando o título, tem o avalista **ação de regresso** contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.
>
> Art. 914. Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.
>
> § 1o Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se torna devedor solidário.
>
> § 2o Pagando o título, tem o endossante **ação de regresso** contra os coobrigados anteriores.

Ex2: Art. 195, CC:

> Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas **têm ação contra** os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

Essa segunda acepção não é o sentido que interessa ao Direito Processual Civil, mas sim ao Direito Civil, ao direito material.

3) Acepção Processual: É o que se chama de "demanda". A demanda não é um direito, mas sim um **ato de provocar a atividade jurisdicional.**
Explicamos o que é o direito de ação, depois o direito afirmado e agora demanda como ato.
Demanda, assim, é o **exercício** do direito de ir a juízo (ação na primeira acepção) pelo qual se afirma algum direito (segunda acepção). É, em suma, o ato que une o processo ao direito material, fundindo os dois direitos anteriores (direito de ação e a afirmação de um direito material).
É exatamente **essa "ação" (demanda) que é estudada de maneira mais intensa no Direito Processual Civil** (classificação, elementos da ação, condições da ação – ou seja, da demanda).
O direito de ação, por sua vez, é mais estudado no Direito Constitucional e nos princípios do direito processual (princípio da inafastabilidade e princípio do devido processo legal).

Abeberando-nos dessa 3ª acepção da ação, podemos dizer que Ação Coletiva é a demanda, o ato de provocar a atividade jurisdicional por meio do qual se instaura um **Processo Coletivo.**

Cleber Masson, Adriano e Landolfo Andrade salientam que **ação coletiva** é **gênero**, do qual são espécies:

a) ação civil pública (incluindo improbidade administrativa);

b) ação popular;

c) mandado de segurança coletivo.

d) Daniel Assumpção ainda inclui mandado de injunção coletivo.

De todo o exposto, percebe-se que há uma ligação intrínseca entre **Direitos Materiais Coletivos**, **Processo Coletivo, Ação Coletiva e Tutela Coletiva.**

Ora, sabe-se que, para cada direito material peculiar que surge, o Direito Processual corre para criar instrumentos específicos para efetivar aquele direito, para tutelar aquele direito.

Assim, à medida que os **Direitos Materiais Coletivos** foram surgindo, o **Direito Processual Coletivo** foi se formando para criar instrumentos capazes de proteger e efetivar aqueles direitos materiais, meios idôneos à tutelar os referidos direitos (**Tutela Coletiva**).

Essa Tutela Coletiva (proteção e efetivação dos direitos coletivos) pode se dar por meio de **ações coletivas** OU **meios extrajudiciais de resolução de litígios coletivos**.

Diante disso, vocês poderiam perguntar: Professor, mas por que foi necessário o surgimento da Tutela Coletiva? O que deu origem aos direitos materiais essencialmente coletivos?

3 – Fundamentos Históricos do Direito Coletivo

A doutrina[40], de modo geral, aponta **dois** movimentos históricos de suma importância para o surgimento dos Direitos Materiais Coletivos e, consequentemente, da criação do Processo Coletivo (conjunto de instrumentos para a Tutela Coletiva – proteção do direito material coletivo).

a) Evolução Histórica dos Direitos Humanos;

b) Avanço das Fases Metodológicas do Processo Civil, com foco, sobretudo, na 3ª fase (instrumentalismo processual), cuja obra representativa é "Acesso à Justiça" de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

3.1 – Evolução Histórica dos Direitos Humanos

Os autores destacam as gerações de direitos humanos, terminologia criada por Karel Vasak, em 1979, como representativa da importância crescente dos direitos coletivos *lato sensu.*

Todavia, antes de entrarmos nessa conceituação, é preciso saber, rapidamente, como os direitos humanos chegaram ao século XX.

[40] GAJARDONI, Fernando. Direitos Difusos e Coletivos, v. I, São Paulo: Saraiva, 2012.

Para tanto, valer-me-ei dos quadros sinóticos de André de Carvalho Ramos, constantes no seu excelente Curso de Direitos Humanos[41].

3.1.1 – Resumo Histórico

Fase pré-Estado Constitucional	
A antiguidade oriental e o esboço da construção de direitos	Antiguidade (séculos VIII e II a.C): primeiro passo rumo à afirmação dos direitos humanos, com a emergência de vários filósofos (Zaratrustra, Buda, Confúcio, Dêutero-Isaías), cujo ponto em comum foi a adoção de códigos de comportamento baseados no amor e respeito ao outro. **i-** Antigo Egito: reconhecimento de direitos de indivíduos na codificação de Menes (3100-2850 a.C) **ii-** Suméria antiga: edição do Código de Hammurabi, na Babilônia (1792-1750 a.C) – primeiro código de normas de condutas, preceituando esboços de direitos dos indivíduos, consolidando os costumes e estendendo a lei a todos os súditos do império. **iii-** Suméria e Pérsia: edição, por Ciro II, no séc. VI a.C, de uma declaração de boa governança. **iv-** China: séc. VI e V a.C, Confúcio lançou as bases para sua filosofia, com ênfase na defesa do amor aos indivíduos. **v-** Budismo: introduziu um código de conduta pelo qual se prega o bem comum e uma sociedade pacífica, sem prejuízo a qualquer ser humano. **vi-** Islamismo: prescrição da fraternidade e solidariedade aos vulneráveis.
Herança Grega na consolidação dos direitos humanos	i- Consolidação dos direitos políticos, com participação dos cidadãos (com várias exclusões) ii- Platão, na *República* (400 a.C.) defende a igualdade e noção de bem comum.

[41] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

	iii- Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, salientou a importância do agir com justiça, para o bem de todos da *pólis*, mesmo em face de leis injustas. iv- Reflexão sobre superioridade normativa de determinadas normas, mesmo em face da vontade do poder.
A República Romana	i- Contribuição na sedimentação do princípio da legalidade. ii- Consagração de vários direitos, como propriedade, liberdade, personalidade jurídica, entre outros. iii- Reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos, em especial pela aceitação do *jus gentium*, o direito aplicado a todos, romanos ou não. iv- Marco Túlio Cícero retoma a defesa da *razão reta* (*recta ratio*), salientando, na *República*, a verdadeira lei é a lei da razão, inviolável mesmo diante da vontade de poder.
O Antigo e o Novo Testamento e as influências do Cristianismo na Idade Média	i- Cinco livros de Moisés (Torah): apregoam a solidariedade e a preocupação com o bem-estar de todos (1800-1500 a.C) ii- Antigo Testamento: faz menção à necessidade de respeito a todos, em especial aos vulneráveis. iii- Cristianismo contribui para a disciplina, havendo trechos do Novo Testamento que pregam a igualdade e solidariedade com o semelhante. iv- Filósofos católicos contribuíram muito para a difusão dos valores cristão, a exemplo de São Tomás de Aquino e Santo Agostinho.
A crise da Idade Média, início da Idade Moderna e primeiros diplomas de Direitos Humanos	
i- Idade Média: Poder dos governantes era ilimitado, pois fundado na vontade divina. ii- Surgimento dos primeiros movimentos de reivindicação de liberdade, como Declaração das Cortes de Leão, na Península Ibérica (1188) e Magna Carta inglesa (1215) iii- Renascimento e Reforma Protestante: crise da idade média deu lugar aos Estados Nacionais absolutistas e sociedade estamental medieval foi substituída pela forte centralização do poder na figura do Rei.	

iv- Com erosão dos estamentos (igreja e senhores feudais), surge a ideia de igualdade de todos submetido ao poder absoluto do Rei, o que não exclui opressão e violência, como o extermínio contra indígenas na América.

v- Século XVII: Estado Absolutista é questionado, em especial na Inglaterra. Busca-se a limitação do poder com: a) *Petition of Rights* (1628); b) *Habeas Corpus Act* (1679)

vi- 1689, após a Revolução Gloriosa, edita-se a "Bill of Rights", pelo qual o poder dos reis ingleses é reduzido de forma definitiva.

vii- 1701: aprovação do *Act of Settlement*, que fixou linha de sucessão da coroa inglesa, reafirmou o poder do Parlamento e da vontade da lei, resguardando-se os direitos dos súditos contra a volta da tirania dos monarcas.

Debate de ideias: Hobbes, Grocio, Locke, Rousseau e os iluministas

Thomas Hobbes (*Leviatã – 1651)*: é um dos primeiros textos que versa claramente sobre o direito do ser humano, que é tratado ainda como sendo pleno no estado da natureza. Mas Hobbes conclui que o ser humano abdica de sua liberdade inicial e se submete ao poder do Estado (Leviatã), cuja existência justifica-se pela necessidade de se dar segurança ao indivíduo, diante das ameaças dos semelhantes. Todavia, não teriam, até então, qualquer proteção contra o poder do Estado.

Hugo Grócio (*Da guerra e da paz – 1625)*: defendeu a existência do direito natural, de cunho racionalista, reconhecendo que suas normas derivam de "princípios inerentes ao ser humano".

John Locke (*Tratado sobre o governo civil – 1689)*: defendeu o direito dos indivíduos mesmo contra o Estado, um dos pilares do contemporâneo regime dos direitos humanos. O grande e principal objetivo das sociedades políticas sob a tutela de um determinado governo é a preservação dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade. Logo, o governo não pode ser arbitrário e deve seu poder ser limitado pela supremacia do bem público.

Abbé Charles de Saint-Pierre (*Projeto de paz perpétua – 1713):* defendeu o fim das guerras europeias e o estabelecimento de mecanismos pacíficos para superar as controvérsias entre Estados em uma precursora ideia de federação mundial.

Jean-Jacques Rousseau (*Do contrato social – 1762)*: prega que a vida em sociedade é baseada em um contrato (pacto social) entre homens livres e iguais (qualidades inerentes aos seres humanos), que estruturam o Estado para zelar pelo bem-estar da maioria. Um governo arbitrário e liberticida não poderia sequer alegar que teria sido aceito pela população, pois a renúncia à liberdade seria o mesmo que renunciar à natureza humana, sendo inadmissível.

Cesare Beccaria (*Dos delitos e das penas – 1766)*: sustentou a existência de limites para ação do Estado na repressão penal, balizando os limites do *jus puniendi* que reverberam até hoje.

Kant (*Fundamentação da metafísica dos costumes – 1785)*: defendeu a existência da dignidade intrínseca a todo ser racional, que não tem preço ou equivalente. Justamente em virtude dessa dignidade, não pode tratar o ser humano como um meio, mas sim como um fim em si mesmo.

A fase do constitucionalismo liberal e das declarações de direitos

As revoluções liberais, inglesa, americana e francesa, e suas respectivas Declarações de Direitos marcaram a primeira afirmação histórica dos direitos humanos.

i- Revolução Inglesa: teve como marcos a *Petition of Rights*, de 1628, que buscou garantir determinadas liberdade individuais, e o *Bill of Rights,* de 1689, que consagrou a supremacia do Parlamento e o império da lei.

ii- Revolução Americana: processo de independência das colônias britânicas na América do Norte, culminando em 1776, e ainda a criação da Constituição norte-americana de 1787. Somente em 1791 foram aprovadas 10 Emendas que, finalmente, introduziram um rol de direitos na Constituição norte-americana.

iii- Revolução Francesa: adoção da Declaração Frandesa dos Direitos do Homem e do Cidadão pela Assembleia Nacional Constituinte Francesa, em 27/08/1789, que consagra a igualdade e liberdade, que levou à abolição de privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras. Lema dos revolucionários: liberdade, igualdade e fraternidade (*liberte, egalité et fraternité*)

iv- Projeto de Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1791, proposta por Olympe de Gouges, reivindicou a igualdade de direitos de gênero.

v- 1791: edição da 1ª Constituição da França revolucionária, que consagrou a perda dos direitos absolutos do monarca francês, implantando-se uma monarquia constitucional, mas, ao mesmo tempo, reconheceu o voto censitário.

vi- Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrada como sendo a primeira convocação universal. Esse universalismo será o grande alicerce da futura afirmação dos direitos humanos no século XX, com a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A fase do constitucionalismo social

i- Antecedentes:

- Final do século XVIII: próprios jacobinos franceses defendiam a ampliação do rol de direitos da Declaração Francesa para abarcar os direitos sociais, como direito à educação e assistência social.
- 1793: revolucionários franceses editaram uma nova Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, redigida com forte apelo à igualdade, com reconhecimento de direitos sociais como o direito à educação.

ii- Europa do século XIX: movimentos socialistas ganham apoio popular nos seus ataques ao modo de produção capitalista. Expoentes: Proudhon, Karl Marx, Engels, August Bebel.

Revolução Russa (1917): estimulou novos avanços na defesa da igualdade e justiça social.

iii- Introdução dos chamados direitos sociais – que pretendiam assegurar condições materiais mínimas de existência – em váris Constituições, tendo sido pioneiras a Constituição do Médico (1917) e da República da Alemanha (chamada de República de Weimar, 1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934.

iv- Plano do Direito Internacional: consagrou-se, pela primeira vez, uma organização internacional voltada à melhoria das condições dos trabalhadores – Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 pelo próprio Tratado de Versailles, que pôs fim à 1ª Guerra Mundial.

A fase da Internacionalização dos Direitos Humanos

Carta da Organização das Nações Unidas e Declaração Universal dos Direitos Humanos	Nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial. Os fatos anteriores levaram ao reconhecimento da vinculação entre defesa da democracia e dos direitos humanos com os interesses dos Estados em manter um relacionamento pacífico na comunidade internacional. Conferência de São Francisco (abril a junho de 1945): Carta de São Francisco. Declaração Universal de Direitos Humanos (também chamada de "Declaração de Paris"), aprovada sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10/12/1948.
Terminologia dos Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais	
Direito Natural	Opção pelo reconhecimento de que esses direitos são inerentes à natureza do homem. Conceito ultrapassado ante a constatação da historicidade desses direitos.
Direitos do Homem	Retrata a mesma origem jusnaturalista da proteção de certos direitos do indivíduo, no momento histórico de sua afirmação perante o Estado autocrático europeu no seio das revoluções liberais.
Direitos individuais	Terminologia tida como excludente, pois só abarcaria o grupo de direitos denominados de 1ª geração ou dimensão, mas não os vários outros direitos que não se amoldam nesse termo.
Liberdade pública	Terminologia tida como excludente, pois não englobaria os direitos econômicos e sociais.
Direitos públicos subjetivos	Termo cunhado pela escola alemã de Direito Público do século XIX, sugere direitos contra o Estado (conjunto de direitos que limita a ação estatal em benefício do indivíduo).
Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	Terminologias mais utilizadas. São comumente assim diferenciados: a) **direitos humanos**: matriz internacional, sem maior força vinculante;

	b) **direitos fundamentais**: matriz constitucional, com força vinculante gerada pelo acesso ao Poder Judiciário. A distinção, porém, está ultrapassada por dois fatores: - maior penetração dos direitos humanos no plano nacional, com a incorporação doméstica dos tratados, inclusive, no caso brasileiro, com a possibilidade de serem equivalentes à emenda constitucional (art. 5º, §3º, CRFB) - força vinculante dos direitos humanos, graças ao reconhecimento da jurisdição de órgãos com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Além desses quadros resumidos retirados do livro do André de Carvalho Ramos, acho interessante trazer à lume o livro clássico **"Afirmação Histórica dos Direitos Humanos",** de Fábio Konder Comparato[42], em que ele comenta os principais diplomas editados ao longo da história humana que foram importantes para a consolidação dos Direitos Humanos.

Pela limitação do curso, apontarei apenas o índice do livro, que já nos fornece uma luz sobre o tema.

1º Capítulo	Magna Carta – 1215
2º Capítulo	Lei de Habeas Corpus – Inglaterra, 1679
3º Capítulo	Declaração de Direitos (Bill of Rights) – Inglaterra, 1689
4º Capítulo	A Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte
5º Capítulo	As Declarações de Direitos da Revolução Francesa
6º Capítulo	A Constituição Francesa de 1848
7º Capítulo	A Constituição de Genebra de 1864
8º Capítulo	A Constituição Mexicana de 1917
9º Capítulo	A Constituição Alemã de 1919
10º Capítulo	A Convenção de Genebra sobre a Escravatura – 1926
11º Capítulo	A Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra – Genebra, 1929

[42] COMPARATO, Fábio Konder, A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

12º Capítulo	A Carta das Nações Unidas
13º Capítulo	A Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1949
14º Capítulo	A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, 1948
15º Capítulo	As Convenções de Genebra de 1949, sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos
16º Capítulo	A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 1950
17º Capítulo	Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966
18º Capítulo	A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969
19º Capítulo	A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, 1972
20º Capítulo	A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, 1981
21º Capítulo	A Convenção sobre Direito do Mar, 1982
22º Capítulo	As Convenções sobre a Proteção do Meio Ambiente, 1992
23º Capítulo	O Estatuto do Tribunal Penal Internacional, 1998
Epílogo	A Humanidade no Século XXI: A Grande Opção[43]

Agora sim, temos, pelo menos, uma noção histórica breve sobre como chegamos ao século XX.

3.1.2 – Teoria das Gerações ou Dimensões dos Direitos Humanos

Após a 2ª Guerra Mundial, com a Internacionalização dos Direitos Humanos e a profusão de tratados e estudos sobre o tema, a Conferência proferida por Karel Vasak (jurista francês, de origem checa), no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), em 1979, também entrou para a história.

---

[43] Na parte final, o autor assevera que "precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegura a todos os seres humanos, sem embargo das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, o direito elementar à busca da felicidade. (...) no momento em que nos tornamos possuidores definitivos da natureza, as condições de vida de três quartos da humanidade representam a negação de diversos direitos humanos.

Prossegue Comparato com uma afirmação mais polêmica: Uma civilização que garanta a toda a humanidade o direito de buscar uma vida mais feliz há de contrapor-se radicalmente ao capitalismo, tanto pelo seu espírito quanto pelo sistema institucional ou a prática de vida.

Sobre visões acerca do século XXI e o futuro, indico a leitura de Yuval Noah Harari, sobretudo de seus livros "Homo Deus" e "21 questões para o século XXI".

Na ocasião, Vasak[44] classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias, e as associou a cada uma das palavras do lema da Revolução Francesa liberdade, igualdade e fraternidade (*liberte, egalité et fraternité*).

A 1ª geração seria composta por direitos referentes à liberdade.

A 2ª geração retrataria os direitos de igualdade.

A 3ª geração se consubstanciaria nos direitos atinentes à solidariedade social (fraternidade).

3.1.2.1 – 1ª Geração dos Direitos Humanos

Engloba os direitos de ***liberdade***, representados pelos direitos **civis** e **políticos**, que se consubstanciam em "prestações negativas" ou "direitos de defesa", nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo.

Os marcos históricos foram as revoluções liberais do século XVIII (Inglaterra, França e Americana), que visavam restringir o poder absoluto do monarca, estabelecendo limites à ação estatal.

Exemplos de direitos civis: liberdade de expressão, de crença, de locomoção, intimidade, privacidade, propriedade, segurança, igualdade perante a lei (igualdade formal), presunção de inocência etc[45].

Exemplos de direitos políticos: direito de votar, ser votado, filiação partidária, alistamento eleitoral, participação em plebiscito, referendo, iniciativa popular, enfim, de participar da vida político-institucional do país (arts. 14 a 17, CRFB).

Obs1: Muito embora o papel passivo do Estado seja o mais visível (abstenção de violar os direitos humanos dos indivíduos), há o papel ativo, de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, inviolabilidade das propriedades etc.

3.1.2.2 – 2ª Geração dos Direitos Humanos

Sob a influência de doutrinas socialistas, movimentos sociais eclodiram no século XVIII e, sobretudo no século XIX, exigindo um papel mais ativo do Estado a fim de assegurar uma condição material mínima de sobrevivência.

Pleiteando uma **igualdade** material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades)[46], os direitos **sociais**, **econômicos** e **culturais** foram cada vez mais reivindicados.

---

[44] VASAK, Karel. "For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). The international dimensiono f human rights. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

[45] Há vários no art. 5º, CRFB, mas estão espalhados ao longo de todo o texto constitucional. Ademais, o próprio art. 5º, §2º dispõe que "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

[46] No direito constitucional, diz-se que a igualdade se expressa em **três dimensões**: a) a igualdade formal: igualdade perante a lei e na lei – art. 5º, caput, CRFB; b) a igualdade material: expressa de forma elucidativa por Boaventura de Souza Santos "*Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades*". Prevista na CRFB em seu art. 3º, I e III. Ex: aplicada para justificar cotas em concursos públicos. c) a igualdade como reconhecimento: significa o respeito que se deve ter

Os marcos históricos foram as Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919) e, no Direito Internacional, o Tratado de Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo os direitos dos trabalhadores.

Exemplos de direitos sociais: salário-mínimo, férias, limite de jornada de trabalho, liberdade de associação profissional e sindical, licença-maternidade; licença-paternidade; seguro contra acidente de trabalho, moradia, lazer etc. (arts. 6º a 11, CRFB/88), direito à saúde, educação, previdência social (CRFB/88, arts. 196 a 214)

Exemplos de direitos econômicos: livre concorrência, função social da propriedade, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido da empresa de pequeno porte etc. (art. 170, CRFB/88).

Exemplos de direitos culturais: valorização, difusão e proteção das manifestações culturais, proteção às culturas populares, sobretudo das minorias (ex: indígenas, afro-brasileiras – cotas em concursos públicos); proteção ao patrimônio cultural brasileiro (registro, tombamento, desapropriação) etc. (arts. 215 e 216, CRFB/88).

3.1.2.3 – 3ª Geração dos Direitos Humanos

São aqueles titularizados pela comunidade, em manifestação da solidariedade social (**fraternidade**).

Exemplos: direito ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente equilibrado, à paz etc.

Quando se fala nos direitos que compõe a 3ª geração dos Direitos Humanos, sobretudo o **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB**), alguns dizem que estamos numa fase de **superação do modelo antropocêntrico**.

Conforme nos apontam Diego Coimbra e Adir Rech[47]:

> As visões **antropocêntrica**, **sencientista**, **ecocêntrica** e **biocêntrica** são apresentadas enquanto evolução do pensamento humano, revelando uma superação de paradigmas morais oriunda da histórica e imperiosa necessidade de reconfiguração da interface homem-natureza, onde **a concepção da espécie humana como protagonista do mundo ao seu redor abre espaço para a ideia de que os demais elementos do ecossistema planetário possuem seu próprio valor intrínseco, em razão do papel fundamental que desempenham no meio ambiente, não mais na medida de sua utilidade para as aspirações humanas**, malgrado a realidade revelar a carência de efetividade dessas novas interpretações no que diz respeito à

para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras, tendo por objetivo construir um mundo aberto à diferença ("*a difference-friendly world*"). Prevista na CRFB, em seu art. 3º, IV.

[47] A superação do antropocentrismo: uma necessária reconfiguração da interface Homem-Natureza, artigo que pode ser encontrado: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-UFG_41-02.01.pdf

> experimentação plena do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os autores conceituam cada um dos termos acima citados. Afirmam que:

> De origem greco-latina (anthropos, o homem; centricum, centrado), o **antropocentrismo** diz respeito à posição central da espécie humana em relação ao universo. Nessa concepção, os demais integrantes do ecossistema ocupam uma posição periférica, condicionada às necessidades do homem, relevando em importância à medida que se fazem úteis aos desideratos da espécie.
>
> Com a conferência de Estocolmo, em 1972, as preocupações em relação ao meio ambiente começaram a estimular a mudança dessa visão.

Quanto ao **sencientismo**, asseveram:

> Em Kant, o homem é o ser racional, aquele que dá por si a sua própria lei e cuja natureza já o distingue das demais espécies, sendo ele um fim em si mesmo. Para o autor, as demais espécies integram o rol das coisas, cujo valor é meramente instrumental.
>
> Todavia, Peter Singer cita que, em 1780, enquanto Kant afirmava a seus alunos que
>
> os animais, por não possuírem autoconsciência, não eram merecedores de direitos ou deveres por parte dos humanos, devendo ser vistos como meros meios para satisfazer os fins deste último, Jeremy Bentham, neste mesmo ano, "[...] fornecia uma resposta definitiva a Kant: A questão não é: Podem eles raciocinar? nem: Podem eles falar? mas: **Podem eles sofrer?**
>
> A **senciência**, portanto, é o argumento central do sencientismo, também chamado de ética do bem-estar animal e é uma das vertentes da ética utilitarista, da qual Bentham é um dos principais expoentes, cuja consequência do ato é o fator a ser considerado em um dilema moral, em outras palavras, para a ética utilitarista, o melhor ato é aquele capaz de gerar a melhor consequência para o maior número de envolvidos, independentemente de quem sejam e, a melhor consequência é aquela em que se verifica a maximização do bem-estar, da felicidade e do prazer. Evidentemente, as ações que gerem minimização da dor e da tristeza para o maior número de envolvidos seguem a mesma lógica utilitarista.
>
> **A ética ambiental sencientista rompe o paradigma antropocêntrico quando atribui valor moral à comunidade dos seres sencientes, onde incluem-se aqueles que possuem sensibilidade à dor e prazer.**

Na visão **ecocêntrica**:

> O **ecocentrismo** ou **fisiocentrismo**, concebido a partir dos estudos de Aldo Leopold (1989) e de Arne Naess (1973), refere-se à postura ética em que todas as formas de vida não-humanas possuem valor próprio e, a natureza, em todas as suas nuances, antecede o homem, que dela é parte integrante. Tal concepção representa o reconhecimento de que a espécie humana é apenas uma entre tantas outras e acentua a mútua relação de dependência entre todos os entes da natureza, sejam **vivos** ou **não**, sob uma clara influência da ecologia clássica, cujo principal enfoque são as relações mútuas entres os diversos organismos, sua adaptação ao meio e sua transformação através da luta pela vida.
>
> Em "Ética da Terra", do original "The Land Ethics", Leopold (1989) define a matriz do ecocentrismo: "[...] Uma coisa está certa quando tende a preservar a integridade, a

estabilidade e a beleza da comunidade biótica; está errada quando tem a tendência inversa".

Assim, o ecocentrismo sugere que a manutenção do necessário equilíbrio deve abarcar o controle populacional, **não implicando qualquer distinção entre espécies**, uma vez que todas são merecedoras de valor, na razão do papel que desempenham no ecossistema.

Nesse ponto, as discussões acerca dos critérios e formas de redução ou aumento de espécies ressoam catastróficas, haja vista a negação de qualquer valor individual em prol de um equilíbrio que poderá se valer da redução forçada de determinada espécie - "ecofascismo", diriam as mais contundentes críticas.

Contudo, se o controle populacional com vistas ao equilíbrio ecológico e a mitigação do valor individual são motivos de calorosas discussões afetas ao ecocentrismo, é razoável crer que **estender o valor moral à comunidade biótica é um passo importante na superação do antropocentrismo**, ainda que precisemos encontrar um ponto de equilíbrio que garanta a promoção da vida em todas as suas formas e a manutenção de suas necessárias relações de mútua dependência.

Por fim, o **biocentrismo** partilha a seguinte visão:

O **biocentrismo**, teoria desenvolvida por Paul W. Taylor (1987), também ultrapassa a barreira da restrição moral aos seres humanos, ampliando-o a todas as entidades naturais vivas.

A luta pela vida, traduzida nas transformações e adaptações das espécies, como forma de manutenção da existência, é o fundamento para a **valoração moral de todos os seres, de modo que o valor da vida, em si e por si mesma, dispensa qualquer finalidade humana**.

Na contramão do que muitos consideram como uma vertente do ecocentrismo, a visão **biocêntrica** funda-se no valor individual de cada vida humana ou não humana, em detrimento da visão holística de um ecossistema global, bem como nega o harmônico equilíbrio entre as espécies.

Embora os organismos vivos façam parte de uma comunidade global de vida na Terra - a biosfera-, o **biocentrismo ressalta a impossibilidade da promoção do bem de toda a comunidade biótica sem que, antes, se atenda ao bem próprio de cada organismo**.

Nesse passo, é razoável prever que nessa extensa comunidade de seres com diferentes interesses, todos dignos de tutela moral, a satisfação da necessidade de um dado ser poderá interferir negativamente na satisfação das demais, gerando conflitos.

Tais conflitos rompem com a visão holística ecocêntrica de uma comunidade biótica que tende ao equilíbrio natural, sendo isso, precisamente, a diferença com a visão ecocêntrica.

Taylor admite um nível mínimo de equilíbrio, mas indica que a necessidade de um novo modelo ético para as relações entre o homem e o ambiente deve pressupor o conflito de interesses e não a harmonia.

A solução de inevitáveis conflitos se dará em função da importância dos interesses e não dos seres envolvidos, vez que não há qualquer relação hierárquica entre eles, entretanto, **compete aos agentes morais racionais a elucidação dos conflitos entre os sujeitos, sem, contudo, levar-se em conta apenas os interesses humanos**.

3.1.2.4 – 4ª Geração dos Direitos Humanos

No final do século XX, surgiram aqueles que defendem uma 4ª geração de direitos humanos, como o constitucionalista Paulo Bonavides[48].

Resultando da globalização dos direitos humanos, correspondem aos direitos de participação democrática (democracia direta), direito ao pluralismo, bioética e limites à manipulação genérica[49].

3.1.2.5 – 5ª Geração dos Direitos Humanos

Paulo Bonavides ainda sugere uma quinta geração de direitos humanos composta pelo direito à paz em toda a humanidade.

Obs1: Anteriormente, foi classificado por Karel Vazak como direito de 3ª geração.

CESPE/DPE-MA – Defensor Público/2011 - Acerca da tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta.

a) Mesmo que a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos não represente relevante interesse social, o MP poderá promovê-la, em razão de expressa disposição legal.

b) A existência, na CF, de um capítulo próprio para os direitos coletivos evidencia uma categoria especial dos direitos fundamentais.

c) Os direitos sociais, como a liberdade de associação profissional e sindical, são caracterizados como direitos coletivos.

d) O MP possui disponibilidade sobre o conteúdo material da ação civil pública, bem como disponibilidade sobre a própria ação.

e) Os direitos individuais homogêneos decorrem de origens distintas, ou seja, derivam de relações jurídicas diversas, mas podem ser tutelados por ações coletivas.

Comentários: A alternativa correta é a letra C.

Após a 2ª Guerra Mundial, com a Internacionalização dos Direitos Humanos e a profusão de tratados e estudos sobre o tema, a Conferência proferida por Karel Vasak (jurista francês, de origem checa), no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), em 1979, também entrou para a história.

Na ocasião, Vasak[50] classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias, e as associou a cada uma das palavras do lema da Revolução Francesa liberdade, igualdade e fraternidade (*liberte, egalité et fraternité*).

A 1ª geração seria composta por direitos referentes à liberdade.

A 2ª geração retrataria os direitos de igualdade.

A 3ª geração se consubstanciaria nos direitos atinentes à solidariedade social (fraternidade).

No caso da 2ª geração, pleiteando uma **igualdade** material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades)[51], os direitos **sociais**, **econômicos** e **culturais** foram cada vez mais reivindicados.

---

[48] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

[49] Sobre o tema, interessante o livro de Michael Sandel, professor de Harvard: Contra a Perfeição: Ética na era da engenharia genética. É o mesmo autor de "Justiça: O que é fazer a coisa certa" e de "O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado".

[50] VASAK, Karel. "For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). The international dimensiono f human rights. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

[51] No direito constitucional, diz-se que a igualdade se expressa em **três dimensões**: a) a igualdade formal: igualdade perante a lei e na lei – art. 5º, caput, CRFB; b) a igualdade material: expressa de forma elucidativa por Boaventura de Souza Santos "*Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma*

Exemplos de direitos sociais: salário-mínimo, férias, limite de jornada de trabalho, **liberdade de associação profissional e sindical**, licença-maternidade; licença-paternidade; seguro contra acidente de trabalho, moradia, lazer etc. (arts. 6º a 11, CRFB/88), direito à saúde, educação, previdência social (CRFB/88, arts. 196 a 214)

Exemplos de direitos econômicos: livre concorrência, função social da propriedade, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido da empresa de pequeno porte etc. (art. 170, CRFB/88).

Exemplos de direitos culturais: valorização, difusão e proteção das manifestações culturais, proteção às culturas populares, sobretudo das minorias (ex: indígenas, afro-brasileiras); proteção ao patrimônio cultural brasileiro (registro, tombamento, desapropriação) etc. (arts. 215 e 216, CRFB/88).

A alternativa A está incorreta.

Súmula 601, STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos **difusos**, **coletivos** e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público. Corte Especial, aprovada em 7/2/2018, DJe 14/2/2018.

A súmula foi uma concretização do pensamento já assente nos Tribunais no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade ativa para intentar ação civil pública para defesa de:

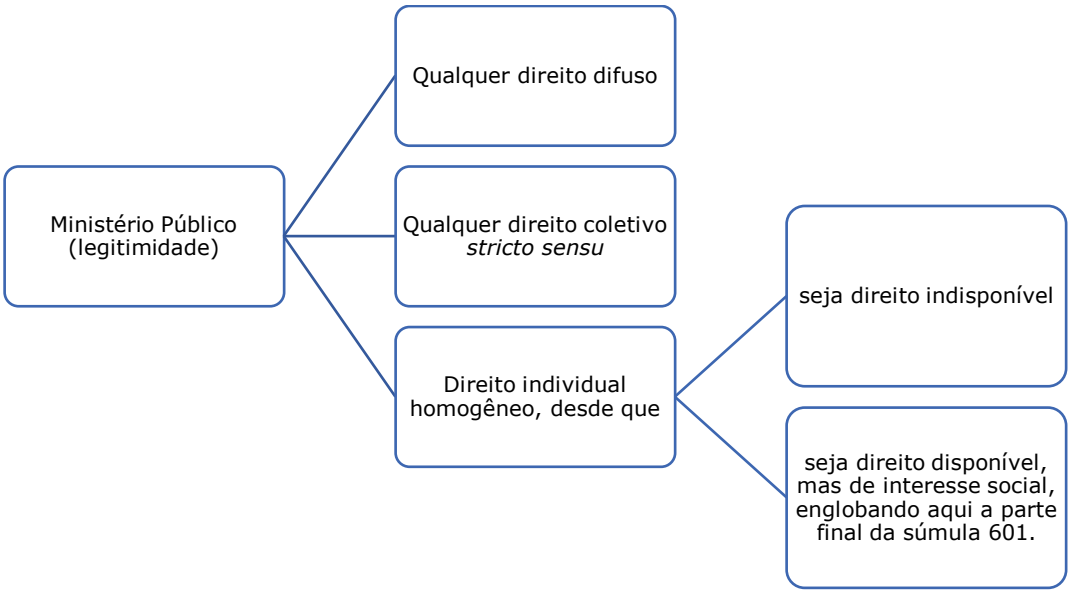
a) qualquer direito difuso:

b) qualquer direito coletivo *stricto sensu*;

c) direitos individuais homogêneos desde que:

i- sejam direitos **indisponíveis** OU

ii- sejam direitos disponíveis de **interesse social** (aqui incluída a parte final da súmula "*DIH dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público*", como é o caso de ação que discute a legalidade da tarifa de transporte público – STJ, 1ª Turma, REsp nº 929.792/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d.j. 18/02/2016)



A alternativa B está incorreta. Não há na Constituição Federal um capítulo somente para direitos coletivos. Estes estão inseridos no Capítulo I do Título II que trata Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

---

diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades". Prevista na CRFB em seu art. 3º, I e III. Ex: aplicada para justificar cotas em concursos públicos. c) a igualdade como reconhecimento: significa o respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras, tendo por objetivo construir um mundo aberto à diferença ("*a difference-friendly world*"). Prevista na CRFB, em seu art. 3º, IV.

A alternativa D está incorreta. Como o MP está em legitimação extraordinária – nome próprio, mas defendendo interesse alheio, não pode dispor do direito material. Portanto, não pode transacionar sobre o **conteúdo material da demanda**.

Ademais, quanto à disponibilidade ou não da ação, veremos em aulas futuras o princípio da indisponibilidade mitigada.

O processo coletivo, dada a relevância social dos direitos defendidos, **não poderá ser abandonado e dele não poderá desistir sem justo motivo**.

O abandono ou a desistência da demanda, em regra, não gera extinção sem resolução do mérito. Gera, em sua grande maioria, sucessão processual.

Ex1: art. 5º, §3º, LACP.

Art. 5º, § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

O MP vai retomar a ação abandonada e vai analisar se houve "abandono infundado" ou não;

Ex2: Art. 9º, Lei da Ação Popular.

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Se o cidadão abandonar, será publicado edital para que venha novo cidadão para dar sequência à demanda. Se não vier novo cidadão, o MP dará seguimento à ação.

A alternativa E está incorreta.

CDC, Art. 81, parágrafo único, III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

3.1.2.6 – Críticas

André de Carvalho Ramos assevera que a teoria geracional é criticada por 4 defeitos.

1ª crítica

Transmite, de forma errônea, o caráter de substituição de uma geração por outra. Na verdade, uma geração não sucede a outra, mas com ela interage, estando em constante relação.

Ex: o direito de propriedade (1ª geração) interage com os direitos sociais (2ª geração), revelando a sua função social. Ademais, com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (3ª geração), a propriedade deve também sofrer algumas limitações.

2ª crítica

As gerações podem trazer a ideia de antiguidade ou posteridade de um rol de direitos em relação a outros: os direitos de 1ª geração teriam sido reconhecidos antes dos de 2ª geração e assim sucessivamente.

Mas isso não ocorreu.

No direito internacional, argumenta o autor, os direitos sociais (2ª geração) foram consagrados em convenções internacionais do trabalho (surgimento da OIT em 1919) antes que os direitos de 1ª geração fossem colocados em tratados (pós 2ª Guerra Mundial, com Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

3ª crítica

A divisão em gerações apresenta os direitos humanos de forma fragmentada e ofensiva à indivisibilidade, característica fundamental.

Conforme André Ramos, em alguns países combate-se com rigor as ofensas aos direitos de 1ª geração (liberdade de expressão, crença, locomoção, propriedade etc.), mas são aceitas as imensas desigualdades no âmbito dos direitos sociais.

4ª crítica

Por fim, a divisão é criticável em face das novas interpretações sobre o conteúdo dos direitos.

A exemplo, como devemos classificar o direito à vida?

Na classificação clássica, estaria alocado na 1ª geração, mas há precedentes diversos de Cortes Internacionais (Ex: Corte Interamericana de Direitos Humanos[52]) que exigem prestações positivas do Estado para assegurar vida digna, como, por exemplo, moradia, saúde, educação etc., o que alocaria o direito à vida na 2ª geração.

Para evitar essas críticas, á aqueles que preferem o uso do termo "dimensões" em vez de "gerações".

Todavia, ainda restaria a crítica sobre a ofensa à indivisibilidade dos direitos humanos.

Elogios

Nem tudo são críticas.

Em primeiro lugar, a divisão em "gerações" ou "dimensões" é bastante **didática**.

Em segundo lugar, esse movimento da doutrina de sempre estar buscando novas "gerações" ou "dimensões" auxilia o estudioso a compreender o fenômeno da produção de novos direitos, também denominado ***inexauribilidade dos direitos humanos***, para atender a recentes demandas sociais da atualidade.

3.2 História (Fases) Metodológicas do Direito Processual Civil

Para compreender como surgiu a **tutela coletiva**, devemos discorrer, antes, sobre as 4 fases do Direito Processual Civil. Verão o quão relevante e interessante ela é e onde que os Direitos Difusos e Coletivos se encaixam aqui. Vamos juntos?!

A doutrina divide a história do Direito Processual Civil em 4 fases, quais sejam:

- ✓ **1ª Fase: Sincretismo/Civilismo/Imanentismo/Praxismo**

[52] Caio Paiva e Thimotie Aragon Heemann têm um livro excelente sobre "Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos". Li o livro em minha preparação, sobretudo para as provas da DPE-MG e DPU. Atualmente, isso pode cair em certames de qualquer carreira.

Vigorou desde o Direito Romano até o século XIX, mais precisamente até 1868, quando *Oskar Von Bülow publicou sua obra* T*eoria das Exceções Processuais e Pressupostos Processuais*[53]*, dando início à 2ª Fase.*

Durante todos esses séculos, não havia autonomia didático-científica do Direito Processual Civil. Ele era concebido de uma forma entrelaçada, imanente, inerente ao Direito Material. O estudo do processo era o estudo da prática forense, daí surgir a designação *praxismo*.

Crítica: Deve sim haver autonomia do Direito Processual Civil, até porque há casos em que se utiliza o Processo Civil sem mesmo valer-se do Direito Material. Como exemplo atual disso, cita-se o caso de extinção de processo sem resolução do mérito, por falta das condições da ação (legitimidade ou interesse), consoante art. 485, IV, CPC.

Para fins históricos, interessante destacar brevíssimos aspectos peculiares do Direito Romano e do Direito Medieval. Salienta Marcus Vinícius Rios Gonçalves[54]:

> Podem-se distinguir três fases no Direito Processual Civil Romano: o período das legis actiones, em que o direito era predominantemente oral e o direito substancial era criação pretoriana; período formulário, em que o direito passou a ter uma base escrita, embora continuasse em boa parte oral; período da extraordinária cognitio, em que o direito era predominantemente escrito, no qual surgiram princípios e regras que tratavam do exercício da jurisdição e da formação do processo, desde o seu início até a sentença.
>
> No período medieval, com a queda do império e as invasões bárbaras, o direito desenvolvido pelos romanos sofreu impacto de uma cultura muito inferior, que utilizava métodos diferentes. Havia utilização de superstições, ritos sacramentais e ordálias. No direito bárbaro, o juiz não decidia com base em sua convicção, mas no resultado mecânico da soma dos valores das provas (sistema da prova legal ou tarifada).

✓ 2ª fase: Processualismo/Autonomismo/Fase Científica

Iniciada em 1868, quando *Oskar Von Bülow* publicou sua obra, percebeu-se o processo como uma relação jurídica autônoma, mais precisamente uma relação jurídica triangular, formada pelas partes e pelo Estado-Juiz. Direito material e processual desuniram-se, passando este a ser estudado como ciência autônoma.

Crítica: Embora tenha havido grandes avanços na matéria decorrentes dessa separação, a crítica que se faz é que o Processo Civil se tornou extremamente formalista, não promovendo o devido acesso à justiça, já que, por vezes, utilizava-se de institutos processuais para não apreciar o pedido das partes, esquecendo-se de sua finalidade primordial de ser um instrumento para a realização do Direito material, para uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 4º, CPC).

Nesta fase foram criados o **CPC/1939** e **CPC/1973**. As reformas implantadas neste último Código, nas décadas seguintes, já se enquadram na 3ª fase, chamada fase do instrumentalismo processual.

MPE-MS/MPE-MS – Promotor de Justiça Substituto/2018 - Analise as proposições a seguir sobre a natureza jurídica do processo. I. A obra de Oskar Von Bülow foi um marco definitivo para o processo, pois estabeleceu o rompimento do direito material com o direito processual e a consequente independência das relações jurídicas que se estabelecem

[53] No Alemão: *Die Lehre von den Processereden und die Processvoraussetzungen.*

[54] GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito Processual Civil Esquematizado**, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

nessas duas dimensões, passando o processo a ser visto como uma relação jurídica de natureza pública que estabelece entre as partes e o juiz, dando origem a uma reciprocidade de direitos e obrigações processuais.

Comentários: Alternativa correta.

✓ 3ª fase: Instrumentalismo/Fase do Acesso à Justiça

Consagrada no pós 2ª Guerra Mundial, a partir da década de 1950, não buscou negar a fase anterior, mas sim promover reaproximação do Direito material com o Direito Processual, de modo que este, mantendo sua autonomia didático-científica (ainda visto como relação jurídica triangular), foi concebido como um instrumento para a realização do Direito Material. A relação entre esses dois polos é circular e complementar[55].

Como livro representativo dessa fase, temos a obra "Acesso à Justiça"[56], do italiano *Mauro Cappelletti* e norte-americano *Bryant Garth*, em que os autores analisam as deficiências de alguns sistemas jurídicos do ocidente e propõe uma reformulação do Processo pela **adoção de 3 ondas renovatórias**, quais sejam: **i) luta pela assistência judiciária (justiça aos pobres)**;**ii) representação dos interesses difusos (coletivização do processo)**; **iii) novo enfoque de acesso à justiça (efetividade do processo**). Vejamos uma a uma.

i) Justiça aos pobres (1ª onda): Na maioria dos países, os custos do processo são elevados. Aqui, por exemplo, as partes precisam pagar as custas iniciais, as provas (perícias, diligências, etc.), e ainda o preparo de recursos, o que afasta as classes mais pobres. Além da limitação econômica, também a falta de educação e cultura dificulta o acesso à justiça, uma vez que muitas pessoas desconhecem seus direitos e, portanto, nem sabem que tiveram algum direito violado.

Para solucionar tal problema, propôs-se a criação de hipóteses de gratuidade de justiça, bem como incentivos à assistência jurídica aos pobres[57].

- Exemplos no Brasil de concretização da 1ª onda: Podemos citar a Lei n. 1.060/1950[58], que estabelecia normas para gratuidade de justiça aos necessitados, bem como o reforço paulatino da Defensoria Pública, mormente pelas Emendas Constitucionais n. 45, 69, 74 e 80, instituição destinada a prestar assistência jurídica aos necessitados (art. 5º, LXXIV, c/c art. 134, CRFB).

---

[55] Pergunta de concurso: "*Explique a relação circular entre Direito Material e Processo".* **Resposta**: Após explicar as fases do Direito Processual Civil, seria interessante dizer que não há processo oco. O processo serve ao direito material ao mesmo tempo em que é servido por ele. Não há, portanto, relação de subordinação, mas sim de simbiose, complementaridade. Essa relação de complementaridade (cíclica) foi chamada por Carnelutti de **teoria circular dos planos do direito material e do direito processual**.

[56] Título original, traduzido, seria o seguinte: **Acesso à Justiça: O movimento mundial para tornar os direitos efetivos**. Foi publicado originalmente em 1978 e traduzido para o Português pela Ministra Ellen Gracie em 1988.

[57] Caiu em prova oral da DPE/MG (2015): Tecnicamente, deve-se diferenciar os conceitos de: a) **gratuidade de justiça** (arts. 82, 95, 98, 99, 169, 565, 968, 1.015, 1.021 e 1.026): refere-se à dispensa provisória do recolhimento de custas e despesas processuais e extraprocessuais; b) **assistência jurídica** (arts. 27, V e 186, § 3º): toda e qualquer atividade assistencial referente ao amparo prestado no campo jurídico – dentro ou fora de uma relação jurídico-processual, prestada, no âmbito particular, por advogados e, no âmbito público, exclusivamente pela Defensoria (art. Art. 134 c/c art. 4º, LC 80/94)*; c)* **assistência judiciária** (art. 26, II): se refere apenas aos meios necessários à defesa dos direitos do assistido em juízo, dentro de uma relação jurídica processual.

[58] Veremos que a Lei n. 1.060/50 foi quase que integralmente revogada pelo NCPC, havendo um aperfeiçoamento de alguns de seus institutos e correção de terminologias.

ii) COLETIVIZAÇÃO DE PROCESSOS (2ª onda): Na sociedade de risco[59], o avanço técnico-econômico promoveu o acesso de grande parte da população aos bens de consumo, mas também fez com que riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tomassem proporções cada vez maiores. Os problemas se tornam cada vez mais massificados, abrangentes.

Essa coletivização, segundo João Paulo Lordelo, justifica-se justifica por três motivos:

i) existência de bens de titularidade indeterminada

Segundo Masson, Landolfo e Adriano Andrade[60], a massificação dos conflitos sociais fez surgir direitos subjetivos de 2ª geração (culturais, econômicos, sociais, trabalhistas) e de 3ª geração (meio ambiente, paz, desenvolvimento etc.), situando-se no meio caminho entre interesse público (não pertencem ao estado – interesse público secundário, tampouco coincidem necessariamente com o bem comum[61]) e o privado (não pertencem exclusivamente a nenhum indivíduo).

ii) bens ou direitos individuais cuja tutela individual não seja economicamente aconselhável;

Ex1: Banco X desconta 50 centavos de todos os seus correntistas. Visualisando o caso individualmente, não vale a pena um indivíduo demandar o Banco. Todavia, coletivamente, faz todo o sentido.

Ex2: Consumidor percebe 100 ml a menos no suco X. Mesma *ratio* do exemplo acima.

iii) economia processual

Ex1: Demanda sobre expurgos inflacionários. Pode ser que a tutela individual seja até possível e viável economicamente, mas é melhor tratar milhares de casos em um único processo que ter decisões diversas para a mesma situação.

FCC/DPE-PR – Defensor Público/2017 - Considere: III. Atualmente, com o recrudescimento das relações de massa, multiplicando-se as lesões sofridas pelas pessoas, as ações coletivas cumprem o papel de propiciar que a totalidade, ou, pelo menos, uma quantidade significativa da população, alcance seus direitos.

O item III está correto.

Diante desses problemas, percebeu-se[62] que alguns conceitos já estavam ultrapassados, incompatíveis com os conflitos de massa e com a tutela dos direitos de titularidade indeterminada, porquanto voltados apenas para o processo de partes *individualizadas*.

Os problemas principais estavam na:

---

[59] Conceito desenvolvido pelo sociólogo alemão Ulrick Beck.

[60] Op. Cit.,

[61] Como afirmam os autores, por vezes, podem coincidir com o bem comum, como no caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

[62] DIDIER, Fredie; ZANETI, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**, 7ª ed., Juspodivm: Salvador, 2012, vol. 4, p. 36.

a) ***legitimidade*** *do processo civil clássico* (pensada na legitimidade da parte do direito material que pleiteia, em nome próprio, direito próprio – art. 6º, CPC/73),

b) *regras da* ***coisa julgada*** (que se restringia às partes, não podendo prejudicar, tampouco beneficiar terceiros – art. 472, CPC/73).

Tornou-se imperiosa a mudança, portanto, das demandas-átomo (lides fragmentadas nas ações individuais) **para as demandas-molécula** (ações coletivas que tratam várias situações individuais de uma vez só).

Para sanar tais entraves, doutrina e jurisprudência trabalharam em cima do desenvolvimento dos conceitos de legitimidade extraordinária, bem como de regras diferenciadas de coisa julgada (ex: coisa julgada *erga omnes, ultra partes* etc. – art. 103, CDC).

Percebam que são esses os pontos exatos que diferenciam o Processo Coletivo do Processo Individual.

i- Legitimidade, pois ela é, em regra, extraordinária, em que um terceiro (ex: MP, Defensoria, Administração Pública etc.) pleiteia algo em nome próprio, mas para defender interesse alheio (art. 18, CPC)[63].

ii- O **objeto** do processo coletivo, composto pelo direito coletivamente considerado;

iii- A **coisa julgada**, pois o provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (há coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*).

Como salientam Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr.[64], em conceituação muito similar com a de Antônio Gidi[65], o **processo coletivo é aquele instaurado em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (objeto do processo), com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (coisa julgada)**[66].

- Exemplos no Brasil de concretização da 2ª onda: Como exemplo de implantação dessa fase no Direito Brasileiro, poderíamos citar todo o microssistema da tutela coletiva, formada, em seu **núcleo duro**, pela Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.072/90), e, em seu derredor, por diversas outras leis, tais como Lei 4717/65 – ação popular; Lei 6938/81 – política nacional do meio ambiente; Lei 7.513/86 – investidores dos mercados de valores mobiliários; Lei 7853/89 – pessoas portadoras de deficiência; Lei 8069/90 – ECA; Lei 8492/92 – improbidade administrativa; Lei 10471/03 – estatuto do idoso; Lei 10671/03 – estatuto do torcedor (equiparado a consumidor); Lei 12016 – MS, Lei 12846/13 – anticorrupção; Lei 13.300/16 - mandado de injunção.

iii) Efetividade do processo (3ª onda): Na terceira onda, intitulada de "enfoque de acesso à justiça", os autores dizem que os novos direitos exigem mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis.

---

[63] Excepcionalmente, há o caso de legitimidade ordinária em ação coletiva promovida por comunidade indígena, em que o Ministério Público funcionará como assistente (art. 37 da lei 6.001/73).

[64] Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo, 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 44.

[65] Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

[66] Rodolfo Mancuso e Sérgio Shimura, segundo José Roberto Melo Porto, elegem um critério finalístico, afastando a legitimidade da definição, bastando que haja proteção de objeto coletivo e a peculiar coisa julgada.

- Exemplos no Brasil de concretização da 3ª onda: adaptação do procedimento ao tipo de litígio (Ex: Juizados Especiais). Ex2: tentativa de evitar litígio ou facilitar sua solução utilizando-se de mecanismos privados ou informais (mediação, conciliação, arbitragem).

No livro de Franklyn Roger e Diogo Esteves[67], além das três ondas propugnadas na obra "Acesso à Justiça", há a **inclusão de mais duas**:

iv) Dimensão ética e política do direito (4ª onda): Os autores advertem que Kim Economides preconiza a existência de uma quarta onda de acesso à justiça, expondo a dimensão ética e política da administração da justiça.

De acordo com Kim, *"a essência do problema não está mais limitada ao acesso dos cidadãos à justiça, mas inclui também o acesso dos próprios advogados à justiça".* Isso porque, *"o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça".* Com isso, o professor indica importantes e novos desafios, tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico.

Contudo, os autores brasileiros lançam uma crítica à concepção do professor inglês, pois a construção teórica de Kim retira o foco do acesso e passa a focar na justiça, realizando a análise crítica das carreiras jurídicas e da estruturação *interna corporis* do sistema de justiça.

v) Internacionalização da proteção dos Direitos Humanos (5ª onda): Ao longo da segunda metade do século XX, o Direito Internacional dos Direitos Humanos sofreu enorme avanço, com a edição de documentos importantíssimos, como Carta de São Francisco (1945), Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto de Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

Como exemplo desse reforço, todo juiz brasileiro deve, diante de qualquer lei, proceder ao chamado **duplo controle**[68]. Isso significa que, além de poder analisar a compatibilidade de qualquer norma com a Constituição (controle de constitucionalidade), também deve verificar a compatibilidade das normas com os tratados internacionais de direitos humanos (controle de convencionalidade).

Nesse passo, alguns obstáculos surgem. Diogo Esteves e Franklyn Roger aduzem que:

> No entanto, é possível identificar entre todos estes sistemas de proteção aos Direitos Humanos, três fatores impeditivos do acesso à justiça no plano internacional.
>
> O primeiro deles seria o da própria existência de cortes internacionais aptas a garantir a tutela jurídica contra atos estatais. Nem todos os países possuem organização suficiente para esta atividade, como ocorre na Ásia e, até bem pouco tempo atrás, na África.
>
> O segundo aspecto obstaculizador compreenderia a possibilidade de efetivação de uma sentença internacional. Até que ponto os Estados signatários dos sistemas regionais cumprem eficazmente as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais internacionais e quais medidas são implementadas para minorar estes efeitos?

---

[67] **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**, 2ª edição, Ed. Gen: São Paulo, 2017.

[68] Teoria do Duplo Controle muito bem elaborada e descrita por André de Carvalho Ramos, em seu **Curso de Direitos Humanos**, Ed. Saraiva: São Paulo, 2017. Outro livro também indicado para este tema. Além dele, para uma leitura sucinta e breve, existe uma boa sinopse da Juspodivm de Rafael Barretto.

> O terceiro e último aspecto compreenderia a facilitação dos indivíduos, grupos ou entidades à jurisdição internacional e a facilitação do procedimento perante as Cortes Internacionais.

Elucidada a fase do instrumentalismo, bem como a tônica do século passado e ainda atual de se concretizar o acesso à justiça por meio das ondas renovatórias, é hora de passar à quarta e última fase.

✓ **4ª Fase: Neoprocessualismo**

Tem por objetivo manter a noção alcançada pela fase anterior, isto é, concepção de que o processo é um instrumento para se alcançar, efetivar o direito material, mas acrescentar em seu estudo todos os avanços operados pelo **Neoconstitucionalismo**. É a fase do instrumentalismo revisitada pelos influxos do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo.

TOME NOTA!

No Rio Grande do Sul, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira chama a fase do neoconstitucionalismo de **formalismo valorativo**, ou seja, é preciso interpretar o processo a partir dos valores da constituição, **reforçando os aspectos éticos dentro do processo**, sobretudo, da boa-fé (art. 5º, CPC).

Vistos o **Conceito** e as **Fases** do Direito Processual Civil, é preciso saber um pouco mais sobre qual a influência do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e, consequentemente, no **Processo Coletivo**. Vamos aprofundar?!

INDO MAIS FUNDO!

4 - NEOCONSTITUCIONALISMO E PROCESSO CIVIL E COLETIVO

Com esse tópico, pretendemos responder a seguinte pergunta: **Quais foram os avanços que o Neoconstitucionalismo provocou no Processo Civil e, consequentemente, no Processo Coletivo?**

Para tanto, necessário saber:

4.1 - O QUE É O NEOCONSTITUCIONALISMO?

De antemão, é importante frisar que não há um movimento neoconstitucional uníssono, pois essa vertente intelectual é composta de uma diversidade de posições filosóficas e políticas. Como aponta a doutrina[69] ao discorrer sobre o tema:

> Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linha bastante heterogênea, como Ronald Dworkin, Robert

[69] SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades". In: Filosofia e Teoria Constitucional contemporânea, 2009, p. 114-115.

> Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zabrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum deles se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalista, constata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas. Neste quadro, não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo, talvez porque não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob o mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma compreensão mais precisa.

Todavia, nosso papel aqui não é criar mais dúvida, mas sim saná-las!

Então, como forma de tornar didática a noção, focaremos no **Min. Luís Roberto Barroso,** autor muito cobrado em concursos, que divide o fenômeno do Neoconstitucionalismo em três marcos fundamentais[70]:

1) **Marco histórico** - Tem início com a redemocratização da Europa, logo depois da 2ª Guerra Mundial, na Alemanha, depois na Itália e, durante a década de 70, em Portugal e Espanha. No Brasil, o marco histórico deste novo Direito Constitucional é a Constituição de 1988.

2) **Marco filosófico** – o pós-positivismo, com a consagração da importância dos direitos fundamentais é caracterizado, sobretudo, pela **reaproximação entre direito e moral**[71], ultrapassando a concepção positivista[72]. Barroso afirma que "*é neste universo que se vive no Brasil um momento de reconhecimento de normatividade a princípios como o da dignidade da pessoa humana, como justiça, como o devido processo legal, que são na verdade a porta de entrada dos valores no sistema jurídico, de modo que o pós-positivismo nos liberta da dependência absoluta do texto legislado para reconhecer que há normatividade nos valores e nos princípios ainda quando não escritos*".

O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo (...) a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. O norte principal, segundo Bernardo Gonçalves, é a reaproximação, em maior ou menor medida, do Direito e da Moral. Após a 2ª Guerra, tornou-se célebre a **fórmula de Gustav Radbruch**, segundo a qual a extrema injustiça não pode ser considerada direito.

---

[70] Além de expostos os conceitos em seus livros, mais acessível é o texto na Revista Conjur: https://www.conjur.com.br/2009-mar-07/luis-roberto-barroso-traca-historico-direito-constitucional-tv?pagina=2

[71] GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. Juspodiuvm: Salvador, 2017, p. 177-181.

[72] Sarmento diz: Há diferentes positivismos jurídicos, mas o que todos eles têm em comum é a afirmação de que Direito e Moral **não apresentam uma conexão necessária**. Alguns até admitem que o Direito possa incorporar um conteúdo moral (positivistas inclusivos), mas o mais famoso deles (Hans Kelsen), adotava a tese da separabilidade (ex: Kelsen).

Em complemento, Daniel Sarmento[73] afirma que, embora o pós-positivismo busque ligação entre Direito e Moral, ele, porém, não recorre a valores metafísicos ou a doutrinas religiosas para buscar a Justiça, mas sim a uma argumentação jurídica mais aberta, intersubjetiva, permeável à Moral, que não se esgota na lógica formal.

3) **Marco teórico** - No plano teórico, três grandes transformações modificaram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição[74]; b) a expansão da jurisdição constitucional[75]; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Falaremos um pouco mais de cada um desses três subtópicos do marco teórico mais à frente.

De todo modo, adianta-se que, deste terceiro marco (teórico), é possível afirmar que, ao reconhecer a força normativa da Constituição, **surge o fenômeno da Constitucionalização do Direito**, podendo ser bipartido em dois vetores[76]:

i) ***Constitucionalização inclusão***: vários institutos que dantes não eram previstos na Constituição passaram, com a CRFB de 1988, serem nela arrolados. Como exemplo, temos o instituto da união estável (art. 226, § 4º), tutela do meio ambiente (arts. 225 ss), tutela do consumidor (art. 5º, XXXII), dentre outros.

Houve, pois, uma inflação de assuntos abordados por nossa Constituição analítica, o que favorece a chamada ubiquidade constitucional, isto é, a onipresença da Constituição em todos os ramos.

Na Constituição, o núcleo do Processo Civil está nos seguintes artigos:

Devido processo legal	Art. 5º, LIV
Contraditório e ampla defesa	Art. 5º, LV
Duração razoável do processo	Art. 5º, LXXVIII
Inafastabilidade da jurisdição	Art. 5º, XXXV
Motivação das decisões	Art. 93, IX
Publicidade	Art. 5º, LX
Isonomia	Art. 5º, caput

[73] SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**, 2ª Ed. Fórum: Belo Horizonte, p. 201.

[74] Interessante citar a obra "**A Força Normativa da Constituição**", do alemão Konrad Hesse, traduzida pelo Min. Gilmar Mendes.

[75] Interessante citar a criação e expansão dos Tribunais Constitucionais nos países ocidentais, criação esta derivada da formulação teórica de Hans Kelsen na elaboração da Constituição Austríaca de 1920.

[76] O jurista francês Louis Favoreau elenca três vertentes do fenômeno: constitucionalização elevação (= inclusão); constitucionalização transformação (=releitura); constitucionalização juridicização (força normativa da Constituição).

Proibição de produção de provas ilícitas	Art. 5º, LVI

Já os artigos importantes para o **Processo Coletivo** são incontáveis. Podemos elencar alguns:

Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e **Coletivos***	Art. 5º
A CRFB/67 falava apenas em "lesão a direito **individual**. A atual Carta promove o silêncio eloquente, abarcando a inafastabilidade não apenas dos direitos individuais, mas também a **tutela coletiva**;	Art. 5º, XXXV
Ação popular, com a CRFB ampliando seu objeto para assegurar além da defesa do patrimônio público, a moralidade administrativa, o patrimônio histórico e cultural e a proteção ao meio ambiente	Art. 5º, LXXIII
Criação do Mandado de Segurança Coletivo	Art. 5º, LXX
Proteção à Defesa do Consumidor	Art. 5o, XXXII c/c art. 48, ADCT
Acordos Coletivos	Art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e art. 114, §§1º e 2º
Legitimidade do sindicato para direitos coletivos stricto sensu e individuais da categoria	Art. 8º
Legitimidade do MP para Tutela Coletiva	Art. 129, III
Legitimidade da Defensoria Pública para promoção dos direitos coletivos	Art. 134, *caput*
Promoção da Saúde, Educação, Seguridade Social e Cultura	Arts. 196 a 216-A
Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	Art. 225, *caput*.
Proteção às Crianças, Adolescentes e Idosos	Arts. 227 e seguintes

ii) *Constitucionalização releitura*: os institutos de todos os ramos do direito devem, para uma interpretação adequada, passar pela filtragem constitucional. Na feliz expressão de Paulo Bonavides, *"Ontem, os Códigos; hoje, a Constituição"*.

Ex1: Releitura dos institutos da posse, da propriedade, do contrato, da família, em especial diante da despatrimonialização e da personalização do direito privado.

Ex2: releitura do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB) que, além de dever respeitar o procedimento imposto pela lei processual (devido processo legal formal), deve ser justo, visar a solução mais efetiva e correta possível, utilizando-se da proporcionalidade e razoabilidade (devido processo legal substancial)

Ex3: releitura do contraditório, que passou de sua concepção formal para uma substancial.

i- **Dimensão formal**: é a concepção clássica do contraditório, que o bipartia no binômio ciência e reação. Cumpria-se o contraditório se as partes tivessem ciência da decisão prolatada, bem como se lhe fosse oportunizada a possibilidade de reação[77].

ii- **Dimensão substancial**: concepção moderna do contraditório consubstancia-se num trinômio: ciência, reação e **poder de influência**. Este último tem a intenção de tornar a decisão judicial mais democrática, mais coparticipativa. Nesse ponto, o contraditório tem intrínseca ligação com o modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC), dentro do qual o juiz possui deveres de *esclarecimento* (ex. art. 357, § 3º), *prevenção* (art. 321), *adequação* (ex. arts. 139, VI e 373, § 1º), *consulta* (arts. 9º e 10), sempre oportunizando às partes a possibilidade de apresentarem suas razões para efetivamente influenciar a decisão do magistrado.

MPE-SC/MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto/2019 - O Código de Processo Civil dispõe que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, salvo se tratar de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Comentários: O art. 10, CPC diz exatamente o contrário, isto é, deve ouvir as partes previamente inclusive se se tratar de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

CESPE/TER-PE/2017 - Acerca das normas processuais civis, assinale a opção correta. e) O contraditório substancial tem por escopo propiciar às partes a ciência dos atos processuais, bem como possibilitar que elas influenciem na formação da convicção do julgador.

Comentários: A alternativa E está correta. É o conceito de contraditório substancial (ciência + reação + poder de influenciar o juiz).

Cabe efetuarmos um **alerta**! Muitos autores utilizam os termos **pós-positivismo** e **neoconstitucionalismo** como expressões sinônimas. Contudo, é possível fazermos uma demarcação mais nítida entre os fenômenos, principalmente no que atine ao papel do judiciário para ambas as teorias. Para Sarmento:

> (...) é possível, todavia, esboçar uma distinção entre as teorias do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, atinente à posição do protagonismo judicial na esfera constitucional. Os autores identificados como pilares da teoria **neoconstitucionalista**,

[77] Uma hipótese de violação à reação é o caso de indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico por motivos técnicos no último dia do prazo, o que prorrogará o prazo para o dia útil subsequente (art. 10, § 2º, Lei 11.419/2006).

> como Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky, **defendem, em geral, esse arranjo institucional que fortalece o papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo**. É verdade que esses mesmos autores são também identificados como expoentes do pós-positivismo. Todavia, há também, entre os pós positivistas, autores mais reticentes em relação ao protagonismo judicial, como Jürgen Habermas.

Assim, enquanto os **neoconstitucionalistas** defendem uma interpretação que reforce o papel do Judiciário no Estado Contemporâneo, escudando um papel de garantidor e concretizador dos princípios e garantias fundamentais constitucionais, os **pós-positivstas**, a seu turno, seriam apenas aqueles que acreditam que há uma conexão necessária entre o Direito e a Moral.

Desse modo, na linha proposta por Daniel Sarmento, **nem todo pós-positivista é neoconstitucionalista, e vice-versa**.

Para tanto, podemos citar o exemplo de Dworkin e Alexy que, além de pós-positivistas (sustentarem existir uma ligação entre Direito e Moral), são também adeptos do neoconstitucionalismo, ao reconhecerem um papel de guardião ao Poder Judiciário na concretização de valores e garantias fundamentais, com maior interferência no Poder Executivo e Legislativo.

Doutro lado, há juristas pós-positivistas (partidários da existência de alguma ligação entre Direito e Moral), mas pertencentes ao procedimentalismo, como Habermas (teoria do discurso) e John Hart Ely, que entendem que a jurisdição constitucional deve exercer um papel de controle da democracia representativa, verificando somente se as "regras do jogo" democrático estão sendo cumpridas. Não defendem uma atuação reforçada do Poder Judiciário no Estado Contemporâneo.

(ESAF-PFN-2015) Sobre "neoconstitucionalismo", é correto afirmar que se trata:

a) de expressão doutrinária, de origem inglesa, desenvolvida com a série de julgados da Câmara dos Lordes, que retém competência legislativa e judicante.

b) de expressão doutrinária, que tem como marco histórico o direito constitucional europeu, com destaque para o alemão e o italiano, após o fim da Segunda Guerra mundial.

c) do novo constitucionalismo de expressão doutrinária, que tem origem e marco histórico no direito brasileiro com a redemocratização e as inovações constantes da Constituição de 1946.

d) de expressão doutrinária, de origem anglo-saxã, desenvolvida na Suprema Corte dos Estados Unidos à época em que John Marshall era seu presidente, caracterizada pelo amplo ativismo judicial.

e) de expressão doutrinária atribuída ao constitucionalista argentino Bidart Campos e tem como marco histórico a reforma constitucional de 1957.

Comentários: Vimos na parte geral que o neoconstitucionalismo tem como marco histórico o direito europeu do segundo pós-guerra.

(AGU-2015) No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais.

Comentários: Assertiva correta. Expressão que encontra fundamento na doutrina de Konrad Hesse (Força normativa da Constituição), autor alemão que enfatiza a busca de uma maior concreção do texto constitucional por meio de uma maior efetividade de suas normas.

CESPE/MPRR/2017 (adaptada). Assinale a alternativa incorreta:

a) A constitucionalização do direito infraconstitucional tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas anteriormente codificadas.

b) A visão substancialista da jurisdição constitucional compreende que a Constituição deve conter direitos fundamentais, princípios e fins públicos que realizem os grandes valores de uma sociedade democrática, como justiça, igualdade e liberdade, admitindo o controle do resultado das deliberações políticas que supostamente os contravenham.

c) A corrente procedimentalista não concebe o papel do intérprete constitucional como o de um aplicador de princípios de justiça, mas como um fiscal do funcionamento adequado do processo político deliberativo.

(...)

Comentários: A alternativa A está incorreta. A resposta foi retirada do livro de Luís Roberto Barroso, que afirma "*Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional*". Nesse trecho, fica claro que a principal marca é a constitucionalização releitura e não a constitucionalização inclusão.

A alternativa B está correta. Consoante Daniel Sarmento[78], o substancialismo sustenta a legitimidade da adoção de decisões substantivas pelas constituições, sobretudo no que concerne aos direitos fundamentais. Assim, o papel da Constituição é bastante ambicioso, indo muito além da garantia dos pressupostos do funcionamento da democracia, tomando decisões substantivas sobre temas controvertidos no campo moral, econômico, político. Em decorrência dessa visão, os substancialistas advogam papel mais ativo para a jurisdição constitucional.

A alternativa C está correta. Consoante o mesmo doutrinador carioca, os procedimentalistas sustentam que o papel da Constituição é definir as regras do jogo político, assegurando a sua natureza democrática. As decisões substantivas sobre temas no campo moral, econômico, político etc. não deveriam estar nas Constituições. Por conta dessa visão, defendem um papel mais modesto para a jurisdição constitucional, sustentando que ela deve adotar uma postura de autocontenção, a não ser quando estiver em jogo a defesa dos pressupostos de funcionamento da própria democracia.

PGR/MPF - Procurador da República/2012 – 26º Concurso - ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:

a) Para o neoconstitucionalismo, todas as disposições constitucionais são normas juridicas,e a Constituição, além de estar em posição formalmente superior sobre o restante da ordem juridica, determina a compreensão e interpretação de todos os ramos do Direito.

b) A visão substancialista da Constituição conduz, no controle de constitucionalidade, a uma postura mais deferente acerca das decisões dos Poderes Públicos.

c) Para os procedimentalistas,a jurisdição constitucional tem o papel exclusivo de assegurar os pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia.

d) A Constituição brasileira de 1988 enquadra-se na categoria das constituições dirigentes, porque, além de estabelecer a estrutura básica do Estado e de garantir direitos fundamentais, impõe ao Estado

[78] SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**, 2ª Ed. Fórum: Belo Horizonte, p. 220.

diretrizes e objetivos principalmente tendentes a promover a justiça social, a igualdade substantiva e a liberdade real.

Comentários: A alternativa incorreta é a letra B. Vejam a explicação na questão comentada acima.

4.2- Nove Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e Processo Coletivo

Fredie Didier[79] elenca 9 mudanças essenciais para a compreensão da matéria, sendo 6 mudanças relacionadas com a Teoria Geral do Direito (3 relacionadas à teoria das fontes e 3 referentes à teoria da hermenêutica) e, por fim, as 3 restantes focadas na relação entre Direito Processual Civil e Direito Constitucional.

Quais foram elas?

Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e Processo Coletivo		
Teoria das Fontes	**Teoria da Hermenêutica**	**Relação do Direito Processual com o Direito Constitucional**
Teoria dos princípios como espécie de norma	Distinção entre texto e norma	Força Normativa da Constituição
Jurisprudência como fonte do Direito	Atividade criativa	Teoria dos Direitos Fundamentais
Mudança na técnica legislativa (reforço de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados)	Proporcionalidade e razoabilidade	Expansão da Jurisdição Constitucional

Passaremos a olhar cada uma delas.

4.2.1 - Transformações na teoria das fontes do direito

i. Surgimento da teoria dos princípios:

O surgimento da teoria dos princípios revolucionou a teoria das fontes[80]. Hoje é indiscutível que **normas** jurídicas é um gênero, do qual são espécies **regras** e **princípios**.

E qual a diferença entre ambos?

[79] DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1, Ed. Juspodivm: Salvador, 2016, p. 36-57.

[80] Um dos livros mais completos sobre o assunto e muito citado é "**Teoria dos Princípios**" de Humberto Ávila, Editora Malheiros. Outro extremamente interessante de se citar na prova é "**Teoria dos Direitos Fundamentais**", de Robert Alexy.

Ora, **saber essa diferença é fundamental para aplicar os princípios do Processo Coletivo** (atipicidade da Tutela Coletiva; Adequada Representação; Economia Processual; Indisponibilidade Mitigada; Máxima Efetividade; Máximo Benefício da Tutela Coletiva; Obrigatoriedade da Execução; Ampla Divulgação da Demanda; Primazia do Julgamento de Mérito etc.)

Segundo Canotilho, são vários os critérios sugeridos para efetuar o discrímen entre princípios e regras:

1) Grau de Abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

2) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

3) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

4) Proximidade da ideia do Direito: os princípios são *Standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia do direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

5) Natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Porém, a concepção que tem maior influência na doutrina nacional é de **Robert Alexy,** que defende a visão da **diferença qualitativa** entre os conceitos, já que ambos, como exposto anteriormente, são espécies de normas jurídicas.

Como afirma o autor, os **princípios** são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas subjacentes. Dessa forma, os princípios nunca asseguram ou impõem deveres definitivos, sendo, por isso, denominados de normas *prima facie*.

As **regras**, por seu turno, são mandamentos de determinação, normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas com definitividade; contemplam determinações daquilo que é fática e juridicamente possível, sendo aplicadas na maneira do tudo ou nada (Dworkin).

No que tange às **antinomias**, o conflito entre regras é solucionado pela operação de subsunção, baseada nas técnicas tradicionais de solução de antinomias (*especialidade, hierarquia e cronológico*).

Por sua vez, o conflito entre princípios é solucionado através da técnica da ponderação, que estabelece uma relação de precedência condicionada de um dos princípios em conflito, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos para a solução do caso concreto. É importante ressaltar que a preponderância de um princípio em relação a outro depende do caso em análise, pois em situação concreta diversa, a relação de precedência poderá ser invertida, levando o princípio anteriormente superado a ser a norma adotada na nova conjuntura. Assim, a atribuição de pesos aos princípios em conflito (sopesamento) é que vai definir a precedência da norma aplicável ao caso concreto.

Lembre-se, também, que a regra da proporcionalidade[81] formulada por Alexy é o mais famoso método para solucionar conflito aparente de princípios, inclusive adotado, segundo alguns, pelo art. 489, § 2º, CPC, sendo tal regra subdividida em:

i- **Adequação**: verificação se o ato questionado é adequado, idôneo para o atingimento do fim, do objetivo. Ex: inconstitucional exigência de inscrição no conselho para ser músico. O ato (exigência de inscrição) não promove o fim (controle do exercício da profissão).

ii- **Necessidade**: verificação se não há outra medida menos gravosa a se tomar. Ex: invalidade da demissão ao servidor que pratica infração leve.

iii- **Proporcionalidade em sentido estrito**: verificação do custo-benefício da medida. Quanto maior a restrição ao direito fundamental, muito maior tem de ser a consagração do princípio que lhe é contraposto. Ex: STF considerou inconstitucional a necessidade de pesagem do botijão de gás no momento da venda para o consumidor. A proteção ao consumidor não autoriza a aniquilação do princípio da livre iniciativa.

Obs1 - Princípio é uma espécie de norma que se encontra em qualquer nível do ordenamento, p. ex. encontra-se princípio tanto constitucional quanto infraconstitucional.

Obs2 – Nem toda norma constitucional é um princípio. A Constituição é um conjunto de normas: princípios e regras.

Obs3 – Nem sempre quando a norma é muito importante é um princípio. Ex: toda decisão judicial tem de ser motivada (Didier diz que a motivação das decisões é uma regra – impõe conduta certa, clara).

Obs4 - não podemos, hoje, pensar que uma regra sucumbe perante o princípio necessariamente, havendo conflito entre eles. Se regra e princípio estiverem em mesmo patamar normativo, prevalece a regra, já que ela explicita opção de solução clara para aquele determinado problema, isto é, já houve uma ponderação prévia pelo legislador.

Obs5: Derrotabilidade das regras (*defeasibility)*: Surgida, segundo alguns, com Hart em *The Ascription of Responsability and Rights* (1948), seu fundamento é a constatação de que é impossível ao legislador antever todas as hipóteses em que uma regra poderia ser excepcionada. Diante desse fato, é possível ao juiz afastar a aplicação da regra para fazer valer a verdadeira justiça no caso concreto OU se perceber

[81] [81] Tecnicamente, certo é dizer que, na concepção de Alexy, a **proporcionalidade é regra e não princípio**. Vejamos trecho extraído de artigo de Lênio Streck: Já de início, podemos referir que a própria utilização da nomenclatura "princípio da proporcionalidade" é empregada de forma equivocada. Na famosa *Teoria dos Direitos Fundamentais*, a proporcionalidade é uma *máxima* utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios. Trata-se da *máxima da proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). E isso não é apenas uma discussão semântica. Na medida em que a máxima da proporcionalidade é o critério para determinar o peso da colisão entre princípios, como poderia ser, ela mesma, um princípio? Aliás, Virgílio Afonso da Silva alerta para o fato de que, ainda que tivéssemos apenas as opções "regra" ou "princípio", seria mais adequado enquadrar a "máxima da proporcionalidade" como **regra** (ou melhor, uma metarregra). Ademais, o próprio Alexy considera que "As três máximas parciais são consideradas como regras". Evidente, pois princípios para Alexy são mandamentos de otimização e, dessa forma, podem ser aplicados em maior ou menor grau. Como o critério que julga a otimização dos princípios colidentes poderia ser, ela mesma, otimizada?

que o fim perseguido pela norma exige aquela superação da regra. É uma conceituação com pouca aplicabilidade, ainda, pelos Tribunais Superiores.

CESPE/Procurador do Município - BH /2017 (adaptada). Acerca das Constituições, assinale a opção correta. a) De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

Comentários: A alternativa A está incorreta. A derrotabilidade não retira a norma do ordenamento jurídico, pois o que é derrotado é o enunciado normativo. A derrotabilidade incide sobre os textos normativos e não sobre as normas jurídicas, exatamente porque o texto normativo não contém imediatamente e integralmente a norma, não se confundindo com ela. A norma é o resultado da interpretação do texto, diante do caso concreto.

ii. Percepção de que jurisprudência é fonte do direito

Era comum dizer que os tribunais não produziam direito, apenas o declaravam. Contudo, isso atualmente é um equívoco.

O que os tribunais fazem é continuar a produção do direito que se inicia na tarefa legislativa. Os tribunais, ao decidir casos, produzem direito a partir deles.

Com o advento do Novo CPC, podemos ver um enorme reforço da Jurisprudência e dos Precedentes. Quando tratarmos de Fontes, falaremos um pouco mais deste item.

iii. Alteração na técnica legislativa

Antigamente, o legislador buscava fazer leis minuciosas, descritivas, exaurientes. Atualmente, muitos dispositivos normativos são feitos de maneira aberta, indeterminada, flexibilizando o sistema.

Dentre os enunciados abertos, temos as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados. Qual a diferença[82]?

Cláusula geral é um de enunciado normativo aberto que se caracteriza pelo fato de ser indeterminado na **hipótese normativa** (descrição da situação regulada pelo enunciado) e indeterminado no **consequente normativo** (consequência jurídica caso a hipótese ocorra). Ou seja, há uma dupla indeterminação.

Ex: o devido processo legal é uma cláusula geral, já que, da leitura do dispositivo, não se sabe o que é um processo devido, ou seja, a hipótese é indeterminada. Da mesma forma, não é explicitado o que ocorre se o processo não for devido, havendo a indeterminação do consequente.

Ex2: no direito privado, temos as cláusulas gerais da boa-fé, função social da propriedade[83], função social do contrato etc.

[82] "O Código Civil Como Sistema em Construção" de Judith Martins Costa e "Cláusulas Gerais Processuais" de Fredie Didier Jr. abordam essa diferenciação.

[83] Mesmo havendo regras que concretizem a cláusula geral, a exemplo da perda da propriedade se não cumprir a função social da propriedade, é preciso dizer que tal consequência não limita, não exaure a cláusula geral. Haverá casos que não se encaixem naquelas situações, pode-se aplicar também a função social da propriedade.

Ex3: Didier considera como cláusulas gerais do NCPC os seguintes artigos: **art. 297** (poder geral de cautela), antigo art. 798, CPC/73; **art. 497** (poder geral de efetivação), antigo 461, §5º, CPC/73; **art. 723** (poder geral de adequação na jurisdição voluntária), antigo 1.109, CPC/73.

Ex4: No **Processo Coletivo**, temos cláusulas gerais como meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB); patrimônio público e social (art. 1º, VIII, Lei n. 7.347/85); bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º, III, Lei n. 7.347/85).

Esse tipo de enunciado normativo tende a ser mais permanente, já que ele vai se adaptando historicamente. Não é por acaso que o enunciado do devido processo legal existe há mil anos. À medida que a sociedade vai mudando, o sentido que é dado àquele enunciado também se altera.

Conceito jurídico indeterminado, por sua vez, é um enunciado aberto em que a hipótese normativa também é indeterminada, mas o consequente é determinado.

Ex1: repercussão geral no recurso extraordinário, em que o legislador diz que se tiver repercussão geral, o recurso será conhecido (art. 102, § 3º, CRFB).

4.2.2 - Transformações na hermenêutica jurídica

i. Distinção entre texto e norma**:**

A norma jurídica não é o texto normativo, mas, sim, o resultado da interpretação de um texto normativo, isto é, norma é o sentido que se dá a um texto normativo.

- Ex: clássico exemplo de Gustav Radbruch de que em uma estação ferroviária havia uma placa que diz "proibida a entrada de cão". Esse é um texto normativo.
- Ex1: se um sujeito tenta entrar com cão, será barrado.
- Ex2: homem tenta entrar com um urso. Pela lógica formal, em tese, poderia entrar, já que o texto normativo diz apenas cão. Pela lógica do razoável[84], ao contrário, não poderia entrar, já que a norma extraída daquele texto é no sentido de que haja proibição para qualquer um que entre com animais que possam perturbar terceiros ou prejudicar o transporte em si dos trens que ali partiam e chegavam. Portanto, o homem não poderia entrar com o urso.
- Ex3: se um homem cego tenta entrar com seu cão guia, o que deve ocorrer? Mesmo que o texto normativo não abra qualquer exceção, a interpretação que se deve fazer é que o cão guia é o olho do cego. Portanto, não deverá haver proibição.

Percebam, com esse exemplo, que o texto normativo não é a mesma coisa que a norma que se possa extrair dele.

---

[84] Questão de prova oral do TJSP (2016): O que é a lógica do razoável? **Resposta**: Buscando superar a lógica formal e o modelo subsuntivo de aplicação do direito, Recaséns Siches, autor Guatemalteco, professor da Universidade do México, propõe a lógica do razoável, uma vez que a razão de ser do direito é a vida humana, e esta, alicerçada em experiências, realidades e juízos de valor os mais diversos não pode ser enquadrada perfeitamente numa lógica formal que, ao fim e ao cabo, não proporcionaria uma concretização da justiça. Deve o juiz harmonizar tanto quanto possível a tensão dos valores de justiça, segurança e certeza, construindo assim uma decisão prudente, equitativa e razoável para cada caso concreto.

ii. A ideia de que toda atividade interpretativa é criativa:

Podemos dizer que o intérprete "recria", já que ele cria a partir de algo. Os juízes, diante do caso concreto, irão interpretar o texto normativo e recriá-lo. Essa ideia repercute muito no processo, pois, para que o processo alcance sua finalidade, é necessário que o juiz dê sentido aos enunciados normativos.

iii. Surgimento das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade:

As máximas da proporcionalidade e da razoabilidade redefiniram como se deve fazer a interpretação. Interpretações puramente lógicas, formais, não são aceitas mais. *Ex: do ponto de vista formal, o cão guia é cão, e teria sua entrada na sala proibida. No entanto, essa interpretação seria absolutamente irrazoável.*

Segundo aponta a doutrina[85], razoabilidade teria nascido no sistema da *common law*, mais especificamente no direito norte-americano por meio da evolução jurisprudencial da cláusula do devido processo legal (Emendas 5ª e 14ª da Constituição dos Estados Unidos), que seria caracterizado não só pelo caráter procedimental (*procedural due process of law*): contraditório, ampla defesa etc., mas também pela vertente substantiva de tal cláusula (*substantive due process of law):* proteção dos direitos e liberdades dos indivíduos contra abusos do Estado.

Doutro lado, a proporcionalidade teria origem alemã. Aplicado inicialmente no âmbito do Direito Administrativo, notadamente no "direito de polícia", o referido princípio recebeu, na Alemanha, dignidade constitucional, entendida como princípio implícito do próprio Estado de Direito.

Embora haja essa diferenciação (que é interessante para demonstrar conhecimento nas provas), tem prevalecido a tese da **fungibilidade dos conceitos**, ambos relacionados aos ideais de igualdade, justiça material, instrumentos de contenção dos excessos cometidos pelo Poder Público.

Obs1: A doutrina identifica duas dimensões do devido processo legal.

a) **Dimensão formal** ou processual: O devido processo legal é a fonte de uma **série de direitos e garantias que dizem respeito à validade do processo**. É essa dimensão que nos garante o **contraditório**, **o juiz natural**, a **publicidade**, a **motivação**, etc., ou seja, é o conjunto de garantias processuais por todos conhecidas.

b) **Dimensão material (substancial)**: A jurisprudência do STF e muitos autores brasileiros passaram a entender que o devido processo legal em uma dimensão substancial **é a fonte dos deveres de proporcionalidade e razoabilidade,** ou seja, o devido processo legal impõe que o juiz, administrador e legislador tomem atitudes observando esses dois princípios[86].

Essa concepção substancial pode ser corroborada pelo art. 8º do NCPC que preceitua:

> *Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a* ***proporcionalidade****, a* ***razoabilidade****, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

---

[85] OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Administrativo**. *5ª Ed.* Método: São Paulo, 2017, p. 44.

[86] Caríssimos alunos, acerca da história e da conceituação de razoabilidade e proporcionalidade, voltem no **item 3.2.2** deste pdf.

Obs2: No **Processo Coletivo**, não raro esses princípios são utilizados, mormente quando se está a realizar um controle de políticas públicas[87].

Classicamente, dizia-se que o Poder Judiciário poderia controlar apenas a legalidade dos atos administrativos.

Modernamente, diz-se que o Poder Judiciário faz não apenas controle de legalidade dos atos administrativos, mas sim um **controle de juridicidade**, em que avalia se a conduta do agente pública é compatível não só com as leis, mas também com os princípios.

E, dentre os princípios analisados, utiliza-se frequentemente a proporcionalidade e razoabilidade.

Obs3: Vejam uma questão discursiva interessante sobre controle de políticas públicas.

3) TRF 3ª Região/Juiz Federal Substituto/2016

Princípio da reserva do possível:

1) O que significa?

2) Quando o Poder Judiciário é provocado pelo Ministério Público Federal ou qualquer interessado para resolver sobre a implementação de direitos sociais (moradia, saúde, educação etc.), como deve ser a atuação dele?

Comentários: Resposta minha na prova (pontuação - 1,0 em 1,0).

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, mormente com o desiderato de implementar direitos sociais (ex: moradia, saúde, educação – arts. 6º, 7º, CRFB) suscita intensas controvérsias. Tais embates se remetem à existência ou não de legitimidade conferida pela Constituição ao Poder Judiciário para agir de forma ativista e à própria delimitação do papel do Judiciário no cenário da separação de poderes, cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, CRFB. É nesse contexto, pois, que surgem os conceitos de reserva do possível fática e jurídica; geração de direitos, neoconstitucionalismo; ativismo judicial; teorias substancialista e procedimentalista etc.

De início, respeitada a miríade de concepções teóricas, pode-se dizer que quando o MPF ou outro interessado pleiteia no Judiciário a implementação de direitos sociais, surgem duas possibilidades de conduta. Primeiro, poder-se-á tomar uma atitude mais contida, mencionando que a tarefa de efetivar políticas públicas é do Poder Executivo (art. 76 e seguintes). Segundo, há possibilidade de, fundado na CRFB, e em sua proteção dos direitos sociais (2ª geração), adotar postura ativa, mormente quando o Executivo é ineficiente e desidioso.

A primeira posição é subsidiada numa visão mais estanque da separação de poderes (art. 2º, CRFB), cunhada por Aristóteles e desenvolvida por Montesquieu, bem como na ideia de que os juízes não teriam legitimidade para agir ativamente em políticas públicas. Isso porque o Legislativo e o Executivo, como representantes do povo, são os que detêm legitimidade para tanto, já que, consoante art. 1º, parágrafo único, CRFB, todo o poder emana do povo. Referida linha de pensamento é bem desenvolvida por pensadores procedimentalistas, tais como Alexander Bickel, Jeremy Waldrow, Richard Posner; Jurger Habermans que, com todas as suas diferenças, entendem que a política (incluindo políticas públicas) devem ser abordadas no âmbito do discurso público no Parlamento e no Executivo, não permitindo a intromissão dos juízes.

A segunda posição, por sua vez, embasa-se na teoria substancialista, já que aduz que a própria Constituição já fez determinadas escolhas ao promover os direitos de 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª geração como direitos fundamentais e merecedores de tutela jurídica. Ademais, alegam os seus partidários que uma das funções precípuas do Judiciário é atuar no sentido contramajoritário, a fim de garantir direitos fundamentais e proteger minorias, como aduzem Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luís Roberto Barroso, dentre outros. Assim, os juízes teriam sim legitimidade para, dentro dos contornos constitucionais e legais, implementar direitos sociais. A propósito, é a posição adotada recorrentemente pelo STF em diversos casos, tais como a APF em que abordou o estado de coisas inconstitucional, a determinação para que o sistema

[87] Como exemplo, temos a implantação de direitos sobretudo de 2ª geração – saúde, educação, moradia, previdência etc.

de saúde forneça medicamentos imprescindíveis para a vida digna de certas pessoas, desde que respeitados alguns parâmetros (suspensão de tutela 175); reforma de presídios etc.

Contudo, mesmo que acolhida tal posição, há casos em que se depara com argumentos fortes em sentido contrário. Dentre eles, o mais relevante é o da reserva do possível, que pode ser dividida em fática, jurídica e socioeconômica.

A reserva do possível fática ocorre quando efetivamente não há recursos públicos para a implementação daquele direito social.

A reserva do possível jurídica represente a impossibilidade de destinar verbas públicas para finalidades que não estão contidas, em princípio, no plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária (art. 165, CRFB).

A reserva do possível socioeconômica, por fim, consubstancia na inexistência de razão social e econômica para a implementação daquele direito pleiteado.

Diante da permanente controvérsia no âmbito doutrinário e jurisprudencial a respeito do referido argumento, o STF abordou de forma lapidar na ADPF n. 45, pacificando alguns pontos.

Na oportunidade, o relator Celso de Mello asseverou que o instituto, originário da Alemanha, ao ser alegado pelo Estado, deve ser cabalmente provado, não tendo qualquer relevância jurídica a mera alegação. Outrossim, pontuou que, mesmo provada, ela não deve se sobrepor ao mínimo existencial. Assim sendo, quando está em jogo o mínimo existencial, manifestação da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), deve-se adotar postura mais ativa e resguardar os mais básicos direitos fundamentais.

Decerto, é tema deveras importante e, quiçá, um dos mais centrais e essenciais no cenário brasileiro, bem como em todo o mundo. O debate merece continuar e impulsionar diversas concepções teóricas. Entretanto, por enfrentarmos no Brasil um desenvolvimento social tardio, há de se encampar doutrinas estrangeiras com parcimônia.

Obs4: Ainda, frisa-se que, em 2018, a LINDB foi alterada para exigir a **proporcionalidade** da decisão judicial ao se intervir de modo mais incisivo nas funções típicas de outros poderes, sobretudo a administrativa.

> **LINDB**, Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018)
>
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo **proporcional** e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018)
>
> Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo **proporcional**, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.
>
> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018) (Regulamento)
>
> 1° O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018)
>
> I - buscará solução jurídica **proporcional**, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; (Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018)

4.2.3 - Relação entre processo e direito constitucional

Podemos destacar três grandes transformações havidas no direito constitucional:

i- Reconhecimento da força normativa da Constituição:

A força normativa da Constituição significa o reconhecimento de que a Constituição não é apenas uma folha de papel[88], descritiva das relações de poder, mas sim deontológica, configurando um **dever ser**, com poder de conformar a realidade.

Antes, os direitos não eram irradiados diretamente a partir da Constituição, mas somente a partir do momento em que havia a intermediação do legislador regulamentando o que estava previsto na Constituição. Atualmente, normas constitucionais são aplicáveis direta e imediatamente no limite da sua densidade jurídica.

Isso que hoje parece ser uma obviedade não era no mundo todo antes de 1945 e, no Brasil, antes da CRFB/1988.

ii- Aperfeiçoamento da teoria dos direitos fundamentais:

Dentro da temática dos direitos fundamentais, vários aspectos são imprescindíveis no estudo. Dentre eles, seus fundamentos históricos (ex: carta magna, constituições norte-americana e francesa etc.), filosóficos (dignidade da pessoa humana) e teóricos (jusnaturalismo, positivismo e realismo); características (ex: historicidade, indisponibilidade, eficácia vertical e horizontal etc.); gerações (1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª); fontes (tratados internacionais, constituições); limites (teoria interna, externa, limite dos limites).

Contudo, deixaremos o estudo mais aprofundado desse tema ao Direito Constitucional e, na medida em que se tornar necessário, pontuaremos ao longo do curso.

Objetivamente em relação ao nosso assunto, **o que mudou com o Neoconstitucionalismo?**

Como efeito da já dita força normativa da constituição, os direitos fundamentais passaram a ter carga normativa, e passaram a ser encarados como uma **pauta mínima ética** sobre a qual se constrói o direito.

Assim, o Legislativo não pode tudo, tem que respeitar o mínimo ético dos direitos fundamentais construídos ao longo dos séculos, sob pena de eventual lei afrontar as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV) e ser declarada inconstitucional.

Assim, o Executivo não pode tudo, tem de respeitar e garantir os direitos fundamentais, sob pena de que tal garantia seja promovida pelo Poder Judiciário, em uma de suas principais funções que é agir de forma contramajoritária para proteger direitos fundamentais.

Não bastasse, os particulares também têm de respeitar os direitos fundamentais, por conta da eficácia horizontal dos referidos direitos.

No estudo dos direitos fundamentais, fala-se em **eficácia vertical** dos direitos fundamentais, que se dá na **regulação da relação entre Estado e cidadão**, bem como em **eficácia horizontal** dos Direitos Fundamentais, que se consubstancia na **aplicação dos Direitos Fundamentais entre particulares**.

---

[88] Concepção de Ferdinand Lassale, em que a Constituição era vista como mera folha de papel, nada mais expressando senão as relações de poder fáticas existentes.

Obs1: A doutrina é uniforme em dizer que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais se originou a partir do caso Lüth, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1958[89].

Obs2: Dentro da teoria da eficácia horizontal, alguns autores subdividem em[90]:

a) teorias do *state action* e *public function* (EUA): os direitos fundamentais só são exigíveis nas relações dos particulares com o poder público (*state action theory*) ou, pelo menos, com um particular que desenvolva atividade nitidamente pública (*public function theory*).

b) eficácia indireta e mediata: os direitos fundamentais se aplicam às relações entre particulares, mas apenas de forma mediata, indireta, necessitando que eles sejam aplicados por meio das cláusulas gerais do direito privado (boa-fé, função social, ordem pública etc.). Essa foi a teoria aplicada pelo Tribunal Alemão no famoso caso Lüth, de 1958.

c) eficácia direta e imediata: os direitos fundamentais são exigíveis nas relações entre particulares, sem necessitar de qualquer intermediação por meio de lei, de cláusula geral, nada disso. É a adotada no Brasil pela doutrina majoritária e pelo STF.

Ex1: RE 161.243 de 1997 – imposição à Air France tratamento igualitário entre funcionários franceses e brasileiros;

Ex2: RE 158.215-4/RS de 1996 - obrigatoriedade do respeito à ampla defesa para a exclusão de associado em associação privada;

Ex3: RE 201.819/RJ de 2006 – exclusão de sócio da União Brasileira de Compositores sem ampla defesa e contraditório.

Além disso tudo, os direitos fundamentais passaram a ser estudados em uma dupla dimensão:

- **Dimensão objetiva**: direitos fundamentais são normas como normas que orientam a produção de outras normas, isto é, são elementos normativos mínimos orientadores de todo o ordenamento jurídico.

  Isso repercute no processo no sentido de que há um **direito processual fundamental,** que serve como parâmetro para todo direito processual infraconstitucional.

- **Dimensão subjetiva**: são vistos como direitos subjetivos, ou seja, posições de vantagem subjetivas atribuídas às pessoas.

---

[89] Erich Lüth era crítico de cinema e conclamou os alemães a boicotarem um filme, dirigido por Veit Harlam, conhecido diretor da época do nazismo. Harlam e a distribuidora do filme ingressaram com ação cominatória contra Lüth, alegando que o boicote atentava contra a ordem pública, o que era vedado pelo Código Civil alemão. Lüth foi condenado nas instâncias ordinárias, mas recorreu à Corte Constitucional. Ao fim, a queixa constitucional foi julgada procedente, pois o Tribunal entendeu que o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a regra geral do Código Civil que protegia a ordem pública. Esse foi o primeiro caso em que se decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais também nas relações entre os particulares (drittwirkung, eficácia horizontal).

[90] Verão o tema, de forma mais aprofundada, nas aulas de Direito Constitucional.

Em relação ao Processo Coletivo, poderíamos dizer, por exemplo, que o réu em demanda coletiva tem direito ao contraditório; que a coletividade tem direito a uma adequada representação. Além disso, o processo tem de ser adequado para bem proteger tais direitos fundamentais.

O processo tem que ser construído de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva) e, além disso, tem que servir como instrumento para bem tutelar os direitos fundamentais (dimensão subjetiva).

iii- Expansão da jurisdição constitucional**:**

Barroso sintetiza tal movimento nas seguintes palavras[91]:

> No mundo, depois da 2ª Guerra Mundial venceu o modelo norte-americano de constitucionalismo, que é fundado na centralidade da Constituição, no controle de constitucionalidade e, portanto, na supremacia judicial, porque o controle de constitucionalidade é feito por um órgão judicial. O modelo europeu tradicional era de centralidade da lei e de supremacia do parlamento, porque como não havia controle de constitucionalidade. A última palavra acerca da interpretação da Constituição era dada pelo parlamento. Portanto, a partir de 1948, 50, na Europa, de uma maneira geral, este modelo de centralidade da lei e de supremacia do parlamento é historicamente derrotado pelo modelo de centralidade da constituição e de supremacia judicial na interpretação da constituição.
>
> Todos os países europeus democráticos, um a um, praticamente, com algumas exceções como o Reino Unido e Holanda, passaram a adotar Tribunais Constitucionais e a permitir o controle de constitucionalidade das leis. Este modelo na Europa é processualmente diferente do modelo adotado nos Estados Unidos, mas o conceito de que a última palavra na interpretação da Constituição é dada pelo Poder Judiciário foi o que prevaleceu.
>
> No Brasil, desde a primeira Constituição republicana vigorava o modelo norte-americano de controle incidental de constitucionalidade por todos os órgãos judiciais. O controle de constitucionalidade torna-se verdadeiramente importante no Brasil a partir da Constituição de 1988 que manteve o controle incidental, mas expandiu notavelmente o controle por via das ações diretas dos processos objetivos notadamente pela ampliação dos legitimados ativos previstos no artigo 103. Sob a Constituição de 1988 houve um boom de controle de constitucionalidade que torna o modelo brasileiro muito peculiar, porque algumas das grandes questões controvertidas postas ao debate público no Brasil chegam direta e rapidamente ao Supremo Tribunal Federal por meio de ações diretas.

Professor, agora consegui entender quais foram os marcos do Neoconstitucionalismo e a influência para o **Processo Civil e Processo Coletivo.**

Mas quais foram as consequências desse fenômeno como um todo?

Muito bem! Uma vez internalizados os **marcos do Neoconstitucionalismo**, é **imprescindível apontar quais foram suas consequências**.

Com a rejeição da necessidade do formalismo jurídico positivista, com a concepção de força normativa da Constituição, máxima efetividade dos

[91] https://www.conjur.com.br/2009-mar-07/luis-roberto-barroso-traca-historico-direito-constitucional-tv?pagina=3

direitos e garantias fundamentais etc., questões de interesse predominante do Poder Executivo - como a implementação de políticas públicas e de direitos sociais - passaram a fazer parte da esfera de atuação do Poder Judiciário, reforçando, sobremaneira, o seu papel constitucional. Nessa quadra, é importante perceber uma **excessiva judicialização**, bem como um **maior ativismo judicial**[92].

Ademais, **técnicas como a ponderação,** mais especificamente a utilização da regra da proporcionalidade[93] formulada por Robert Alexy (subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), consagrada no art. 489, § 2º, CPC, irão surgir na abertura desse espaço de transição do mundo das regras para o mundo dos princípios. O juiz não é apenas a "boca da lei", como afirmavam os positivistas exegéticos franceses, devendo exercer um papel importante nessa nova hermenêutica jurídica.

Portanto, podemos citar como **consequências principais**:

a) aumento da Judicialização dos conflitos;

b) maior intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, garantia de direitos sociais etc.;

c) utilização recorrente da técnica da ponderação.

Ocorre que essas consequências foram tão intensas que já se levantam vozes fortes contrárias a esse exagero do Poder Judiciário. Qual **crítica** é feita hoje ao Neoconstitucionalismo?

Essa fase levou ao cometimento de uma série de abusos, do uso exagerado dos princípios, da criatividade judicial, da flexibilização exacerbada da lei. Os juízes, sob o escudo de princípios, muitas vezes de duvidosa aplicação, passaram a decidir de forma discricionária[94].

---

[92] Barroso diferencia ativismo judicial de judicialização. Ele explica que a **judicialização** representa em grande parte a transferência de poder político para o Judiciário, principalmente, para o Supremo Tribunal Federal. "A judicialização é fato". O constitucionalista aponta três causas: a redemocratização do país, que levou as pessoas a procurarem mais o Judiciário; a constitucionalização, que fez com que a Constituição de 1988 tratasse de inúmeros assuntos; e o sistema de controle de constitucionalidade. Já o **ativismo**, ao contrário da judicialização, não é fato, diz Barroso, mas atitude. Acontece quando há um déficit de outros Poderes e o Judiciário aplica princípios a situações não previstas em leis. Ele cita como exemplo a fidelidade partidária, quando o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu, e o Supremo confirmou, norma não prevista na Constituição em nome do princípio democrático. A demanda para acabar com o troca-troca de partido, diz, não foi atendida pelas instâncias políticas competentes.

[93] Tecnicamente, certo é dizer que, na concepção de Alexy, a **proporcionalidade é regra e não princípio**. Vejamos trecho extraído de artigo de Lênio Streck: Já de início, podemos referir que a própria utilização da nomenclatura "princípio da proporcionalidade" é empregada de forma equivocada. Na famosa *Teoria dos Direitos Fundamentais*, a proporcionalidade é uma *máxima* utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios. Trata-se da *máxima da proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). E isso não é apenas uma discussão semântica. Na medida em que a máxima da proporcionalidade é o critério para determinar o peso da colisão entre princípios, como poderia ser, ela mesma, um princípio? Aliás, Virgílio Afonso da Silva alerta para o fato de que, ainda que tivéssemos apenas as opções "regra" ou "princípio", seria mais adequado enquadrar a "máxima da proporcionalidade" como regra (ou melhor, uma metarregra). Ademais, o próprio Alexy considera que "As três máximas parciais são consideradas como regras". Evidente, pois princípios para Alexy são mandamentos de otimização e, dessa forma, podem ser aplicados em maior ou menor grau. Como o critério que julga a otimização dos princípios colidentes poderia ser, ela mesma, otimizada?

[94] Por todos, cita-se os textos "Teoria da Katchanga" de George Malmstein, "Neo-constitucionalismo: entre o direito da ciência e a ciência do direito" de Humberto Ávila, "Neo-constitucionalismo: riscos e possibilidades" de Daniel Sarmento e texto "Eis porque abandonei o "neoconstitucionalismo" do Lênio Streck na Revista Conjur (13/03/2014).

Daniel Sarmento sintetiza o fenômeno ao afirmar que:

> *Os abusos e incompreensões revelam-se basicamente em uma postura de supervalorização dessas "novidades": **a)** supervalorizam-se as normas-princípio em detrimento das normas-regras, como se aquelas sempre devessem preponderar em relação a essas e como se o sistema devesse ter mais normas-princípio do que normas-regra, ignorando o importantíssimo papel que as regras exercem no sistema jurídico: reduzir a complexidade do sistema e garantir segurança jurídica; **b)** supervaloriza-se o Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo, em grave prejuízo à democracia e à separação de poderes; **c)** supervaloriza-se a ponderação em detrimento da subsunção, olvidando que a subsunção é método bem adequado à aplicação das normas-regras, de resto as espécies normativas mais abundantes no sistema.*

ESTA CAI NA PROVA!

Essa crítica já vem sendo cobrada em prova! Vejamos a questão discursiva do TJSP.

TJSP – 186º Concurso – Juiz de Direito: Dissertação "O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar ou elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito."

A partir do trecho citado, disserte sobre a proposição nele contida, abordando os seguintes pontos: a) o enquadramento da propositura nas escolas jusnaturalistas ou do positivismo jurídico; b) a relação que o texto estabelece entre princípios e normas; c) a relação que a solução baseada exclusivamente em princípios com os tipos de racionalidade jurídica expostos por Max Weber; d) o modo pelo qual o respeito "ao espaço de cada instituição" referido no texto acarreta novos desafios para a legitimidade da jurisdição estatal.

Resposta: Pelo tamanho, transcrevi minha resposta a essa questão no final deste pdf.

TJSP – 187º Concurso – Juiz de Direito: Disserte sobre o tema – Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e igualdade – justificando todos os tópicos desta proposta, considerando: 1. Teoria da Constituição Procedimental e Teoria da Constituição Dirigente: 1.1.Positivismo, pós-positivismo e sistema constitucional aberto: 1.1.1. Normas-regra (preceituais); 1.1.2. Normas-princípio (axiológicas). 2. O devido processo legal material e os direitos fundamentais: a limitação da discricionariedade legislativa; 3. As novas dimensões da igualdade: 3.1.Ações afirmativas e discriminações benignas; 3.2. O Juiz, a igualdade e as promessas não cumpridas da Constituição Federal (as normas-fim do Estado Democrático e Social do Direito e a dimensão ético humanista da função jurisdicional).

Resposta: A questão é de Direito Constitucional, mas poderia ser respondida quase que integralmente pelo que falamos durante a aula. Discorremos sobre neoconstitucionalismo, pós-positivismo. Falamos do substancialismo e do procedimentalismo. Diferenciamos regras de princípios. Sobre as dimensões da igualdade, as abordaremos no capítulo de princípios. O seguinte artigo de Lênio Streck aborda todos esses temas diretamente: "*Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil*".

Ufa...acabou essa parte. Conseguiram acompanhar? Lembre-se de que, qualquer coisa que precisarem, estou disponível no instagram, preferencialmente e, para dúvidas mais substanciosas, no e-mail constante no início e final da aula.

Tenham em mente que, se bem compreendido o fenômeno do Neoconstitucionalismo, várias questões de Processo Civil, Processo Coletivo e também do Direito Constitucional serão mais facilmente resolvidas.

Cientes desse influxo do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e no Processo Coletivo, poderemos adentrar no estudo mais objetivo dos Direitos Coletivos. Vamos lá!?

5 – SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO COLETIVO

5.1 – INTRODUÇÃO

Agora que já vimos os fundamentos históricos importantes para o surgimento do Direito Coletivo, resta-nos perscrutar **quando, efetivamente, o Direito Coletivo surgiu**, bem como **de que maneira ele evoluiu ao longo do tempo**.

5.2 – DIREITO COLETIVO NO MUNDO

5.2.1 - História

Na **família romano-germânica** (**civil law**), o antecedente mais remoto das ações coletivas era a ***ação popular romana.***

Segundo Rodolfo Camargo Mancuso[95], a regra da *actio romana* era tutelar um direito individual e pessoal. As ações populares eram exceção a essa regra.

Como não estava definido o conceito de Estado, à época, os romanos tinham uma concepção de que a *res* pública era de todos, sendo coproprietários dos bens públicos, de modo que a **ação popular romana** visava a proteção de tais bens. Um indivíduo poderia entrar com a ação popular, mas a decisão vinculava a todos.

Inicialmente, a ação popular romana se voltava a pretensões de caráter penal, com pedidos de cominação de multas, penas pecuniárias ou medidas de caráter inibidor do transgressor.

Com seu desenvolvimento, passou a tutelar cada vez mais direitos **transindividuais**, ainda que fortemente relacionada à defesa das coisas públicas e de caráter sacro. Consoante Assumpção[96], desenvolveram-se, pois, as ações *pro libertate*, para a defesa da liberdade; *pro tutela*, na defesa de interesses do pupilo; e *ex lege Hostilia*, para a proteção dos bens de ausente vítima de furto.

Fundamentavam-se, todas, no interesse geral de cumprimento da lei, o que demonstrava a natureza transindividual dos interesses tutelados.

Com a queda do Império Romano[97], as *ações populares romanas* não resistiram ao direito bárbaro.

---

[95] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular, 4ª ed. São Paulo: RT, 2001.

[96] Op. Cit, p. 36.

[97] A periodização eurocêntrica da História se dá da seguinte forma: a) Pré-história (surgimento do Homem na Terra até 4.000 a.C, com o surgimento da escrita); b) Idade Antiga (4.000 a.C até 476 d.C, com a queda do Império Romano do Ocidente); c) Idade Média (476 d.C até 1453 d.C, com a queda do Império Romano do Oriente – tomada de Constantinopla); d) Idade Moderna (1453 até 1789, ano da Revolução Francesa); e) Idade Contemporânea (1789 até os dias atuais).

Segundo Gregório Assagra, as ações coletivas, no *civil law*, voltaram a surgir, com a Lei Comunal, de 30/03/1836, na Bélgica, e a Lei Comunal de 18/07/1837, na França, que teriam servido de base para a ação popular eleitoral italiana, de 1859.

Em outro espectro, no **direito anglo-saxão** (**common law**) há casos de demandas coletivas já no **século XII**.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes[98] destaca que o primeiro caso ocorreu em 1199, quando foi ajuizada demanda por um pároco de Barkway, perante a Corte Eclesiástica de Canterbury, para tratar do direito a certas oferendas e serviços diários, em face de um certo grupo (paroquianos de Nuthamstead, uma povoação de Hertfordshire), sendo chamados em juízo apenas algumas pessoas para responderem por todos.

O autor relata ainda que ocorreram novos casos, um no século XIII, e outro nos tempos de Edward II (1307-26), tornando-se frequentes nos séculos XIV e XV, nas paróquias e povoados, a defesa de determinadas células sociais por seus líderes (a família, as vilas, a Igreja).

Malgrado essas demandas esparsas, **não havia nesse momento uma preocupação com a teorização**, ou a justificação sobre a legitimação de representantes para defender os direitos de coletividades, bem como outras questões processuais envolvendo a tutela coletiva, tendo em vista que não se distinguia o indivíduo da comunidade, e não se priorizava a discussão sobre as partes do processo, voltando-se os olhos apenas ao mérito do litígio.

Tais questionamentos começam a aparecer no fim do **século XVII**, após o surgimento do instrumento denominado **Bill of Peace**.

Teori Zavascki[99] assevera que o Bill of Peace era um modelo de demanda, admitida nos tribunais de equidade (Courts of Equity ou Courts of Chancery), que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados deveriam, obrigatoriamente, participar do processo, permitindo que fossem **representados por indivíduos que, por nome próprio, demandariam por interesses comuns dos representados**, ou seriam demandados por conta de tais interesses, ficando os representados **vinculados pela coisa julgada** (*compulsory joinder rule* ou *necessary parties rule*).

Nos autos da ação individual, fazia-se o requerimento para que aquela demanda fosse processada coletivamente, evitando multiplicação de processos, bem como para afastar a exigência de presença de todos os interessados na relação processual para que fossem atingidos pela coisa julgada.

Passaram a permitir, portanto, as ações representativas (*representative actions*), origem remota da *class action* norte-americana.

Nos **Estados Unidos**, o instrumento precursor foi a **Rule 23** das **Federal Rules of Civil Procedure**, que Aluisio Gonçalves ressalta ter sido o primeiro Código de Processo Civil estadunidense em âmbito federal, norma responsável pela criação, em 1938, e posteriormente reformada em 1966, das **Class Actions**.

---

[98] CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional – 2ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, pp. 38-41

[99] ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 15-16.

Segundo Teori Zavascki[100], a Rule 23 após a alteração ocorrida em 1966[101], regula que, nas Class Actions:

> admite-se que um ou mais membros de uma classe promova ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que
>
> (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados;
>
> (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns à toda a classe;
>
> (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e
>
> (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns.
>
> Duas grandes espécies de pretensões podem ser promovidas mediante "class action":
>
> (a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis ("injuctions class actions"); e
>
> (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos ("class actions for damages").
>
> [...] Atendidos os requisitos de admissibilidade e de desenvolvimento do processo, a sentença fará coisa julgada com eficácia geral, vinculando a todos os membros da classe, inclusive os que não foram dele notificados, desde que tenha ficado reconhecida a sua adequada representação.

Márcio Flávio Magra Leal[102] assevera que a Rule 23 foi o instrumento processual que mais influenciou os estudiosos da ação coletiva, sendo fonte de inspiração de vários sistemas de tutela coletiva, inclusive o brasileiro.

5.2.2 – Cenário Atual

Hermes Zaneti e Didier, com espeque em Michele Taruffo[103], salientam que há dois modelos de tutelas jurisdicionais dos direitos coletivos.

5.2.2.1 – Modelo da Verbansklage (tradicional da Europa-Continental)

Embora a Itália, em 1970, já contasse com o art. 28 do Estatuto do Trabalho, que previa uma legitimação para o sindicato, bem como a França já previsse a tutela coletiva na *Loi Royer*, dizem os autores que foi o modelo alemão que melhor descreveu as peculiaridades desse sistema.

---

[100] ZAVASCKI, Teori Albino. Op. Cit., pp. 17-18.

[101] Percebam a data e o contexto da época, com muita discussão a respeito da 2ª onda renovatória, mais especificamente sobre coletivização de demandas, proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

[102] LEAL, Márcio Flávio Magra. Ações Coletivas: história, teoria e prática. In: ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. Op. Cit., p. 119.

[103] TARUFFO, Michele. "Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi". In LANFRANCHI, Lucio. La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi. Torino: Giappichelli, 2003, p. 53-66.

Na Alemanha, foram criadas as chamadas “ações associativas”, previstas na Lei para o Regulamento das Cláusulas Gerais dos Negócios (diploma que primeiro tratou da tutela de interesses coletivos dos consumidores – 1976).

As características desse modelo das Verbansklage alemã podem ser resumidas nos seguintes pontos:

a) especial legitimação ativa das associações, com escolha de um “sujeito supraindividual”, para tutelar, em nome próprio, o direito que passa a ser considerado como direito próprio (tutela dos consumidores por associação de consumidores, tutela dos meio ambiente por associações ambientais etc.);

b) distanciamento da tutela de direitos individuais. A exemplo, Taruffo diz que a lei italiana sobre meio ambiente não prevê nenhuma hipótese de tutela individual, voltando-se a responsabilidade pelo dano para a reparação ao Estado;

c) duas formas de tutela são previstas para a associação

i- por meio da delegação da tarefa de representar o indivíduo, que necessita da autorização do titular da relação jurídica individual;

ii- hipóteses em que a associação faz valer um direito supraindividual, mas são bem mais restritas.

d) tutela predominantemente permitida em juízo é somente aquele em que o pedido contém uma tutela inibitória ou injuncional, voltadas para as obrigações de fazer e não fazer.

Por isso esse modelo é deficitário.

Ademais, outras críticas lançadas a esse modelo são:

i- extremamente fragmentário, sem um microssistema formado;

ii- não há uma filosofia comum que oriente uma mudança de perspectiva individual do litígio para a perspectiva coletiva, ao contrário das class actions, onde essa filosofia está bem presente.

5.2.2.2 – Modelo das Class Actions (modelo norte-americano)

Já falamos que, nos **Estados Unidos**, o instrumento precursor foi a **Rule 23** das **Federal Rules of Civil Procedure**, norma responsável pela criação das Class Actions, em 1938, e posteriormente reformada em 1966.

No modelo das Class Actions, destacam-se:

a) legitimidade do indivíduo ou grupo de indivíduos, particularmente caracterizada a partir de 1966 pela presença do forte controle judicial da “adequada representação”;

b) vinculatividade da coisa julgada para toda a classe, quer beneficiando-a, quer prejudicando-a, no caso de improcedência da ação[104];

c) adequada notificação para aderir à iniciativa, modificação presente nas reformas de 1983. Esse direito é reconhecido como *right to opt out* ou direito de colocar-se fora, à salvo da coisa julgada.

[104] Essa é uma das grandes diferenças entre o modelo das Class Actions e a Tutela Coletiva no Brasil. Aqui, há coisa julgada erga omnes ou ultra partes **apenas se beneficiar os titulares dos direitos individuais** (secundum eventum litis).

d) atribuição de amplos poderes ao juiz (*defining function*), diferenciando o modelo tradicional de litígio (vinculado à atividade das partes e neutralidade do juiz) do modelo de Processo Coletivo vinculado à tutela do interesse público.

Segundo grande parte da doutrina, é o modelo das Class Actions que é uma tendência mundial, sendo, inclusive, o mais bem-sucedido.

Essa tendência pode ser notada, também, nos Projetos de Código de Processo Coletivo surgidos no Brasil, sobretudo aquele capitaneado pelo brasileiro Antônio Gidi, professor em Universidade Norte-Americana.

5.3 – Direito Coletivo no Brasil e suas Fontes

5.3.1 – Conceito de Fontes

Gregório Assagra de Almeida[105] destaca que as **tutelas jurídicas no Brasil podem ser divididas em <u>três fases</u>**.

<u>5.3.3 - 1ª fase</u>

Abrange o <u>período colonial</u>, o <u>Império</u> e <u>parte da República</u>, no qual é possível observar uma absoluta <u>prevalência da esfera **individual** na tutela de direitos</u>.

Afirma Assumpção que a primeira ação coletiva reconhecida no Brasil, por influência do Direito Português, foi a ação popular, tendo vigorado durante as Ordenações do Reino, período imperial e início da República.

Para alguns, estaria prevista no art. 157, Carta do Império de 1824.

> Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Com o advento do CC/16, sobretudo por conta do art. 76, a doutrina majoritária passou a entender que não mais se admitia a ação popular.

> CC/16, Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legitimo interesse econômico, ou moral.
>
> Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou á sua família.

Depois, a ação popular veio a ser prevista na CRFB/1934.

> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

[105] ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

5.3.4 - 2ª fase

Esta fase, inaugurada com a **Constituição de 1934**, foi marcada pela proteção taxativa dos direitos massificados e contou com avanços no plano dos direitos coletivos.

Ex1: a Carta de 1934 foi a primeira que incorporou direitos de 2ª geração (sociais, econômicos e culturais).

Ex2: a ação popular veio a ser prevista na CRFB/1934.

> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

A ação popular, posteriormente, foi suprimida pela Constituição outorgada em 1937, que implantou a ditadura do Estado Novo, sendo reinserida no ordenamento em 1946. Em 1965, foi editada a Lei n° 4.717, para regular o instituto da ação popular, que se manteve em todas as Constituições, até os dias atuais.

Ex3: Lei da Ação Popular (Lei 4717/65).

São elementos inaugurados por esse diploma[106]:

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

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

b) **Legitimidade ativa extraordinária** do cidadão (art. 1° e § 3°);

c) Legitimidade bifronte da pessoa jurídica de direito público (art. 6°, § 3°);

d) **Coisa julgada material secundum eventum probationis** (art. 18);

e) Execução obrigatória da sentença condenatória (art. 16);

f) Reexame necessário da sentença terminativa ou de improcedência (art.19);

g) Prazo prescricional (art. 21).

Ex3: Lei Nacional da Política do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81);

Ex4: Lei da Ação Civil Pública (lei 7347/85).

São elementos inaugurados por esse diploma:

a) Rol de direitos tuteláveis (art. 1°): originalmente, de natureza taxativa, vez que vetada a menção a "qualquer interesse difuso";

b) Rol de legitimados ativos (art. 5°);

c) Previsão do inquérito civil (arts. 8° e 9°);

d) Ministério Público como fiscal da lei (art. 5°, § 1°);

[106] Apontamentos de José Roberto Mello Porto, no grupo de Telegram.

e) Assunção da ação pelo Ministério Público, em caso de abandono (art. 5°, § 3°).

Obs1: João Paulo Lordelo[107] afirma que a Lei n. 7.347/85 apenas resolveu o problema dos bens ou direitos de **titularidade indeterminada**, mas não o problema dos bens e direitos cuja tutela é inviável e os bens e direitos cuja tutela coletiva é recomendável.

Esses dois últimos problemas teriam sido resolvidos pelo CDC, que veio em 1990, ao prever não só direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos), mas também os individuais homogêneos.

Outros dois exemplos trazido por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes são:

i- **Lei n° 1.134 de 1950**, que estabelecia que:

> Art. 1º Às associações de classes existentes na data da publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos têrmos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de emprêsas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, **é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária**.
>
> Art. 2º A essas associações, que passam a ter as prerrogativas de órgãos de colaboração com o Estado, no estudo e na solução dos problemas que se relacionem com a classe que representam, é permitido, mediante consignação em fôlha de pagamento de seus associados, o desconto de mensalidades sociais.

ii- **Lei n° 4.215 de 1963**, que dispunha sobre o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, prevendo que caberia à OAB representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão.

Sérgio Shimura[108], por sua vez, aduz que, antes de 1985, tínhamos normas pontuais e setorizadas, assegurando algumas ações com o objetivo de tutelar direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, bem como individuais homogêneos, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho (DL 5.452/1943), Lei 4717/1965 (ação popular), Lei 6.024/1974 (intervenção e liquidação extrajudicial de instituição financeira), ou a liquidação judicial de sociedades (art. 209 da Lei 6.404/1976; art. 18 do D. 3.708/1919) e a Lei 6.938/1981 (meio ambiente).

O **CPC/73** não trouxe nenhum instrumento específico para a tutela coletiva de direitos individuais, tampouco de tutela coletiva para direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*).

[107] Manual Prático de Processo Coletivo.

[108] SHIMURA, Sérgio. Tutela coletiva e sua efetividade. Editora Método, São Paulo, 2006, p. 20.

5.3.5 - 3ª fase

Somente **a partir da CRFB/88** que foi inaugurada a terceira e atual fase, marcada pela tutela jurídica irrestrita, integral e ampla de direitos, com a finalidade precípua de conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Exemplos de disposições do texto constitucional que são importantes para o Processo Coletivo.

Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e **Coletivos***	Art. 5º
A CRFB/67 falava apenas em "lesão a direito **individual**. A atual Carta promove o silêncio eloquente, abarcando a inafastabilidade não apenas dos direitos individuais, mas também a **tutela coletiva**;	Art. 5º, XXXV
Ação popular, com a CRFB ampliando seu objeto para assegurar além da defesa do patrimônio público, a moralidade administrativa, o patrimônio histórico e cultural e a proteção ao meio ambiente	Art. 5º, LXXIII
Criação do Mandado de Segurança Coletivo	Art. 5º, LXX
Proteção à Defesa do Consumidor	Art. 5o, XXXII c/c art. 48, ADCT
Acordos Coletivos	Art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e art. 114, §§1º e 2º
Legitimidade do sindicato para direitos coletivos stricto sensu e individuais da categoria	Art. 8º
Legitimidade do MP para Tutela Coletiva	Art. 129, III
Legitimidade da Defensoria Pública para promoção dos direitos coletivos	Art. 134, *caput*
Promoção da Saúde, Educação, Seguridade Social e Cultura	Arts. 196 a 216-A
Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	Art. 225, *caput*.
Proteção às Crianças, Adolescentes e Idosos	Arts. 227 e seguintes

* Por conta dessa previsão, Gregório Assagra de Almeida para o qual o **Direito Material Coletivo** brasileiro "possui **natureza jurídica de direito constitucional fundamental**, **constituindo cláusula pétrea,** pois está inserido no sistema jurídico brasileiro, ao lado do Direito Individual, dentro da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais (Título II, Capítulo II, da CF/88)".

Assim, sua análise não abrange nenhuma interpretação restritiva, pelo contrário, exige do intérprete uma leitura extensiva, aberta e flexível, de forma a se assegurar os direitos fundamentais da coletividade e atingir a finalidade constitucional de transformação social.

Depois da CRFB/88, destacam-se os seguintes diplomas:

i- **Código de Defesa do Consumidor** (Lei 8.078/90),

São elementos importantes trazidos por esse diploma:

a) Conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único);

b) Versou sobre legitimidade ativa (art. 82);

c) Dispôs a respeito das regras de competência (art. 93);

d) Previu a execução coletiva de sentença genérica (art. 97)

e) Previu a extensão subjetiva da coisa julgada (art. 103);

f) Disciplinou as regras de relação entre ações coletivas e individuais (art. 104);

ii- Lei 7853/89 – pessoas portadoras de deficiência;

iii- Lei n. 7.913/89 – Lei de Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários;

iv- Lei 8069/90 – ECA;

v- Lei 8492/92 – improbidade administrativa;

vi- Lei 10471/03 – estatuto do idoso;

vii- Lei 10671/03 – estatuto do torcedor;

viii- Lei 12016/09 – Lei do Mandado de Segurança;

ix- Lei n. 12.529/2011 - Lei de Defesa da Ordem Econômica;

x- Lei 12846/13 – anticorrupção;

xi- Lei 13.300/16 - mandado de injunção.

Essa evolução não se deu de forma linear, tampouco foi encadeamento de pontos positivos sempre.

Houve alguns retrocessos[109].

1º retrocesso

[109] MARINS, Mariela. https://jus.com.br/artigos/49822/o-processo-coletivo-a-luz-do-novo-codigo-de-processo-civil

O **primeiro** deles, ocorreu quando da edição da própria Lei da Ação Civil Pública, em 1985.

O Presidente vetou a norma de extensão que permitia a defesa de outros interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV, Lei n. 7.347/85).

2º retrocesso

Antes da EC n. 32/2001, as as medidas provisórias podiam versar sobre processo.

Nesse período, foram editadas inúmeras MP´s com o intuito de conter os "poderes" da ação coletiva.

Dentre elas, destaca-se a Medida Provisória n° 1.570/97 (posteriormente convertida em Lei) que tentou restringir a coisa julgada da ação civil pública aos limites territoriais do órgão prolator da sentença (artigo 16).

> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Todavia, o STJ, contrapondo-se à redação literal do dispositivo, afirmou recentemente que "**a eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas NÃO deve ficar limitada ao território da competência do órgão jurisdicional que prolatou a decisão** (STJ. Corte Especial. EREsp 1134957/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2016).

Em seu voto, o Min. Luis Felipe Salomão disse:

> A redação do dispositivo mistura "competência" com "eficácia da decisão", que são conceitos diferentes. O legislador confundiu, ainda, "coisa julgada" e "eficácia da sentença". A competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas" (art. 468, CPC/art. 503 CPC15) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC/art. 508 CPC15).

IBFC/TRF2 – Juiz Federal Substituto/2018 - Nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre o alcance territorial da sentença coletiva transitada em julgado, diante da limitação determinada pelo art. 16 da Lei n. 7.347/85:

a) a sentença pode ser executada nacionalmente independentemente do que foi fixado no título.

b) a sentença fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, ainda que o título tenha estabelecido de modo mais amplo.

c) o Supremo Tribunal Federal entendeu que o tema possuía repercussão geral, estabelecendo que a coisa julgada deve prevalecer, em razão da proteção constitucional.

d) o Supremo Tribunal Federal entendeu que o tema possuía repercussão geral, estabelecendo que limitação determinada pela lei não ofende a coisa julgada.

e) a sentença pode ser executada fora dos limites da competência territorial do órgão prolator, por força da coisa julgada, ainda que em contrariedade à limitação legal, se fixado no título.

Comentários: A alternativa A está incorreta. No que se prende à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em sede de recurso repetitivo, que "os **efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos**, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, **levando-se em conta**, para tanto, sempre a **extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo** (arts. 468,472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC) (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011)

Apenas em relação às demandas propostas por associação há uma peculiaridade.

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por **associação civil** na defesa de interesses dos associados, **somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento**. STF. Plenário. RE 612043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/5/2017 (repercussão geral) (Info 864).

Lei n. 9.494/97, Art. 2º-A, Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

A alternativa B está incorreta. A sentença não ficará limitada ao território de competência do órgão jurisdicional.

A eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas não deve ficar limitada ao território da competência do órgão jurisdicional que prolatou a decisão (STJ. Corte Especial. EREsp 1134957/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2016).

Apenas em relação às demandas propostas por associação há uma peculiaridade, como dito acima.

A alternativa C está incorreta. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **LIMITES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA**. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 18 E 125 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. **REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA**. "**A controvérsia em exame discute questão atinente à limitação territorial da eficácia da decisão proferida em ação coletiva, questão que se restringe ao âmbito infraconstitucional** (Lei de Ação Civil Pública e Código de Processo Civil)". [ARE 796473, j. 04.4.14, publ. 21.10.14]

A alternativa D está incorreta. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **LIMITES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA**. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 18 E 125 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. **REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA**. "**A controvérsia em exame discute questão atinente à limitação territorial da eficácia da decisão proferida em ação coletiva, questão que se restringe ao âmbito infraconstitucional** (Lei de Ação Civil Pública e Código de Processo Civil)". [ARE 796473, j. 04.4.14, publ. 21.10.14]

A alternativa E está correta. **A eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas não deve ficar limitada ao território da competência do órgão jurisdicional que prolatou a decisão** (STJ. Corte Especial. EREsp 1134957/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2016).

3º retrocesso

Outras sucessivas medidas provisórias foram editadas, todas visando limitar o objeto da ação civil pública, vedando a discussão de fundo de garantia por tempo de serviço, questões previdenciárias e tributárias, etc.

> Art. 1º, Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória n° 2.180-35, de 2001)

Nesse caso, atentem-se para julgado recente do STF, que admitiu a legitimidade do MP para demandas envolvendo o FGTS.

> O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos sociais relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). STF. Plenário. RE 643978/SE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 9/10/2019 (repercussão geral – Tema 850) (Info 955).

Segundo Márcio Cavalcante[110]:

[110] https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/ministerio-publico-possui-legitimidade.html

É necessário que seja feita uma **interpretação conforme a Constituição Federal do parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85**, ou seja, é necessário que esse dispositivo seja lido em conformidade com o texto constitucional.

O objetivo desta previsão foi apenas o de evitar a **vulgarização** da ação coletiva, evitando que fossem propostas ações civis públicas para fins de simples movimentação do FGTS ou para discutir as hipóteses de saque de contas fundiárias.

Assim, esse art. 1º, parágrafo único não constitui obstáculo para que o Ministério Público proponha ação civil pública discutindo FGTS em um contexto mais amplo, envolvendo interesses sociais qualificados, ainda que sua natureza seja de direitos individuais homogêneos. Se o Ministério Público está propondo uma ação civil pública tratando sobre direitos individuais homogêneos com relevante interesse social, a legitimidade do Parquet, nesta hipótese, decorre diretamente do art. 127 da CF/88.

4º retrocesso

Houve tentativas frustradas de elaborar um Código de Processo Coletivo, que partiu de 4 projetos:

a) Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito – Projeto Antônio Gidi (CM-GIDI)[111], Professor da Syracuse University College of Law (USA)[112]

b) Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP)[113];

c) Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP)[114];

d) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CBPC – UERJ/UNESA), coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes[115].

Em 2008, o Ministério da Justiça nomeou uma comissão de juristas[116] para elaboração de uma nova Lei de Ação Civil Pública. OPL n. 5139/09, apesar de ter tido parecer favorável pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, não foi aprovado pelo plenário.

---

[111] GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. Revista de Processo, São Paulo: RT, 2003, nº. 111, 2002.

[112] Confira o currículo desse estudioso profundo do tema: http://www.gidi.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Curriculum-Vitae.pdf

[113] Foi inicialmente elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi e, posteriormente, revisado por comissão composta por: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Aníbal Quiroga Leon, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázques Soteldo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

[114] Elaborado sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Depois de ser discutido no Instituto Brasileiro de Direito Processual, foi enviado ao Ministério da Justiça.

[115] 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) nas disciplinas pioneiras de Direito Processual Coletivo (UERJ) e Tutela dos Interesses Coletivos (UNESA) sob a coordenação do Professor e Juiz Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, responsável como docente nas disciplinas referidas. Os autores salientam que o anteprojeto em questão foi elaborado a partir de debates sobre o pano de fundo do primeiro texto elaborado pela profa. Ada Pellegrini Grinover.

[116] Foram nomeados para compor a Comissão os seguintes juristas: "Art. 2º A Comissão será composta pelos seguintes membros: I - Rogerio Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, que a presidirá; II - Luiz Manoel Gomes Junior, como relator; III - Ada Pellegrini Grinover; IV - Alexandre Lipp João; V - Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; VI - André da Silva Ordacgy; VII - Anizio Pires Gavião Filho; VIII - Antonio Augusto de Aras; IX - Antonio Carlos

5º retrocesso

Como quinto exemplo, temos o próprio Código de Processo Civil de 2015, que **não disciplinou o processo coletivo**, mas apenas previu normas esparsas com algumas referências à tutela coletiva (arts. 139, X e 333 – vetado).

> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
>
> X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 , para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.
>
> Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:
>
> I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;
>
> II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

Contudo, o dispositivo foi vetado, pelas seguintes razões:

> Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestouse também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Falaremos mais desse veto ao longo do curso!

Em razão disso, Hugo Nigro Mazzilli afirma que não CPC de 2015 não é um código atual, pois negligenciou deliberadamente o regramento do microssistema coletivo.

6 – MICROSSISTEMA COLETIVO

6.1 – INTRODUÇÃO

Como salienta Daniel Assumpção, em vários campos existem estudos da ideia de microssistema a fim de sistematizar o direito material.

Ex1: Fala-se em microssistema do direito trabalhista;

Oliveira Gidi; X - Athos Gusmão Carneiro; XI - Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; XII - Elton Venturi; XIII - Fernando da Fonseca Gajardoni; XIV - Gregório Assagra de Almeida; XV - Haman Tabosa de Moraes e Córdova; XVI - João Ricardo dos Santos Costa; XVII - José Adonis Callou de Araújo Sá; XVIII - José Augusto Garcia de Souza; XIX - Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; XX - Luiz Rodrigues Wambier; XXI - Petronio Calmon Filho; XXII - Ricardo de Barros Leonel; XXIII - Ricardo Pippi Schmidt; XXIV - Sergio Cruz Arenhart"

Ex2: microssistema penal;

Ex3: microssistema processual formado pelas três leis dos Juizados Especiais (Leis nºs. 9.099/95; 10.259/01; 12.153/09).

No tocante ao Direito Coletivo, como não existe um código próprio, mas apenas leis esparsas, a doutrina logo criou um **Microssistema Coletivo**, formado pelas seguintes leis (tanto de Direito Material quanto Processual):

i- Lei n. 4.717/65 – Lei da Ação Popular;

ii- Lei n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente;

iii- Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública;

iv- Constituição da República de 1988;

v- Lei 7853/89 – Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência;

vi- Lei n. 7.913/89 – Lei de Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários;

vii- Lei 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente;

viii- Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor;

ix- Lei 8492/92 – Lei de Improbidade Administrativa;

x- Lei 10471/03 – Estatuto do Idoso;

xi- Lei 10671/03 – Estatuto do Torcedor;

xii- Lei 12016/09 – Lei do Mandado de Segurança;

xiii- Lei n. 12.529/2011 - Lei de Defesa da Ordem Econômica;

xiv- Lei 12846/13 – Lei Anticorrupção;

xv- Lei 13.300/16 – Lei do Mandado de Injunção.

Embora haja inúmeras leis, a doutrina elenca as quatro mais importantes:

Lei n. 4.717/65 – Lei da Ação Popular;

Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública;

Constituição da República de 1988;

Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

6.2 – PROJETOS PARA UM CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO

Como dito anteriormente, há projetos substanciosos de um Código de Processo Coletivo.

a) Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito – Projeto Antônio Gidi (CM-GIDI)[117]

[117] GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. Revista de Processo, São Paulo: RT, 2003, nº. 111, 2002.

b) Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP)[118];

c) Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP)[119];

d) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CBPC – UERJ/UNESA), coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes[120].

Abaixo segue quadro didático exposto no livros dos Profs. Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr.[121]

Projeto CM-IIDP	Projeto CM-GIDI	Projeto CBPC-IBDP	Projeto CBPC-UERJ/UNESA
Cap. I – Disposições Gerais	Tit. I – Disposições Gerais	Cap. 1 – Das Demandas Coletivas	Parte I – Das ações Coletivas em Geral; Cap I – Da Tutela Coletiva; Cap. II – Dos Pressupostos Processuais e das Condições da Ação; Cap. III – Da Comunicação sobre Processos Repetitivos, do Inquérito Civil e do Compromisso de Ajustamento de Conduta; Cap. IV – Da Postulação; Cap. V – Da Prova; Cap. VI – Do julgamento Antecipado, do Recurso e da Coisa Julgada; Cap. VII – Das Obrigações Específicas; Cap. VIII – Da Liquidação e da

[118] Foi inicialmente elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi e, posteriormente, revisado por comissão composta por: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Aníbal Quiroga Leon, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázques Soteldo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

[119] Elaborado sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Depois de ser discutido no Instituto Brasileiro de Dirieto Processual, foi enviado ao Ministério da Justiça.

[120] 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) nas disciplinas pioneiras de Direito Processual Coletivo (UERJ) e Tutela dos Interesses Coletivos (UNESA) sob a coordenação do Professor e Juiz Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, responsável como docente nas disciplinas referidas. Os autores salientam que o anteprojeto em questão foi elaborado a partir de debates sobre o pano de fundo do primeiro texto elaborado pela profa. Ada Pellegrini Grinover.

[121] Op. Cit., p. 64-65.

			Execução; Cap. IX – Do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e do Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.
Cap. II – Dos Provimentos Jurisdicionais	Tit. II – Procedimento Coletivo	Cap. II – Da Ação Coletiva Ativa	Parte II – Das Ações Coletivas para a Defesa dos Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos
Cap. III – Dos Processos Coletivos em Geral	Tit. III – Tutela Coletiva das Pretensões Indenizatórias Transindividuais do Grupo	Cap. III – Da Ação Coletiva Passiva	Parte III – Da Ação Coletiva Passiva
Cap. IV – Da Ação Coletiva para Defesa de Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos	Tit. IV – Tutela Coletiva das Pretensões Indenizatórias Individuais dos Membros do Grupo	Cap. IV – Do Mandado de Segurança Coletivo	Parte IV – Procedimentos Especiais; Cap. I – Do Mandado de Segurança Coletivo; Cap. II – Do Mandado de Injunção COletivo; Cap. III – Da Ação Popular; Cap. IV – Da Ação de Improbidade Administrativa.
Cap. V – Da Coisa Julgada, da Litispendência e da Conexão	Tit. V – Ações Coletivas Passivas	Cap. V – Das Ações Populares	Parte V – Disposições Finais
Cap. VI – Da Ação Coletiva Passiva	Tit. VI – Princípios de Interpretação	Cap. VI – Disposições Finais	
Cap. VII – Disposições Finais	Tit. VII – Disposições Finais		
Total de artigos = 37	Total de artigos = 33	Total de artigos = 54	Total de artigos = 60

Os mesmos autores fazem as seguintes conclusões diante do quadro acima:

a) os projetos de Código Modelo são menos extensos do que os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, em parte isto se deve à ausência, nos Códigos Modelo, de

referência aos procedimentos especiais e dos artigos predispostos para a revogação ou adaptação do sistema jurídico brasileiro – disposições finais;

b) todos apresentam uma estrutura basicamente reconduzível em:

b.1 – Parte Geral (porém com funções diversas num e noutro projeto);

b.2 – capítulo, título ou livro destinado aos caracteres comuns do procedimento;

b.3 – capítulo ou título específico para as ações coletivas passivas, importante novidade em relação ao sistema atual, principalmente frente à harmonia entre os projetos;

b.4 – capítulo, título ou livro referente às disposições finais;

b.5 – todos, de uma ou outra forma, preocupam-se em regular expressamente as ações ou demandas para defesa de direitos individuais homogêneos;

c) os anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos caracterizam-se pela presença de um livro ou capítulos referentes aos procedimentos especiais.

Uma última reflexão: Será que um novo Código não seria incompatível com a ideia de microssistema do Direito Coletivo?

Zaneti e Didier salientam que **não**.

Afirmam que os Códigos oitocentistas eram autocentrados e pretendiam esgotar toda a matéria em uma estrita regulação formal.

O movimento atual de recodificação é diferente, pois o valor dos Códigos atuais é enunciar princípios, cláusulas gerais e regras para harmonizar a legislação infraconstitucional com os objetivos da Carta Magna e dos direitos fundamentais nela estatuídos.

A importância dessa normatização é justamente a flexibilidade, permitindo a rápida adaptação do direito às múltiplas realidades sociais.

Foi isso que aconteceu com o Código Civil, como explica Judith Martins-Costa[122]:

> O Código já não sintetiza todo o Direito Civil – e nem pretende fazê-lo. Ele requer uma permanente complementação com as demais normas do sistema, em especial com os Direitos Fundamentais, que espelham a tábua de valores essenciais do sistema, a partir do assentamento de um valor base, estruturante e fundante de todos os demais: o da dignidade da pessoa humana, o valor fonte de todos os valores[123]. Daí a ideia de "construção permanente", que é tipicamente culturalista: não uma construção conceitual ao modo pandectista, mas uma construção atada à experiência social concreta, à "ética da situação".

É exatamente isso que os Anteprojetos de Código de Processo Coletivo almejam.

---

[122] MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no Novo Código Civil, p. 18.

[123] No Processo Civil, segundo Zaneti e Didier, além dos valores emprestados do Direito Civil (operabilidade, socialidade e eticidade), deveríamos eleger como valor-fonte o contraditório, como marca para democratizar, permitindo que as partes possivelmente afetadas se manifestem e essa manifestação tenha o poder de influenciar as decisões do julgador. É a concepção atual, substancial do contraditório, composta pelo trinômio: ciência + reação + poder de influenciar as decisões do juiz.

No art. 30 do Anteprojeto formulado por Antônio Gidi, consta o seguinte:

> Artigo 30. Interpretação flexível. Este Código será interpretado de forma criativa, aberta e flexível, evitando-se aplicações extremamente técnicas, incompatíveis com a tutela coletiva dos direitos transindividuais e individuais.

No Código coordenado por Ada Pellegrini, o art. 50 diz:

> Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

6.3 – Como Utilizar as Normas do Microssistema

Enquanto o Código não vem, devemos saber manejar o citado microssistema.

E, no tocante à norma que deve ser aplicada no caso concreto, é possível pensar, segundo Assumpção[124], em 3 interessantes pontos:

i) definir dentro do núcleo duro qual norma deve ser aplicada;

ii) fora do núcleo duro, como normas de outras leis que compõem o microssistema devem ser aplicadas;

iii) fora do microssistema, como devem ser aplicadas as regras do Código de Processo Civil.

Pois bem.

A doutrina aponta um **núcleo duro** do microssistema coletivo, formado pela **LACP** e **CDC**.

Por conta disso, por exemplo, quando não há uma previsão na LACP, mas que exista no CDC, aplica-se esse diploma às ações civis públicas.

> LACP, Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)
>
> CDC, Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Essa combinação mútua entre a LACP e o CDC é chamada por alguns de **princípio da integração.**

1º problema

E o que ocorre nos casos de **divergência** dentro do **núcleo duro**?

Se houver divergência entre LACP e o CDC, há duas correntes:

1ª corrente: prevalece o CDC, especialmente quando a matéria for de direito consumerista, inclusive porque tal diploma remete à LACP no seu artigo 90, "quando não contrariar suas disposições".

2ª corrente (Fredie Didier, Hermes Zaneti, José dos Santos Carvalho Filho - **majoritária**): prevalece a LACP, que, em seu artigo 21, remete ao CDC, "no que for cabível";

---

[124] Op. Cit., p. 45.

> LACP, Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, **no que for cabível**, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

Isso porque a doutrina é assente em dizer que o Título III do CDC é claro exemplo de norma heterotópica, norma no lugar errado. Esses capítulos do CDC teriam que estar na LACP, deixando o CDC para defesa individual do consumidor. A LACP seria a norma principal desse núcleo duro.

3ª corrente (Daniel Assumpção): Não há ordem preestabelecida. Deve prevalecer a norma que potencializa a efetividade da tutela coletiva e a proteção dos direitos em juízo.

O autor salienta que é raríssimo o conflito entre os diplomas.

O que ocorre, na verdade, é uma especificação de um em relação ao outro.

Ex1: A competência abordada no art. 2º, LACP é especificada, complementada pelo art. 93, CDC;

Ex2: Os direitos difusos e coletivos stricto sensu da LACP são complementados com a previsão dos direitos individuais e homogêneos no art. 81, parágrafo único, III, CDC.

2º problema

E o que ocorre nos casos de **divergência** entre normas do **núcleo duro** e normas **fora do núcleo duro**?

1ª corrente (Hermes Zaneti e Didier): Deve-se aplicar, primeiro, o núcleo duro. Apenas se no núcleo duro (LACP e CDC) não for encontrado o dispositivo pertinente, aí sim damos um segundo passo, que é a *busca do preceito nas outras leis que compõem o microssistema da tutela coletiva*.

2ª corrente (Assagra, Gajardoni, **STJ**): Deve-se aplicar, primeiro, as leis específicas. Apenas na hipótese de omissão da lei específica que se busca subsídio no núcleo duro (LACP e CDC).

Atenção: O STJ prefere aplicar, primeiro, a **lei** e, depois, a norma do núcleo duro, porquanto lei especial prevalece sobre o regramento geral do núcleo duro. Portanto, filia-se à **2ª corrente**.

Exemplo1: na lei do MS, o artigo 22, caput, aparentemente, contraria o artigo 103, par. 1º do CDC (coisa julgada).

O artigo 103, par. 1º cria a coisa julgada material *secundum eventum litis in utilibus*. Isso significa que a coisa julgada servirá aos demais somente se for benéfica. Se a coisa julgada material for prejudicial, ela não lhe atinge. Enfim, a **coisa julgada só vincularia quando for útil**.

Art. 103, § 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Doutro lado, o art. 22 da LMS diz que a coisa julgada se estenderá a todos que compõem aquele grupo (coisa julgada ***pro et contra***), sem ressalvar as hipóteses em que a coisa julgada lhe for prejudicial. **Vincula para o bem e para o mal.**

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Ex: sindicato entra com ação para tutelar DIH. O tribunal julga improcedente. O indivíduo não pode entrar com ação para discutir seu próprio direito.

O STJ interpreta o artigo 22, par. 1º do MS como regra especial, diferente e que deve ser preservada. Descarta-se o núcleo duro, consagra-se a norma específica.

(...)Observou mostrar-se essa incompatibilidade ainda mais evidente quando se considera que o mandado de segurança coletivo, tal como instituído pelos arts. 21 e 22 da Lei n. 12.016/2009, criou um sistema de **vinculação tácita e automática dos substituídos processuais** (no caso, os associados da impetrante) ao **processo coletivo**, **viabilizando os efeitos de coisa julgada material, inclusive em caso de denegação da ordem**. (STJ RMS 34.270-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/10/2011)**.**

Exemplo2: se o indivíduo já estiver demandando em juízo, ele deverá optar qual demanda se vinculará: a sua individual ou ao MS coletivo.

Se optar pelo MS coletivo, terá de **desistir** de sua ação individual, **diferentemente** da regra do art. 104, CDC, em que ele poderá *suspender* sua ação individual.

Art. 22, § 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a **desistência** de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

Nesses casos, entende-se que a lei específica prevalece sobre a geral (CDC), devendo o impetrante desistir do seu MS.

Exemplo3: o artigo 14 da LACP não prevê o efeito suspensivo automático (*ope legis*) da apelação. Apenas o juiz pode conceder esse efeito (*ope judicis*), a depender do caso concreto.

Art. 14. O juiz **poderá** conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

O **STJ** diz que no microssistema coletivo, a apelação não tem efeito suspensivo, **salvo** na ação popular (2ª turma, Resp. 1.188.564/SP). Isso porque apenas a LAP (art. 19), **lei especial**, há efeito suspensivo *ope legis*.

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, **com efeito suspensivo**. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

Exemplo4: artigo 15 da LACP com artigo 16 da LAP.

Quem é legitimado para executar a sentença coletiva é o **autor** da ação. Ex: sindicato, associação, MP, Defensoria.

Contudo, se o autor da ação coletiva não executa, o réu não pode sair ileso.

Na tutela coletiva, vigora o princípio da **obrigatoriedade da execução**, porquanto o autor não é titular único do direito discutido em juízo. Ele atua na condição de legitimado extraordinário (em nome próprio tutelando direito alheio). E essa coletividade (terceiros titulares daquele direito) não pode ser prejudicada pela desídia do autor.

Desse modo, se o autor não executar, o **MP** vai ter o dever institucional de executar.

A partir de qual momento o dever passa a existir?

Há divergência entre a LACP e a LAP. Desse modo, se estamos a tratar de ação popular, vou, primeiro, aplicar a lei específica.

LAP, Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação **da sentença condenatória de segunda instância**, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução. o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Apenas se a lei específica não disser nada, aí sim aplico a LACP.

LACP, Art. 15. Decorridos sessenta dias **do trânsito em julgado da sentença condenatória**, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Exemplo5: O juízo de delibação para recebimento da petição inicial precedido de notificação do demandado **somente é aplicável nas ações de improbidade administrativa** (art. 17, §§7º, 8º e 9º, Lei n. 8.429/92), não tendo aplicação em outras espécies de ações coletivas – ação civil pública, ação popular etc. (STJ, 1ª Seção, REsp. 1.163.643/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/03/2010 - recurso repetitivo, tema 344).

3ª corrente (Daniel Assumpção): Não há ordem preestabelecida. Deve prevalecer a norma que potencializa a efetividade da tutela coletiva e a proteção dos direitos em juízo.

3º problema

Se estamos aplicando a LACP e o CDC ao caso concreto, mas, ao analisar um instituto (ex: prescrição, reexame necessário etc.), verificamos que as normas do núcleo duro nada dizem a respeito.

O que faremos?

Pela própria noção de microssistema, vamos *buscar do preceito nas outras leis que compõem o microssistema da tutela coletiva*.

Ex1: A LACP e o CDC também não dizem nada a respeito do **reexame necessário**. Entretanto, o art. 19 da LAP o prevê (reexame necessário da sentença terminativa OU de improcedência).

Da mesma forma que no Ex1, aplica-se por analogia o art. 19 (reexame necessário) às ações civis públicas. O STJ pacificou em 2017 esse entendimento.

> **A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65.** STJ. 1ª Seção. EREsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2017 (Info 607).

Normalmente, associamos reexame necessário ao benefício da fazenda pública. Aqui é diferente, porque o **reexame tem por finalidade beneficiar a coletividade e não a fazenda**.

Então, se a sentença for de improcedência ou terminativa, o direito da coletividade não foi tutelado e a reanálise pelo tribunal se torna condição de eficácia da decisão (decisão desfavorável à coletividade e favorável à Fazenda).

Obs1: A súmula 45 do STJ não se aplica aqui nesse reexame invertido da LAP.

Súmula 45, STJ: No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à fazenda pública.

Esse enunciado só é aplicado para reexame necessário do CPC, lei do MS, etc. e não para a tutela coletiva. Na tutela coletiva, o Tribunal pode sim agravar a condenação imposta à fazenda pública.

Ex2: não existe na LACP e no CDC qualquer previsão sobre **prazo prescricional** da ação coletiva. Contudo, temos a regra no artigo 21 na lei da ação popular (05 anos).

> Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

Esses 5 anos podem ser aplicados por analogia às ações civis públicas?

Sim. O STJ já pacificou esse entendimento.

> O prazo para o ajuizamento da ação civil pública é de **5 anos, aplicando-se, por analogia, o prazo da ação popular**, considerando que as duas ações fazem parte do mesmo microssistema de tutela dos direitos difusos.
>
> **É também de 5 anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ACP**. STJ. 2ª Seção. REsp 1273643-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/2/2013 (recurso repetitivo) (Info 515).

No informativo 648, a 3ª Turma do STJ decidiu o seguinte:

> **O prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da ação popular não se aplica às ações coletivas de consumo**. STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019 (Info 648).
>
> A aplicação analógica do prazo de cinco anos do art. 21 da Lei de Ação Popular para a ação coletiva de consumo, reconhecida pela jurisprudência desta Corte, tem como pressuposto o fato de não existir na Lei de Ação Civil Pública expresso prazo para o exercício dessa modalidade de direito subjetivo público, tampouco a previsão expressa de perda da possibilidade de uso desse específico rito processual pela mera passagem do tempo. **Todavia**, conforme consigna a doutrina especializada e ao contrário do entendimento prevalente, **esse "silêncio do ordenamento é eloquente, ao não estabelecer direta e claramente prazos para o exercício dos interesses metaindividuais e para o ajuizamento das respectivas ações, permitindo o reconhecimento da não ocorrência da prescrição**". O silêncio do ordenamento deve ser considerado intencional, pois o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação popular, contido no art. 21 da Lei n. 4.717/1965, foi previsto com vistas à concretização de uma única e específica prestação jurisdicional, qual seja a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público em sentido amplo. **As ações coletivas de consumo, por sua vez, atendem a um espectro de prestações de direito material muito mais amplo, podendo não só anular ou declarar a nulidade de atos, como também quaisquer outras providências ou ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos consumidores, nos termos do art. 83 do CDC**. É, assim, necessária a **superação (overruling) da atual orientação jurisprudencial desta Corte, pois não há razão para se limitar o uso da ação coletiva ou desse especial procedimento coletivo de enfrentamento de interesses individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos, sobretudo porque o escopo desse instrumento processual é o tratamento isonômico e concentrado de lides de massa relacionadas a questões de direito material que afetem uma coletividade de consumidores, tendo como resultado imediato beneficiar a economia processual. De fato, submeter a ação coletiva de consumo a prazo determinado tem como única consequência impor aos consumidores os pesados ônus do ajuizamento de ações individuais, em prejuízo da razoável duração do processo e da primazia do julgamento de mérito, princípios expressamente previstos no atual CPC em seus arts. 4º e 6º, respectivamente, além de prejudicar a isonomia, ante a possibilidade de julgamentos discrepantes**.

Por enquanto, é um entendimento apenas da 3ª Turma, mas relevantíssimo.

Vamos aguardar para ver se o STJ irá realizar ou não o *overrruling* (superação da sua tese).

Sobre o assunto, existiam, até então, **duas hipóteses** em que a pretensão veiculada na ação civil pública é considerada **imprescritível**:

a) Ação civil pública pedindo a reparação de danos ambientais (REsp 1559396/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/11/2016)

b) Ação civil pública pedindo o ressarcimento ao erário pelos danos causados por ato de improbidade praticado dolosamente (STF, RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 - repercussão geral - Info 910).

4º problema

Se não houver previsão alguma dentro do Microssistema, podemos aplicar o CPC, mas desde que sua aplicação não contrarie os princípios do processo coletivo.

6.4 – FONTES DO DIREITO COLETIVO

6.4.1 - Introdução

Fonte é o lugar de onde são oriundos os preceitos jurídicos, bem como os meios e as formas de revelação do Direito.

Como afirma Alexandre Câmara[125], o estudo das fontes é extremamente importante para a delimitação do que pode ser considerado Direito. Assim é que o Direito Processual só o é enquanto provém de uma das fontes do Direito Processual.

Ainda, a consideração de Tércio Sampaio[126] é relevante:

> A questão da consistência (antinomias) e da completude (lacunas) do ordenamento visto como sistema aponta para o *problema dos centros produtores de normas e sua unidade ou pluralidade*. Se, num sistema, podem surgir conflitos normativos, temos que admitir que as normas entram no sistema a partir de diferentes canais, que, com relativa independência, estabelecem suas prescrições. Se são admitidas lacunas, é porque se aceita que o sistema, a partir de um centro produtor unificado, não cobre o universo dos comportamentos, exigindo-se outros centros produtores. São essas as suposições que estão por detrás das discussões em torno das chamadas *fontes do direito*.

6.4.2 - Classificação

As fontes podem ser divididas em:

a) **Formais:** são aquelas que emanam do Estado, criadas por meio de processos formais estabelecidos pela ordem jurídica (ex: Constituição, Leis), podendo ainda ser subdividida em:
- **i-** *Imediata ou Direta:* aquelas normas jurídicas aplicáveis diretamente ao caso;
- **ii-** *Mediata ou Indireta:* aquelas fontes que o intérprete busca nos casos de ausência de norma jurídica para reger o caso.

b) **Materiais (ou não formais):** o conjunto de fatores políticos, históricos, sociais, culturais e econômicos que influenciaram a criação da norma jurídica.

[125] CÂMARA, Alexandre. Lições de Direito Processual Civil. 20ª Ed. Lumenjuris: Rio de Janeiro, 2010.

[126] Op. Cit, p. 190.

Percebe-se, pois, que as **fontes materiais** não possuem caráter vinculativo e funcionam como substrato teórico para a edição posterior de fontes formais pelo Poder Legislativo (ex: Leis) e pelo Poder Judiciário no exercício da função normativa (ex: regimento interno).

A seu turno, verifica-se que as **fontes formais** constituem o produto da fonte material. As **fontes formais** são, portanto, **as normas jurídicas**.

Entre os principais exemplos de fontes formais do Direito Coletivo destacam-se:

i- Lei da Ação Popular (Lei 4717/65);

ii- Lei da Ação Civil Pública (lei 7347/85);

iii- Constituição da República de 1988;

iv- Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90);

v- Lei 7853/89 – pessoas portadoras de deficiência;

vi- Lei n. 7.913/89 – Lei de Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários;

vii- Lei 8069/90 – ECA;

viii- Lei 8492/92 – improbidade administrativa;

ix- Lei 10471/03 – estatuto do idoso;

x- Lei 10671/03 – estatuto do torcedor;

xi- Lei 12016/09 – Lei do Mandado de Segurança;

xii- Lei n. 12.529/2011 - Lei de Defesa da Ordem Econômica;

xiii- Lei 12846/13 – anticorrupção;

xiv- Lei 13.300/16 - mandado de injunção.

Obs: Como dizem Ada Pellegrini, Antônio Cintra e Cândido Dinamarco[127]:

> A norma jurídica qualifica-se por seu objeto e não pela sua localização neste ou naquele corpo de leis. O objeto das normas processuais é a disciplina do modo processual de resolver os conflitos e controvérsias mediante a atribuição ao juiz dos poderes necessários para resolvê-los e, às partes, de faculdades e poderes destinados à eficiente defesa de seus direitos, além da correlativa sujeição à autoridade exercida pelo juiz.

Portanto, em cada uma dos diplomas acima citados, há normas de Direito Processual coletivo e também normas de Direito Material Coletivo.

Feita a diferenciação entre fonte material e formal, é preciso ir além.

A fonte formal, por sua vez, é subdividida em fonte formal imediata e mediata, conforme quadro abaixo.

Doutrina clássica	Doutrina moderna
• Fonte formal imediata: Lei *lato sensu*.	• Fonte formal imediata: lei *lato sensu*, princípios, Jurisprudência (mais

[127] CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo, 29ª ed. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 99.

• Fonte formal mediata: analogia, costumes e princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB).	especificamente os precedentes vinculantes). • Fonte formal mediata: analogia, costumes
• Fonte não formal: doutrina e jurisprudência	• Fonte não formal: doutrina

Explicaremos melhor o quadro acima...

Segundo a doutrina clássica, pela tradição romano-germânica (*civil law*) do direito pátrio, o direito processual civil era e ainda é ancorado, essencialmente, na **Lei** *lato sensu* (Constituição, Lei federal, Lei estadual, tratados internacionais, regimentos internos dos Tribunais). Portanto, esta era e continua sendo a fonte primária e imediata do processo coletivo. O próprio artigo 5º, II, CRFB demonstra a existência de sistema substancialmente legalista, ao aduzir que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei*".

Considerando, porém, que o legislador não é capaz de prever soluções para todas as situações de possíveis contendas, aliado ao fato de que a sociedade está em permanente transformação, utilizava-se a doutrina da designação fonte formal mediata para indicar as fontes manejadas em caso de omissão legislativa, quais sejam, **analogia**, **costumes** e **princípios gerais do direito**. O art. 4º, da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e art. 126, CPC/73 assim preceituavam:

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
>
> Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Dizia-se, ainda, que nesses artigos havia uma ordem a se seguir. Primeiro, deveria buscar a analogia. Após, buscar-se-ia os costumes e, ao fim, os princípios gerais do direito. Vejamos os conceitos.

A **analogia** consiste na aplicação de uma norma legal reguladora de um caso para uma outra situação similar, em decorrência da ausência de norma para este caso concreto sob análise. Diferencia-se ainda analogia *legis* (criação de uma norma ao caso concreto com base em outra norma) e analogia *iuris* (criação da norma ao caso concreto com base em todo o ordenamento jurídico).

Os **costumes**, por sua vez, caracterizam-se pelo binômio: a) elemento objetivo - prática reiterada; b) elemento subjetivo (opinio iuris) – convicção de que aquela prática é obrigatória.

Os **princípios gerais do Direito** eram considerados como aquelas normas que, embora não se encontrem escritas, encontram-se presentes em todo o sistema, informando-o. São exemplos os seguintes: "o direito não socorre aos que dormem"; "ninguém pode ser beneficiado pela própria torpeza"; "o alegado e não provado é como não alegado".

Por fim, alguns ainda elencavam a **equidade** como fonte formal indireta. Consoante afirma o art. 140, parágrafo único, CPC (antigo art. 127, CPC/73), a equidade pode ser utilizada no direito apenas quando houver expressa autorização legal. Abaixo listo algumas hipóteses em que ela é permitida:

a) relações de consumo (art. 7º, CDC)

b) juizados especiais (art. 6º, Lei 9.099/95)

c) arbitragem (art. 2º, Lei n. 9.307/96), salvo quando a Administração Pública for parte

d) jurisdição voluntária (art. 723, parágrafo único, CPC)

e) justiça do trabalho (art. 8º, CLT)

f) direito tributário (art. 108, IV, CTN)

g) direito civil (art. 413, 479, 738, p.ú., 928, p.ú., 944, p.ú, 953, p.ú, todos do CC)

Como **fonte não formal ou materiais** (sem força vinculante), elencavam-se a **doutrina** e a **jurisprudência**.

A doutrina é formada pelo conjunto de lições dos jurisconsultos acerca do Direito Processual Civil.

A jurisprudência, a seu turno, segundo Miguel Reale[128], deve ser entendida como a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

Ocorre que esse posicionamento, tendo em vista os influxos do **Neoconstitucionalismo**, que rechaçou, por exemplo, essa utilização dos princípios gerais do direito como fonte mediata (utilizável apenas na omissão legislativa), bem como o novo enfoque dado à Jurisprudência, mais especificamente aos precedentes vinculantes, é possível falar, atualmente, na **teoria moderna** das fontes do Direito Processual Civil e, consequentemente, do Processo Coletivo.

Segundo a doutrina moderna, poderíamos fazer a seguinte subdivisão:

a) Formais: podendo ainda ser subdividida em:

i- *Imediata ou Direta: lei lato sensu (Constituição, lei federal ordinária, lei estadual, tratados internacionais, regimentos internos dos Tribunais), princípios, Jurisprudência (mais especificamente os precedentes vinculantes).*

ii- *Mediata ou Indireta: analogia, costumes, equidade.*

b) Materiais (ou não formais): doutrina.

Da divisão proposta acima, pode-se perceber duas mudanças:

1ª mudança: princípios gerais do Direito

Com o Constitucionalismo Contemporâneo (oriundo do 2º pós guerra), e a mudança já vista na teoria das fontes, é possível conceber o gênero normas composto de duas espécies, regras e princípios.

Os princípios, nessa quadra, são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, considerando as condições fáticas e jurídicas subjacentes. Tais princípios, dada a sua condição deontológica (dever-ser), devem ser tidos como fontes formais diretas e não aplicados apenas em casos de omissão legislativa.

[128] Lições Preliminares de Direito, 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ademais, há uma outra crítica mais profunda, proveniente de Lênio Streck[129]:

> "no Constitucionalismo Contemporâneo, marcadamente pós-positivista, não há mais espaço para os princípios gerais do direito, que não passam de axiomas com finalidades próprias do positivismo do século XIX. Eles foram introduzidos no Direito como um 'critério positivista de fechamento do sistema', visando a preservar, assim, a 'pureza e a integridade' do mundo das regras".

Ele menciona que os princípios gerais do direito consistiam em uma autorização para o juiz decidir de forma discricionária. Permitia-lhe sair do sistema codificado para solucionar o caso que lhe era apresentado. Ao revés, os princípios constitucionais apresentam-se, contemporaneamente, como um contraponto a essa discricionariedade, uma vez que exigem responsabilidade do juiz em aplicar o direito com *integridade* e *coerência* (na linha de Dworkin), sem se valer de convicções morais pessoais e voluntarismos.

2ª mudança: mudança da jurisprudência como fonte não formal para fonte formal imediata

Como salienta Elpídio Donizetti[130], "com o advento do NCPC, superada está a controvérsia sobre a admissão da jurisprudência como fonte do Direito".

Passou-se a adotar um sistema de precedentes judiciais vinculantes, consoante se observa do art. 927, CPC. Vejamos:

> Art. 927. Os juízes e os tribunais **observarão**:
>
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
>
> II - os enunciados de súmula vinculante;
>
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
>
> IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
>
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre o assunto, surgiram duas correntes a respeito da constitucionalidade ou não dessa criação pelo NCPC:

1ª **corrente**: Há quem diga que a criação de precedentes vinculantes não previstos na CRFB (ex: súmula vinculante e decisão em controle concentrado de constitucionalidade – art. 102, § 2º e 103-A, CRFB) seria inconstitucional. Somente a CRFB poderia atribuir eficácia vinculante. É a posição de Marcus Vinicius Gonçalves[131].

2ª corrente: A doutrina é majoritária no sentido de que não há qualquer inconstitucionalidade na criação de precedentes vinculantes pelo NCPC.

---

[129] [129] Passagem do livro **Hermenêutica Jurídica em Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**; Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012, p. 133, 139.

[130] Curso Didático de Direito Processual Civil, 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 6.

[131] Op. Cit. p. 57.

A respeito do supracitado art. 927, a doutrina[132] vem construindo escalonamentos de vinculação dos precedentes. Assim, haveria em nosso sistema diversas formas de eficácia no que diz respeito à força dos precedentes:

✓ Precedentes **Vinculantes** (*binding precedent*) – Precedente típico do common law. No Brasil, os vinculantes são apenas aqueles que se desrespeitados geram direito de ajuizamento de Reclamação Constitucional (art. 988), quais sejam: decisões do **STF** tomadas em **controle de constitucionalidade**, **súmulas vinculantes**, **IRDR**, **IAC** e **Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos**[133].

✓ Precedentes **Obrigatórios** – são os demais precedentes do próprio tribunal, como **súmulas não vinculantes** e **jurisprudência dominante** que deve ser convertida em súmula. Eles promovem a aceleração do julgamento, como decisões monocráticas e julgamento liminar de improcedência (súmula de tribunal local).

✓ Precedentes **Persuasivos** (*persuasive precedent*) – são todos os demais precedentes, de órgãos fracionários do próprio tribunal ou de outros tribunais. Ex: TJAM – julgamento pode ser persuasivo para o juiz do TJDFT.

Mas acho que estamos indo longe demais!!! Esse detalhamento é feito em nosso curso de Processo Civil.

O que importa saber, por ora, é que a Jurisprudência é fonte inegável do Direito. **Ficou claro o enfoque do novo CPC à segurança jurídica e ao respeito às decisões dos tribunais superiores**[134][135].

E toda essa sistemática se aplica sim ao **Direito Coletivo** como um todo.

Como **fontes formais mediatas ou indiretas** (analogia, costume e equidade) e **fonte não formal** (doutrina), remete-se o aluno para os conceitos já destrinçados no tópico anterior.

Nesse ponto, torna-se imperioso um **alerta**.

ESCLARECENDO

---

[132] Por todos, vejam artigo de Eduardo Talamini: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15

[133] Cuidado com decisão recente do STJ (*contra legem*) de que não é cabível reclamação constitucional para o controle da aplicação de precedentes formados em recursos especiais repetitivos (RCL 36.476/SP, Corte Especial, d.j. 05/02/2019).

[134] A título de curiosidade, a Min. Ellen Gracie conta uma passagem curiosa de sua vida. Nos EUA, chegando ao hotel, pediu que lhe fosse entregue um papel contendo as tarifas que deveria pagar quando de sua saída, para se precaver. No dia seguinte, ao fechar a conta, a recepcionista não cobrou uma daquelas tarifas. Ao indagar do porquê, a funcionária afirmou que no dia anterior a Suprema Corte tinha declarado inconstitucional aquela tarifa. Vejam o respeito imediato que as pessoas, empresas e órgãos têm às decisões da Suprema Corte.

[135] Outra curiosidade: em palestra de um professor alemão em na UFMG, foi-lhe perguntado o que ocorre na Alemanha se um juiz de primeiro grau desrespeita uma decisão do Tribunal Constitucional, isto é, se existia algo similar à reclamação do direito brasileiro. O Professor ficou sem entender a pergunta, pois lá é inconcebível o desrespeito à decisão de Tribunal Superior.

Falamos que a utilização das fontes formais mediatas ou indiretas (analogia, costume, equidade) se dá diante da **omissão legal**.

No caso do **Direito Coletivo**, atentem-se para o fato de que o intérprete e aplicador **deve buscar subsídios no Microssistema do Direito Coletivo**[136].

Diante de uma omissão legal, procede-se conforme explicado no item 6.3, buscando normas dentro daquele Microssistema para que, apenas no caso de ausência completa de norma, busque-se o Código de Processo Civil.

E, apenas em face de omissão no CPC, aí sim, poder-se-ia proceder com base nessas fontes formais mediatas ou indiretas.

6.5 - Competência para criação do Direito Coletivo

Em se tratando do **Direito Material Coletivo**, como abarca os mais diversos setores (meio ambiente, consumidor, criança e adolescente, idoso, improbidade etc.), teremos de analisar caso a caso.

De modo geral, a competência para criação é **comum** entre os entes federativos.

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre:
>
> I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)
>
> II - orçamento;
>
> III - juntas comerciais;
>
> IV - custas dos serviços forenses;
>
> V - produção e **consumo**;
>
> VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição**;
>
> VII - **proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico**;
>
> VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico**;
>
> IX - **educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)
>
> X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
>
> XI - procedimentos em matéria processual;
>
> XII - **previdência social**, **proteção e defesa da saúde**;
>
> XIII - **assistência jurídica e Defensoria pública**;
>
> XIV - **proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência**;
>
> XV - **proteção à infância e à juventude**;

[136] Segundo alguns, isso seria já uma forma de analogia.

> XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.
>
> § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)
>
> § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)
>
> § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)
>
> § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Doutro lado, em se tratando de **Direito Processual Coletivo**, aplica-se a lógica do Direito Processual Civil, em que **apenas** a União está autorizada a produzir/criar normas (art. 22, I, CR).

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
>
> I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

ATENÇAO: A Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre matéria específica de interesse local (art. 22, parágrafo único, CRFB/88).

> **Art. 22, Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.**

Ademais, lembrem-se que o art. 24, incisos IV, X e XI, CRFB dispõem que:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> IV - custas dos serviços forenses;
>
> X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
>
> XI - procedimentos em matéria processual[137];

No tocante ao **inciso XI**, a dificuldade é saber quais seriam normas de processo e de procedimento. Veja o quanto influencia a definição de processo.

Quanto às concepções de processo, temos as noções de processo como contrato; quase contrato; relação jurídica, situação jurídica; procedimento em contraditório, entidade complexa etc.

A depender da corrente que se adote, a interpretação desse artigo ficará ainda mais complicada. Se entendermos o processo como procedimento em contraditório, aqui poderia haver abertura à criação pelos estados das normas processuais.

Contudo, como a doutrina **majoritária** entende que processo é **entidade complexa**, não há essa abertura aos Estados legislarem sobre **processo**.

A fim de interpretar os dispositivos, Vicente Greco aduz que por "*procedimentos em matéria processual devem-se entender os procedimentos administrativos de apoio ao processo, e não o procedimento judicial, já que este é indissociável do processo*". Ex: Estado poderia regular o

---

[137] Importante salientar que, em 2018, o Estado de Pernambuco foi o 1º a criar esse código de procedimentos em matéria processual (Lei n. 16.397/18).

https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/07/codigo-de-procedimento-pe.pdf

procedimento administrativo para arquivamento, desarquivamento dos autos; procedimento administrativo para remessa à imprensa oficial etc.

No que tange ao inciso X, Alexandre Câmara diz que não há como negar o caráter de fonte do Direito Processual às leis estaduais. Poderiam os Estados legislar sobre processo nos juizados, instituindo, por exemplo, regras quanto à assistência judiciária pela Defensoria Pública, ou a forma de se realizar a execução perante aqueles órgãos, desde que tais normas não sejam contrárias às gerais editadas pela União.

Além dessa competência concorrente, a CRFB atribui aos Estados a incumbência de organizar sua própria justiça, editando leis de organização judiciária (art. 125, § 1º), bem como dispor sobre competência dos tribunais e sobre a declaração de inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais (art. 125, § 2º).

> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
>
> § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.
>
> § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Saliente-se, ainda, que os regimentos internos dos tribunais estaduais influenciam diretamente no direito processual ao estabelecer ritos para determinados recursos, como o agravo regimental, por exemplo.

6.6 – Medida Provisória no Direito Coletivo

As medidas provisórias constituem uma espécie normativa peculiar. Ao contrário da regra, elas são criadas pelo Presidente da República, pelo Governador ou pelos Prefeitos, ou seja, pelo Poder Executivo. Em razão disso, a medida provisória tem validade por 60 dias, prorrogáveis por outros 60 dias, e será editada apenas em situações de relevância e de urgência. Passado esse período, se a medida provisória não for convertida em lei, perderá sua eficácia.

Por conta de todas essas questões específicas, há vedação no Texto Constitucional para a edição de tal espécie normativa para disciplinar o Direito Processual Civil e, consequentemente, o **Direito Processual Coletivo**, nos termos do art. 62. §1º, I, da CF:

> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
>
> §1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:
>
> I – relativa a:
>
> b) direito penal, processual penal e **processual civil**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Portanto...

É VEDADO À MEDIDA PROVISÓRIA DISPOR SOBRE DIREITO PPROCESSUAL COLETIVO.

Doutro lado, é **possível que, havendo relevância e urgência, edite-se medida provisória sobre Direitos Materiais Coletivos**.

Agora sim, pessoal. Por hoje é só.

Como não poderia deixar de ser, vamos fazer algumas **questões objetivas e discursivas** para fixar o conhecimento?

7 - QUESTÕES

7.1 – LISTA DE QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

Q1. CESPE/TJSC – Juiz de Direito Substituto/2019

De acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo civil, assinale a opção correta.

a) Segundo o princípio da igualdade processual, os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico, razão pela qual a doutrina, majoritariamente, posiciona-se pela inconstitucionalidade das regras do CPC, que estabelecem prazos diferenciados para o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública se manifestarem nos autos.

b) O conteúdo do princípio do juiz natural é unidimensional, manifestando-se na garantia do cidadão a se submeter a um julgamento por juiz competente e pré-constituído na forma da lei.

c) O novo CPC adotou o princípio do contraditório efetivo, eliminando o contraditório postecipado, previsto no sistema processual civil antigo.

d) O paradigma cooperativo adotado pelo novo CPC traz como decorrência os deveres de esclarecimento, de prevenção e de assistência ou auxílio.

e) O CPC prevê, expressamente, como princípios a serem observados pelo juiz na aplicação do ordenamento jurídico a proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência.

Q2. VUNESP/TJRS – Juiz de Direito Substituto/2018

A respeito da ação individual ser convertida em coletiva, é correto que

a) não será possível quando verificar-se sua ineficácia.

b) será possível em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo.

c) será possível a pedido do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

d) não será possível porque o tema exige disciplina própria.

e) será possível quando atendidos os pressupostos da relevância social.

Q3. FCC/TJMS-Juiz de Direito Substituto/2010

Direitos ou interesses difusos e coletivos.

a) São aqueles transindividuais de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas ou determináveis e ligadas por circunstância de fato ou de direito.

b) São direitos transindividuais aqueles que dizem respeito ao trânsito ou tráfego jurídico, especialmente nas relações comerciais.

c) É regra geral, no Código de Processo Civil, a possibilidade de legitimação extraordinária.

d) São direitos em que a titularidade, na maior parte das vezes, é determinada ou determinável e defendidos por legitimação ordinária.

e) É espécie de tal direito ou interesse aquele em que seus titulares integram um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica base.

Q4. OFFICIUM/TJ-RS – Juiz de Direito Substituto/2013

Ingressando o Ministério Público com ação coletiva de consumo contra laboratório fabricante de produtos farmacêuticos, para obrigá-lo a retirar do mercado determinado medicamento, por alegado risco à saúde ou à segurança dos consumidores, objetiva tal demanda judicial tutelar

a) interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores.

b) interesses ou direitos difusos de consumidores.

c) interesses ou direitos individuais heterogêneos de consumidores.

d) interesses ou direitos coletivos lato sensu de consumidores.

e) interesses ou direitos eventualmente coletivos de consumidores.

Q5. MPE-GO/MPE-GO – Promotor de Justiça Substituto/2019 (prova anulada)

Considerando as normas fundamentais do processo civil, de acordo com a Parte Geral do Código de Processo Civil, é correto afirmar:

a) A legislação atual assegura às partes o direito de obtenção, em lapso temporal razoável, da plena resolução meritória da demanda judicial, excluída a atividade satisfativa, isto é, de cumprimento ou execução.

b) O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

c) O juiz não deve proferir decisão contra uma das partes sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar, ainda que a decisão seja proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor.

d) O dever de todos os sujeitos processuais, inclusive o perito, cooperarem para buscar a obtenção de decisão que julgue o mérito da demanda judicial, em tempo razoável, de modo justo e efetivo, não está previsto nas normas fundamentais do processo civil no Brasil.

Q6. MPE-PR/Promotor de Justiça/2016

Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta:

a) A Constituição da República Federativa do Brasil serve, para o Direito Processual Civil, como critério de validade, sem influenciar a interpretação dos dispositivos legais;

b) A atuação da jurisdição depende da constatação de lesão a direito, sem se cogitar sobre uma atuação preventiva em casos de ameaças a direitos;

c) Para o Código de Processo Civil de 2015, o contraditório é garantia de ouvir e ser ouvido, não tendo relação com os ônus processuais, os deveres nem à aplicação de sanções processuais;

d) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, postular em juízo requer interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido;

e) O interesse do autor pode ser limitar à declaração do modo de ser relação jurídica, ainda que não exista pedido de condenação ou de reparação de dano.

Q7. CESPE/Promotor de Roraima/2017 (adaptada)

Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável.

Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.

a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.

b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

Q8. MPE - PR/Promotor/2017

A respeito da parte geral do Código de Processo Civil de 2015 e das suas normas fundamentais, assinale a alternativa ***correta***:

a) A solução consensual dos conflitos, apesar de permitida pelo Código de Processo Civil de 2015, não é incentivada nem considerada como papel fundamental do Poder Judiciário.

b) É direito das partes obter a solução integral do mérito, o que se considera cumprido sempre ao final da fase de conhecimento do processo civil.

c) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a cooperação processual é norma que vincula apenas as partes que integram a relação jurídica processual.

d) Em nenhuma hipótese pode o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, o que demanda revisão de temas do direito processual, como a tutela provisória.

e) Não pode o juiz, em grau algum de jurisdição, decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Q9. CESPE/MPE-TO – Promotor de Justiça Substituto/2012

Com relação à teoria constitucional e à tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta.

a) São considerados interesses coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

b) Direitos ou interesses transindividuais não possuem titulares individuais determinados e pertencem a uma comunidade ou coletividade.

c) O interesse público secundário é o interesse social, o da sociedade ou da coletividade, assim como a proteção ao meio ambiente.

d) Os interesses relacionados a condôminos de um edifício excedem o âmbito estritamente individual, constituindo interesses públicos.

e) Direitos difusos e direitos coletivos distinguem-se pela coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, própria dos direitos difusos, e não dos coletivos stricto sensu.

Q10. FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019

Analise as seguintes afirmativas referentes aos princípios aplicáveis ao Direito Processual Civil.

I. Não se considera "decisão surpresa" ou "decisão de terceira via" aquela que, à luz do ordenamento jurídico nacional, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais.

II. No modelo cooperativo de processo, a gestão do procedimento de elaboração da decisão judicial é difusa, já que o provimento é o resultado da manifestação de vários núcleos de participação, ao mesmo tempo em que todos os sujeitos processuais cooperam com a condução do processo.

III. Por meio do contraditório, as partes têm o condão de delimitar a atividade decisória aos limites do pedido (princípio da congruência ou da adstrição), coibindo o julgamento não apenas fora e além do pedido, mas, inclusive, em desconformidade com a causa de pedir.

IV. A defesa técnica no processo civil é prescindível para assegurar às partes, ao longo de todas as etapas do procedimento, a chamada "competência de atuação", diretamente relacionada ao exercício pleno dos princípios da ampla defesa, da isonomia e do contraditório.

Nesse contexto, pode-se afirmar:

a) Todas as afirmativas estão corretas.

b) Todas as afirmativas estão incorretas.

c) Estão corretas as afirmativas I e IV apenas.

d) Estão incorretas as afirmativas I e IV apenas.

Q11. FCC/DPE-PR – Defensor Público/2017

Considere:

I. Em termos de direitos individuais homogêneos, representa maior abrangência da tutela o sistema de exclusão (opt-out), em que os interessados são automaticamente atrelados à decisão coletiva, se não houver manifestação.

II. No Brasil, com a redemocratização e o fortalecimento dos órgãos judiciários, o legislador adotou medidas de cunho restritivo do direito de ação e previsão de mecanismos de autocomposição. Contudo, não se verificou a edição de nenhuma lei a tratar do processo coletivo, por se entender o processo individual mais célere.

III. Atualmente, com o recrudescimento das relações de massa, multiplicando-se as lesões sofridas pelas pessoas, as ações coletivas cumprem o papel de propiciar que a totalidade, ou, pelo menos, uma quantidade significativa da população, alcance seus direitos.

IV. Ainda hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, as ações coletivas permanecem sendo tratadas apenas por leis extravagantes desprovidas de unidade orgânica.

Acerca da tutela coletiva, está correto o que se afirma APENAS em

a) III e IV.

b) II e III.

c) I e II.

d) I e IV.

e) I, III e IV.

Q12. CESPE/DPE-MA – Defensor Público/2011

Acerca da tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta.

a) Mesmo que a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos não represente relevante interesse social, o MP poderá promovê-la, em razão de expressa disposição legal.

b) A existência, na CF, de um capítulo próprio para os direitos coletivos evidencia uma categoria especial dos direitos fundamentais.

c) Os direitos sociais, como a liberdade de associação profissional e sindical, são caracterizados como direitos coletivos.

d) O MP possui disponibilidade sobre o conteúdo material da ação civil pública, bem como disponibilidade sobre a própria ação.

e) Os direitos individuais homogêneos decorrem de origens distintas, ou seja, derivam de relações jurídicas diversas, mas podem ser tutelados por ações coletivas.

Q13. CESPE/DPE-SP – Defensor Público/2009

Em relação às políticas de ação afirmativa de caráter racial no âmbito do acesso ao ensino superior, dentre os argumentos expostos a seguir, favoráveis e desfavoráveis, NÃO é correto do ponto de vista do direito constitucional positivo afirmar que

a) contrariam o princípio da igualdade porque o critério de raça não pode ser considerado distinção, já que biologicamente só existe o ser humano. E tanto isto é verdade que as formas de identificação racial dos programas de ação afirmativa pecam pela falta de razoabilidade (v.g: auto-identificação)

b) concretizam o princípio da igualdade porque, independentemente da lei não poder estabelecer a igualdade, já que, em verdade, esta é um fato político, é dever do Estado proporcionar os meios através dos quais os negros poderão, agindo, ascender a esfera política, e um destes meios é o do acesso diferenciado ao ensino superior.

c) concretizam o direito social fundamental à assistência aos desamparados, face a forte relação da história do povo negro com a pobreza, devendo, portanto, ser entendida tal política como permanente, na medida em que se reconheça a inviabilidade de se resgatar a dignidade humana do negro, definitivamente prejudicada por conta das representações culturais desfavoráveis formuladas a partir da escravidão.

d) concretizam o princípio do devido processo legal em sentido material cumulado com diretrizes constitucionais do direito à educação, eis que o critério constitucional de acesso aos níveis mais elevados do ensino, que é o da capacidade de cada um, deve ser articulado e temperado com o reconhecimento de que, face a forte relação da história do povo negro com a pobreza, para o que contribuem políticas públicas de educação básica deficientes, a capacidade não pode ser aferida apenas por critérios técnicos, mas também por critérios sociais.

e) contrariam o princípio do devido processo legal em sentido material, eis que violam o objetivo republica no de dever da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, raça, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Decerto, a única forma de discriminação positiva possível que daria fundamento a uma ação afirmativa particularizada é aquela destinada ao combate a pobreza, exatamente porque definida como objetivo republicano com viés de discriminação positiva.

Q14. VUNESP/Câmara de Tatuí – SP – Procurador Legislativo/2019

Assinale a alternativa que corresponde à definição do princípio da efetividade do processo.

a) Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

b) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

c) As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

d) Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

e) Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Q15. PGE-AC/Procurador do Estado/2017

Considerando-se que a tradição constitucional norte-americana se encontra cifrada, ainda que não de forma total e absoluta, na ideia de Constituição como regra do jogo da competência social e política, assim como na afirmação e garantia da autonomia dos indivíduos como sujeitos privados e como agentes políticos, cuja garantia essencial é a jurisdição, enquanto que a tradição europeia é preponderantemente marcada por um forte conteúdo normativo que supera o limiar da definição das regras do jogo organizando o poder, afirmando-se como um projeto político delineado de forma a participar diretamente do jogo, condicionando decisões estatais destinadas a efetivar um programa transformador do Estado e da sociedade, seria correto afirmar que

a) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional europeia.

b) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional norte-americana.

c) o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos, tanto ao adotar a ideia - tipicamente europeia - de constituição como um texto jurídico supremo destinado a instrumentalizar um programa transformador, quanto ao deferir à jurisdição - o que é característico do modelo norte-americano - a tarefa de implementar tal programa quando o legislador não o faz, de que é exemplo a inconstitucionalidade por omissão tal como existente no sistema constitucional brasileiro.

d) o Neoconstitucionalismo caracteriza-se essencialmente como um rompimento tanto com a tradição constitucional europeia quanto com a norte-americana.

e) na ambiência do Neoconstitucionalismo, rompe-se definitivamente a separação entre direito e moral, uma vez que se considera que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a partir de suas convicções morais, quanto aplicar diretamente preceitos morais na solução dos casos concretos quando inexistente norma jurídica específica.

Q16. PGE-GO/PGE-GO – Procurador do Estado/2013

Quanto às dimensões dos direitos fundamentais, é INCORRETO afirmar que

a) os direitos fundamentais de primeira dimensão se filiam a uma concepção político-econômica liberal de Estado.

b) os direitos fundamentais de primeira dimensão exprimem a exigência de prestações “negativas” por parte do Estado.

c) os direitos fundamentais de segunda dimensão cobram uma maior intervenção do Estado no domínio econômico, social e cultural.

d) os direitos fundamentais de segunda dimensão acentuam as garantias individuais em face de tendências socializantes.

e) os direitos fundamentais de terceira dimensão ligam-se a direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente equilibrado, e podem ser tutelados coletivamente.

Q17. FCC/PGE-SP – Procurador do Estado/2002

Considerando-se as ações constitucionais típicas, poderá o Estado de São Paulo ajuizar

a) ação coletiva, mandado de segurança e mandado de injunção.

b) ação de desapropriação, habeas data e ação direta de inconstitucionalidade.

c) ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança coletivo e ação popular.

d) argüição de descumprimento de preceito fundamental, ação declaratória de constitucionalidade e mandado de segurança.

e) ação de desapropriação, argüição de descumprimento de preceito fundamental e habeas data.

Q18. CESPE/SEFAZ-RS – Auditor do Estado/2018

A ação constitucional que tem o cidadão como legitimado ativo e que objetiva defender interesse difuso para anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural denomina-se

a) mandado de segurança.

b) habeas data.

c) habeas corpus.

d) ação civil pública.

e) ação popular.

Q19. FCC/TCM-RJ - Auditor/2015

Os direitos coletivos a que se refere o Capítulo I do Título II da Constituição de 1988 (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”) são direitos

a) individuais de exercício coletivo.

b) sociais.

c) transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

d) transindividuais, de natureza indivisível, cujo titular é um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

e) individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origens múltiplas e diversas.

Q20. VUNESP/TJRS – Titular de Serviços de Notas e Registros/2019

Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Considerando que o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, é correto afirmar que referido dispositivo consagra os seguintes princípios:

a) cooperação processual, proporcionalidade razoabilidade e eficiência.

b) boa-fé objetiva processual, isonomia material e impulso oficial.

c) contraditório comparticipativo, impulso oficial e legalidade.

d) razoável duração do processo, primazia das decisões de mérito e efetividade.

e) inafastabilidade da jurisdição e estimulo a resolução consensual de conflitos.

Q21. Consulplan/TJ-MG – Titular de Serviços de Notas e Registros/2017

Com relação às fontes do direito processual civil brasileiro, avalie as seguintes proposições:

I. O processo civil será interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

II. Os tratados internacionais em que o Brasil seja parte não são fontes para aplicação do direito processual civil.

III. A lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência são consideradas fontes do direito processual civil.

IV. A doutrina e a jurisprudência são importantes fontes do direito processual civil, seja para a elaboração das normas jurídicas, seja para a solução do litígio que se apresenta ao Poder Judiciário.

Está correto apenas o que se afirma em:

a) I, III e IV.

b) II, III e IV.

c) I, II e III.

d) I e II.

Q22. IESES/TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e Serviços/2016

Com relação a preocupação do legislador no novo Código de Processo Civil para assegurar uma prestação jurisdicional célere e elevar o grau de justiça, foram valorados alguns princípios constitucionais, dos quais podemos destacar:

a) Evidenciados no Novo Código de Processo Civil, apenas os princípios da celeridade, da razoabilidade e do contraditório.

b) Essencialmente o princípio do juiz natural e da celeridade.

c) Princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da celeridade, da dignidade da pessoa humana, moralidade, publicidade e razoabilidade.

d) Somente os princípios da celeridade e da dignidade da pessoa humana.

Q23. FCC/TRE-BA – Técnico/2003

São considerados direitos coletivos, dentre outros,

a) o direito de greve; o direito ao meio ambiente; e o direito à intimidade.

b) o direito dos consumidores; o direito de igualdade; e o direito à segurança.

c) a liberdade de reunião; a liberdade de associação; e o direito de propriedade.

d) o direito à vida; o direito de representação sindical; e o direito de fiscalização.

e) o direito de participação orgânica e processo político; o direito à informação; e o direito de representação de certas entidades associativas.

Q24. Banpará/Advogado/2017

Sobre as Normas Constitucionais, é CORRETO afirmar que:

a) Contrariando o princípio da unidade constitucional, o Supremo Tribunal Federal consagra, de modo pacífico, a teoria das “normas constitucionais inconstitucionais”, afirmando a possibilidade de existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias.

b) Pelo princípio da concordância prática, as normas constitucionais que se mostrem em contradição deverão abdicar, cada uma delas, da pretensão de que sejam aplicadas de forma absoluta.

c) Acerca da Força Normativa da Constituição, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse divergem em muitos aspectos, concordam, todavia, quando afirmam que, em caso de eventual confronto entre a constituição real e a constituição jurídica, esta, nem sempre, irá sucumbir, sendo, portanto (a constituição jurídica) capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do Estado.

d) A técnica da ponderação, expressamente prevista no texto da vigente Constituição da República brasileira, serve para auxiliar na interpretação das normas principiológicas. Trata-se de alternativa à técnica da subsunção, esta ideal para interpretar as regras jurídicas.

Q25. FAUGRS/Analista do TJRS/2017

Sobre o direito ao contraditório e suas consequências, assinale a alternativa correta.

a) O princípio do contraditório exige apenas a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contraditá-los.

b) Na ação monitoria e nas demais hipóteses de tutela da evidência, o Juiz poderá deferir a medida requerida sem ouvir previamente o réu.

c) O Juiz deve submeter ao contraditório, debatendo previamente com as partes, mesmo as matérias passíveis de serem examinadas de ofício.

d) Basta que o Juiz explicite as razões de sua decisão, não precisando analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

e) Não há a previsão de intimação para contrarrazões nos embargos de declaração, já que esse recurso não se presta à modificação da decisão.

7.2 – GABARITO

Q1. D	Q10. D	Q19. A
Q2. D	Q11. E	Q20. D
Q3. E	Q12. C	Q21. A
Q4. B	Q13. C	Q22. C
Q5. B	Q14. C	Q23. E
Q6. E	Q15. C	Q24. B
Q7. B	Q16. D	Q25. C
Q8. E	Q17. A	
Q9. B	Q18. E	

7.3 - LISTA DE QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

Q1. CESPE/TJSC – Juiz de Direito Substituto/2019

De acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo civil, assinale a opção correta.

a) Segundo o princípio da igualdade processual, os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico, razão pela qual a doutrina, majoritariamente, posiciona-se pela inconstitucionalidade das regras do CPC, que estabelecem prazos diferenciados para o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública se manifestarem nos autos.

b) O conteúdo do princípio do juiz natural é unidimensional, manifestando-se na garantia do cidadão a se submeter a um julgamento por juiz competente e pré-constituído na forma da lei.

c) O novo CPC adotou o princípio do contraditório efetivo, eliminando o contraditório postecipado, previsto no sistema processual civil antigo.

d) O paradigma cooperativo adotado pelo novo CPC traz como decorrência os deveres de esclarecimento, de prevenção e de assistência ou auxílio.

e) O CPC prevê, expressamente, como princípios a serem observados pelo juiz na aplicação do ordenamento jurídico a proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência.

Comentários

A alternativa D está correta. O princípio da cooperação engloba os deveres de prevenção, esclarecimento, cooperação (ou auxílio) e adequação.

A alternativa A está incorreta. A concessão de prazos diversos para partes em situações jurídicas distintas é a aplicação do princípio da isonomia em sua vertente material.

A alternativa B está incorreta. O referido princípio também possui duas dimensões, segundo Didier.

Dimensão **formal**: É o direito de ser processado por um **juiz competente** para julgar sua causa. Essa competência deve ser dada por uma **lei.** E não são quaisquer critérios legais, tendo também de serem **gerais**, de modo que qualquer pessoa que se encaixe naquele padrão seja julgada por aquele juízo; e **prévios,** de modo que aquele juiz já estava constituído para julgar causas como a minha.

Nesse sentido, vê-se que o princípio do juiz natural proíbe a criação de tribunais de exceção, consoante art. 5º, XXXVII, CRFB.

Dimensão **material**: Não basta que o juiz seja competente, é preciso criar mecanismos que garantam a imparcialidade do juiz. É por esse motivo é que existe a regra da distribuição dos processos, com critérios prévios, objetivos, gerais e aleatórios para identificar qual juízo será o responsável pela causa.

A alternativa C está incorreta. O contraditório postecipado ou diferido ainda permanece em algumas situações, a exemplo de tutela de urgência concedida liminarmente, liminar em possessória etc.

A alternativa E está incorreta. O CPC não prevê expressamente a moralidade.

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Q2. VUNESP/TJRS – Juiz de Direito Substituto/2018

A respeito da ação individual ser convertida em coletiva, é correto que

a) não será possível quando verificar-se sua ineficácia.

b) será possível em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo.

c) será possível a pedido do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

d) não será possível porque o tema exige disciplina própria.

e) será possível quando atendidos os pressupostos da relevância social.

Comentários

A alternativa D está correta. O art. 333, CPC, tinha a seguinte redação:

> Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:
>
> I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de

> 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;
>
> II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

Contudo, o dispositivo foi vetado, pelas seguintes razões:

> Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestouse também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Q3. FCC/TJMS-Juiz de Direito Substituto/2010

Direitos ou interesses difusos e coletivos.

a) São aqueles transindividuais de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas ou determináveis e ligadas por circunstância de fato ou de direito.

b) São direitos transindividuais aqueles que dizem respeito ao trânsito ou tráfego jurídico, especialmente nas relações comerciais.

c) É regra geral, no Código de Processo Civil, a possibilidade de legitimação extraordinária.

d) São direitos em que a titularidade, na maior parte das vezes, é determinada ou determinável e defendidos por legitimação ordinária.

e) É espécie de tal direito ou interesse aquele em que seus titulares integram um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica base.

Comentários

A alternativa E está correta.

> CDC, 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.

Q4. OFFICIUM/TJ-RS – Juiz de Direito Substituto/2013

Ingressando o Ministério Público com ação coletiva de consumo contra laboratório fabricante de produtos farmacêuticos, para obrigá-lo a retirar do mercado determinado medicamento, por alegado risco à saúde ou à segurança dos consumidores, objetiva tal demanda judicial tutelar

a) interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores.

b) interesses ou direitos difusos de consumidores.

c) interesses ou direitos individuais heterogêneos de consumidores.

d) interesses ou direitos coletivos lato sensu de consumidores.

e) interesses ou direitos eventualmente coletivos de consumidores.

Comentários

A alternativa B está correta. São defendidos os interesses ou direitos difusos dos consumidores.

> CDC, 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;

Q5. MPE-GO/MPE-GO – Promotor de Justiça Substituto/2019 (prova anulada)

Considerando as normas fundamentais do processo civil, de acordo com a Parte Geral do Código de Processo Civil, é correto afirmar:

a) A legislação atual assegura às partes o direito de obtenção, em lapso temporal razoável, da plena resolução meritória da demanda judicial, excluída a atividade satisfativa, isto é, de cumprimento ou execução.

b) O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

c) O juiz não deve proferir decisão contra uma das partes sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar, ainda que a decisão seja proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor.

d) O dever de todos os sujeitos processuais, inclusive o perito, cooperarem para buscar a obtenção de decisão que julgue o mérito da demanda judicial, em tempo razoável, de modo justo e efetivo, não está previsto nas normas fundamentais do processo civil no Brasil.

Comentários

A alternativa B está correta.

> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A alternativa A está incorreta.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**.

A alternativa C está incorreta. A decisão em ação monitória é uma exceção à regra geral.

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica**:
>
> **III - à decisão prevista no art. 701 (dispositivo que versa sobre ação monitória)**.

A alternativa D está incorreta.

> CAPÍTULO I
>
> DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL
>
> Art. 6º **Todos os sujeitos do processo** devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Q6. MPE-PR/Promotor de Justiça/2016

Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta:

a) A Constituição da República Federativa do Brasil serve, para o Direito Processual Civil, como critério de validade, sem influenciar a interpretação dos dispositivos legais;

b) A atuação da jurisdição depende da constatação de lesão a direito, sem se cogitar sobre uma atuação preventiva em casos de ameaças a direitos;

c) Para o Código de Processo Civil de 2015, o contraditório é garantia de ouvir e ser ouvido, não tendo relação com os ônus processuais, os deveres nem à aplicação de sanções processuais;

d) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, postular em juízo requer interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido;

e) O interesse do autor pode ser limitar à declaração do modo de ser relação jurídica, ainda que não exista pedido de condenação ou de reparação de dano.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A Constituição serve para todo o ordenamento como critério de validade. Contudo, ao contrário do afirmado, também influencia a interpretação dos dispositivos legais. Conforme vimos neste pdf., como decorrência da força normativa da Constituição, temos o fenômeno da constitucionalização releitura, que impõe que todos os ramos passem por uma filtragem constitucional de seus institutos. Podem ser dados como exemplos o devido processo legal que, relido, passou a se dividir em devido processo legal formal e substantivo, bem como o contraditório que, sob os influxos constitucionais, deixou de ser meramente formal (ciência + reação) para se tornar substancial (ciência + reação + poder de influenciar o juiz).

A alternativa B está incorreta. Conforme salienta o art. 5º, XXXV, CRFB e art. 3º, CPC, a inafastabilidade da jurisdição abrange não só a lesão ao direito, mas também a ameaça ao direito. Vejamos:

> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
>
> Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Em processo civil, essa amplitude é particularmente importante. Marinoni, por exemplo, classifica as tutelas exatamente pelo momento em que se pede a tutela e momento de prática do ato ilícito.

Hipótese 1: Havendo ameaça, **não preciso esperar consolidação ou a prática do ato ilícito, posso sim buscar tutela condenando a não fazer** (é tutela inibitória da prática do ato ilícito).

Hipótese 2: Havendo lesão a direito, poderá ser concedida tutela reintegratória, com o desiderato de reintegrar o direito do autor in natura (as duas são específicas).

Hipótese 3: Se as vezes não há mais o que fazer, não tem como volver ao *status quo,* reparar o dano, compensá-lo, busca-se a tutela é ressarcitória.

A alternativa C é incorreta. Como já salientado, o contraditório substancial não é só a garantia de ouvir e ser ouvido, mas sim de ter ciência + reação + poder de influenciar o juiz.

A alternativa D é incorreta. A categoria condições da ação, ainda existente com o NCPC, segundo doutrina majoritária, é composta apenas pelo interesse de agir e legitimidade de parte, consoante art. 17, CPC, tendo sido excluída a possibilidade jurídica do pedido.

> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

A alternativa E é correta. É a reprodução do art. 19, I, CPC.

> Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

Q7. CESPE/Promotor de Roraima/2017 (adaptada)

Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável.

Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.

a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.

b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A conceituação de princípios como "mandados de otimização" é de Robert Alexy e não Ronald Dworkin.

A alternativa B está correta. Carl Schmitt desenvolveu o conceito político de Constituição, segundo o qual Consittuição é a decisão política fundamental. Nessa linha, distingue a Constituição (decisão política fundamenal, organização do Estado e direitos fundamentais) das leis constitucionais (disposições constitucionais não fundamentais). Assemelha-se à classificação que distingue Constituição em sentido material e Constituição em sentido formal.

A alternativa C está incorreta. Conforme vimos em questões pretéritas, foi Ferdinand Lassale, e não Konrad Hesse, que desenvolveu o conceito sociológico de Constituição, segundo o qual Constituição é o somatório dos fatores reais de poder.

Q8. MPE - PR/Promotor/2017

A respeito da parte geral do Código de Processo Civil de 2015 e das suas normas fundamentais, assinale a alternativa ***correta***:

a) A solução consensual dos conflitos, apesar de permitida pelo Código de Processo Civil de 2015, não é incentivada nem considerada como papel fundamental do Poder Judiciário.

b) É direito das partes obter a solução integral do mérito, o que se considera cumprido sempre ao final da fase de conhecimento do processo civil.

c) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a cooperação processual é norma que vincula apenas as partes que integram a relação jurídica processual.

d) Em nenhuma hipótese pode o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, o que demanda revisão de temas do direito processual, como a tutela provisória.

e) Não pode o juiz, em grau algum de jurisdição, decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Comentários

A alternativa E está correta. É a reprodução do art. 10, CPC.

A alternativa A está incorreta. A tônica do NCPC é exatamente o inverso. Isso já se percebe no capítulo I (Das Normas Fundamentais do Processo Civil), no qual consta, no art. 3º, § 3º, que a conciliação, mediação e outros métodos deverão ser estimulados por todos os atores judiciais.

A alternativa B está incorreta. Nem sempre a solução integral do mérito é obtida na fase de conhecimento. O próprio artigo 4º dispõe que a solução integral do mérito inclui a atividade satisfativa. E, essa satisfatividade, a entrega do bem da vida a quem tem direito ocorre, muitas vezes, apenas na fase de execução. Ex: casos de sentença condenatória de obrigação de fazer, dar dinheiro ou coisa diversa de dinheiro, em que a fase executória é imperiosa.

A alternativa C está incorreta. O dever de cooperação (art. 6º, CPC) se estende não somente às partes, mas também ao juiz, auxiliares do juízo, enfim, todos aqueles que participarem de alguma forma do processo. Inclusive, abordamos neste pdf. os 4 deveres do juiz decorrentes da cooperação, quais sejam, dever de esclarecimento; prevenção; adequação; consulta.

A alternativa D está incorreta. Além do art. 9º, parágrafo único, há várias outras hipóteses em que o juiz pode proferir decisões inaudita altera parte. A título exemplificativo, temos os artigos 562 (liminar em possessória), 678 (embargos de terceiros), 332 (improcedência liminar do pedido), 355 (julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, art. 8º, § 1º da LACP (inquérito civil instaurado pelo MP), 77/81 (imposição de ofício de multas).

Q9. CESPE/MPE-TO – Promotor de Justiça Substituto/2012

Com relação à teoria constitucional e à tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta.

a) São considerados interesses coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

b) Direitos ou interesses transindividuais não possuem titulares individuais determinados e pertencem a uma comunidade ou coletividade.

c) O interesse público secundário é o interesse social, o da sociedade ou da coletividade, assim como a proteção ao meio ambiente.

d) Os interesses relacionados a condôminos de um edifício excedem o âmbito estritamente individual, constituindo interesses públicos.

e) Direitos difusos e direitos coletivos distinguem-se pela coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, própria dos direitos difusos, e não dos coletivos stricto sensu.

Comentários

A alternativa B está correta.

A alternativa A está incorreta. Esse é o conceito de direitos difusos.

> CDC, 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;

A alternativa C está incorreta. Interesse Público Primário é o interesse social, da coletividade, a exemplo do meio ambiente. Já o Interesse Público Secundário é o interesse patrimonial da Administração Pública.

A alternativa D está incorreta. Interesse Público é o interesse do Estado, que pode ser dividido em Primário (coletividade) ou Secundário (da própria administração).

Desse modo, o interesse dos condôminos não se configura interesse público, mas sim direito ou interesse coletivo lato sensu.

A alternativa E está incorreta. A titularidade dos direitos difusos são pessoas indeterminadas. Já a titularidade dos coletivos stricto sensu são o grupo, categoria ou classe de pessoas.

> CDC, 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.

Q10. FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019

Analise as seguintes afirmativas referentes aos princípios aplicáveis ao Direito Processual Civil.

I. Não se considera "decisão surpresa" ou "decisão de terceira via" aquela que, à luz do ordenamento jurídico nacional, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais.

II. No modelo cooperativo de processo, a gestão do procedimento de elaboração da decisão judicial é difusa, já que o provimento é o resultado da manifestação de vários núcleos de participação, ao mesmo tempo em que todos os sujeitos processuais cooperam com a condução do processo.

III. Por meio do contraditório, as partes têm o condão de delimitar a atividade decisória aos limites do pedido (princípio da congruência ou da adstrição), coibindo o julgamento não apenas fora e além do pedido, mas, inclusive, em desconformidade com a causa de pedir.

IV. A defesa técnica no processo civil é prescindível para assegurar às partes, ao longo de todas as etapas do procedimento, a chamada "competência de atuação", diretamente relacionada ao exercício pleno dos princípios da ampla defesa, da isonomia e do contraditório.

Nesse contexto, pode-se afirmar:

a) Todas as afirmativas estão corretas.

b) Todas as afirmativas estão incorretas.

c) Estão corretas as afirmativas I e IV apenas.

d) Estão incorretas as afirmativas I e IV apenas.

Comentários

A alternativa D está correta.

O item I está incorreto. A regra é a obrigatoriedade de o juiz ouvir as partes antes de prolatar suas decisões, inclusive se essas versarem sobre matérias sobre as quais se possa decidir de ofício (art. 10, CPC), a exemplo das condições da ação (ex: ausência de interesse de agir ou legitimidade); pressupostos processuais (ex: litispendência, coisa julgada, competência etc.) ou pressupostos recursais (preparo, regularidade formal etc.).

Obs1: há exceções em nosso ordenamento, em que decisões liminares (sem ouvir o réu) são permitidas. Ex1: art. 9°, parágrafo único (tutela de urgência, ação monitória, tutela de evidência nas hipóteses dos incisos II e III, art. 311); Ex2: embargos de terceiro (art. 678); Ex3: ação possessória (art. 562); Ex4: segundo a lei (art. 332, § 1° c/c art. 487, II), seria possível o juiz reconhecer prescrição e decadência de ofício, sem ouvir as partes, o que é criticado pela doutrina.

O item II está correto. O modelo cooperativo é aquele em que não há protagonismos em sua condução, sendo esta compartilhada, cooperativa, de modo que partes e juiz, sem protagonismos, sem assimetrias, conduziriam o processo, a exemplo do saneamento compartilhado (art. 357, §3º, CPC). No momento da decisão, o juiz decidiria, mas a condução do processo seria compartilhada, sem submeter o juiz à vontade das partes e nem as partes à vontade do juiz.

O item III está correto. A regra da congruência ou regra da correlação entre o pedido e a sentença consiste no dever de a decisão judicial guardar identidade com o objeto litigioso, formado

pelo pedido e causa de pedir. Afinal, foi só sobre aquele objeto que as partes debateram e que vigorou o contraditório.

> Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Assim, o princípio da **congruência**, **correlação** ou **adstrição** impõe que o juiz não ultrapasse os limites do pedido, isto é, não julgue *extra* ou *ultra petita*, bem como não julgue aquém do pedido (*citra petita*).

Veremos ao longo do curso que o princípio da congruência, no Processo Coletivo, é flexibilizado.

> DIREITO PROCESSUAL COLETIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA . **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A TUTELA JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA**. DIVULGAÇÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE O DIREITO DOS POUPADORES DE REAVER OS NUMERÁRIOS. FORNECIMENTO DE LISTA E CONVOCAÇÃO DOS BENEFICIADOS ATRAVÉS DA INTERNET E DE JORNAIS LOCAIS DE MAIOR CIRCULAÇÃO. SIGILO BANCÁRIO. OFENSA CONFIGURAÇÃO. INTIMAÇÃO GENÉRICA A SER REALIZADA NA INTERNET. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. 1. Inaplicabilidade do NCPC ao caso ante os termos do Enunciado nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 2. Na liquidação de ação civil pública deve o juiz buscar o resultado prático assegurado na sentença, determinando todas as providências legais que entender necessárias para a satisfação do direito dos beneficiários da demanda. **3. O conceito de decisão extra petita e o princípio da demanda devem ser analisados no âmbito do direito processual coletivo, que ampliou os poderes do julgador para permitir a maior efetividade do provimento jurisidicional concedido na ação coletiva. Doutrina. 4. Não é extra petita e não ofende o princípio da demanda a decisão que determina a divulgação da sentença através da internet e de jornais locais de grande circulação, para que os poupadores beneficiados com o ressarcimento dos expurgos inflacionários em contas-poupança decorrentes de planos econômicos governamentais tomem ciência do decisum e providenciem a execução do julgado**. 5. O contrato bancário está fundado numa operação de confiança entre banco e cliente, com a garantia do sigilo prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001: as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados , estando inseridos nessa proteção os dados cadastrais dos usuários de serviços bancários. 6. A existência de decisão favorável aos interesses dos poupadores de determinada instituição financeira não autoriza o Poder Judiciário tornar públicos os dados cadastrais deles, especialmente em ação civil pública ajuizada por instituição de defesa do consumidor, cuja propositura pode ocorrer sem a anuência da parte favorecida. 7. A satisfação do crédito bancário, de cunho patrimonial, não pode se sobrepor ao sigilo bancário, instituto que visa proteger o direito à intimidade das pessoas, que é direito intangível da personalidade. 8. A planilha com os dados cadastrais dos poupadores deverá permanecer em segredo de justiça, com acesso restrito ao Poder Judiciário. 9. A divulgação do resultado do decisum deverá ser feita sem a menção dos dados específicos de cada poupador, bastando a intimação genérica de "todos os poupadores do Estado de Mato Grosso do Sul que mantinham cadernetas de poupança na instituição financeira requerida", no período fixado na sentença genérica. Precedente. 10. O NCPC estabeleceu a publicação de editais pela rede mundial de computadores como

> regra, constituindo-se na atualidade o meio mais eficaz da informação atingir um grande número de pessoas, substituindo a custosa publicação impressa. A obrigação de fazer que foi imposta ao banco depositário não é intuito personae, personalíssima ou infungível, o que autoriza o próprio Poder Judiciário a publicar o edital com o resultado da sentença genérica somente na rede mundial de computadores, nos termos do disposto no art. 257, II e III, do NCPC, pelo prazo de 60 (sessenta dias), fluindo da data da publicação única, excluída a determinação para divulgar o decisum nos jornais locais de grande circulação. 11. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp. 1.285.437/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 2.6.2017).
>
> O tribunal pode reduzir o valor evidentemente excessivo ou desproporcional da pena de multa por ato de **improbidade administrativa** (art. 12 da Lei 8.429/1992), **ainda que na apelação não tenha havido pedido expresso para sua redução.**
>
> Apesar da regra da correlação ou congruência da decisão, prevista nos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (arts. 141 e 492 do CPC/2015), pela qual o juiz está restrito aos elementos objetivos da demanda, **entende-se que, em se tratando de matéria de Direito Sancionador e revelando-se patente o excesso ou a desproporção da sanção aplicada, pode o Tribunal reduzi-la, ainda que não tenha sido alvo de impugnação recursal**. STJ. 1ª Turma. REsp 1293624-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/12/2013 (Info 533).

O item IV está incorreto. A defesa técnica, em regra, não é dispensável (=prescindível) no processo civil. Tanto é que, como requisito de validade do processo está a capacidade postulatória, detida por advogados regularmente inscritos na OAB, procuradores, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Ademais, em algumas hipóteses, diante do sujeito indefeso, nomeia-se a Defensoria Pública para atuar como curadora especial.

Q11. FCC/DPE-PR – Defensor Público/2017

Considere:

I. Em termos de direitos individuais homogêneos, representa maior abrangência da tutela o sistema de exclusão (opt-out), em que os interessados são automaticamente atrelados à decisão coletiva, se não houver manifestação.

II. No Brasil, com a redemocratização e o fortalecimento dos órgãos judiciários, o legislador adotou medidas de cunho restritivo do direito de ação e previsão de mecanismos de autocomposição. Contudo, não se verificou a edição de nenhuma lei a tratar do processo coletivo, por se entender o processo individual mais célere.

III. Atualmente, com o recrudescimento das relações de massa, multiplicando-se as lesões sofridas pelas pessoas, as ações coletivas cumprem o papel de propiciar que a totalidade, ou, pelo menos, uma quantidade significativa da população, alcance seus direitos.

IV. Ainda hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, as ações coletivas permanecem sendo tratadas apenas por leis extravagantes desprovidas de unidade orgânica.

Acerca da tutela coletiva, está correto o que se afirma APENAS em

a) III e IV.

b) II e III.

c) I e II.

d) I e IV.

e) I, III e IV.

Comentários

A alternativa E está correta.

O item I está correto. A questão afirma que representa maior abrangência da tutela o sistema de exclusão (opt-out), em que os interessados são automaticamente atrelados à decisão coletiva, se não houver manifestação.

Sim, claro, pois, no silêncio, poderão ser atingidos pela tutela coletiva.

Contudo, muito cuidado, pois essa regra vigora para as class action norte-americanas.

No Direito **Brasileiro**, ocorre o contrário, isto é, o sujeito tem que **manifestar expressamente que quer fazer parte da abrangência da tutela coletiva (opt in), sendo que seu silêncio será presumido como exercício do direito ao opt out.**

Vejam as palavras de Cléber Masson, Adriano e Landolfo Andrade:

> Caso a ação seja admitida na forma de uma class action, ou seja, obtenha a certificação (certification), os interessados devem ser notificados sobre a existência do processo. Essa notificação é denominada fair notice. Uma vez cientificados, **se não se opuserem expressamente, estarão sujeitos aos efeitos da futura sentença e de sua coisa julgada, tendo adotado, tacitamente, uma postura de opt-in**. Poderão, em vez disso, tempestivamente requerer sua exclusão desses efeitos, exercendo o direito de opt-out, ou, ainda, integrar a lide como litisconsortes. Outra oportunidade de opt-out deve ser concedida aos interessados na hipótese de ser celebrado um acordo durante o processo, mas antes de sua homologação judicial.
>
> Nas ações civis públicas para defesa de interesses individuais homogêneos também existe um mecanismo de controle da submissão dos interessados aos efeitos dos julgados, mas **ele opera "às avessas" da sistemática estadunidense: se lá a extensão dos efeitos da sentença a terceiros decorre automaticamente da inércia dos interessados, aqui ela depende de sua conduta ativa**.
>
> **De fato, no Brasil, se o interessado já houver ajuizado uma ação individual, somente poderá ser beneficiado pelos efeitos de futura sentença em uma ação civil pública que verse sobre direitos individuais homogêneos, caso, no prazo de 30 dias depois de ter ciência da existência dessa ação coletiva, requeira a suspensão de sua ação individual (CDC, art. 104)**. Pode-se dizer, nessa hipótese (guardadas as devidas diferenças em relação ao sistema norte-americano), que se previu um mecanismo assemelhado a um direito de opt-in. Por sua vez, **se o interessado permanecer inerte, estar-se-ia valendo de seu direito de opt-out, de modo que não será beneficiado pela futura sentença**.

O item II está incorreto. Ao contrário do que se afirma, a partir do processo de redemocratização e de fortalecimento do poder judiciário, o direito de ação – e de autocomposição - passou a ser cada vez ampliado, e não restringido.

Ademais, outras leis foram editadas a fim de disciplinar o processo coletivo, dentre elas a lei da ação civil pública (lei n° 7.347/85), o código de defesa do consumidor (lei n° 8.078/90), lei do mandado de segurança (lei n° 12.016/09), entre outras, justamente por considerar que o processo individual não é tão célere e adequado para a tutela coletiva.

O item III está correto. Na sociedade de risco[138], o avanço técnico-econômico promoveu o acesso de grande parte da população aos bens de consumo, mas também fez com que riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tomassem proporções cada vez maiores. Os problemas se tornam cada vez mais massificados, abrangentes.

Essa coletivização, segundo João Paulo Lordelo, justifica-se justifica por <u>três motivos</u>:

i) <u>existência de bens de titularidade indeterminada</u>

Segundo Masson, Landolfo e Adriano Andrade[139], a massificação dos conflitos sociais fez surgir direitos subjetivos de 2ª geração (culturais, econômicos, sociais, trabalhistas) e de 3ª geração (meio ambiente, paz, desenvolvimento etc.), situando-se no <u>meio caminho entre interesse público</u> (não pertencem ao estado – interesse público secundário, tampouco coincidem necessariamente com o bem comum[140]) <u>e o privado</u> (não pertencem exclusivamente a nenhum indivíduo).

ii) <u>bens ou direitos individuais cuja tutela individual não seja economicamente aconselhável</u>;

Ex1: Banco X desconta 50 centavos de todos os seus correntistas. Visualisando o caso individualmente, não vale a pena um indivíduo demandar o Banco. Todavia, coletivamente, faz todo o sentido.

Ex2: Consumidor percebe 100 ml a menos no suco X. Mesma *ratio* do exemplo acima.

iii) <u>economia processual</u>

Ex1: Demanda sobre expurgos inflacionários. Pode ser que a tutela individual seja até possível e viável economicamente, mas é melhor tratar milhares de casos em um único processo que ter decisões diversas para a mesma situação.

Diante desses problemas, percebeu-se[141] que alguns conceitos já estavam ultrapassados, incompatíveis com os conflitos de massa e com a tutela dos direitos de titularidade indeterminada, porquanto voltados apenas para o processo de partes <u>*individualizadas*</u>.

O item IV está correto. De fato, as ações coletivas são regulamentadas por diversas leis esparsas que, consideradas em conjunto, formam um microssistema do processo coletivo.

Até hoje, porém, não foi formado um Código de Processo Coletivo.

Q12. CESPE/DPE-MA – Defensor Público/2011

Acerca da tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta.

a) Mesmo que a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos não represente relevante interesse social, o MP poderá promovê-la, em razão de expressa disposição legal.

b) A existência, na CF, de um capítulo próprio para os direitos coletivos evidencia uma categoria especial dos direitos fundamentais.

---

[138] Conceito desenvolvido pelo sociólogo alemão Ulrick Beck.

[139] Op. Cit.,

[140] Como afirmam os autores, por vezes, podem coincidir com o bem comum, como no caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

[141] DIDIER, Fredie; ZANETI, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**, 7ª ed., Juspodivm: Salvador, 2012, vol. 4, p. 36.

c) Os direitos sociais, como a liberdade de associação profissional e sindical, são caracterizados como direitos coletivos.

d) O MP possui disponibilidade sobre o conteúdo material da ação civil pública, bem como disponibilidade sobre a própria ação.

e) Os direitos individuais homogêneos decorrem de origens distintas, ou seja, derivam de relações jurídicas diversas, mas podem ser tutelados por ações coletivas.

Comentários

A alternativa correta é a letra C.

Após a 2ª Guerra Mundial, com a Internacionalização dos Direitos Humanos e a profusão de tratados e estudos sobre o tema, a Conferência proferida por Karel Vasak (jurista francês, de origem checa), no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), em 1979, também entrou para a história.

Na ocasião, Vasak[142] classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias, e as associou a cada uma das palavras do lema da Revolução Francesa liberdade, igualdade e fraternidade (*liberte, egalité et fraternité*).

A 1ª geração seria composta por direitos referentes à liberdade.

A 2ª geração retrataria os direitos de igualdade.

A 3ª geração se consubstanciaria nos direitos atinentes à solidariedade social (fraternidade).

No caso da 2ª geração, pleiteando uma **igualdade** material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades)[143], os direitos **sociais**, **econômicos** e **culturais** foram cada vez mais reivindicados.

Exemplos de direitos sociais: salário-mínimo, férias, limite de jornada de trabalho, **liberdade de associação profissional e sindical**, licença-maternidade; licença-paternidade; seguro contra acidente de trabalho, moradia, lazer etc. (arts. 6º a 11, CRFB/88), direito à saúde, educação, previdência social (CRFB/88, arts. 196 a 214)

Exemplos de direitos econômicos: livre concorrência, função social da propriedade, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido da empresa de pequeno porte etc. (art. 170, CRFB/88).

---

[142] VASAK, Karel. "For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). The international dimensiono f human rights. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

[143] No direito constitucional, diz-se que a igualdade se expressa em **três dimensões**: a) a igualdade formal: igualdade perante a lei e na lei – art. 5º, caput, CRFB; b) a igualdade material: expressa de forma elucidativa por Boaventura de Souza Santos "*Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades*". Prevista na CRFB em seu art. 3º, I e III. Ex: aplicada para justificar cotas em concursos públicos. c) a igualdade como reconhecimento: significa o respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras, tendo por objetivo construir um mundo aberto à diferença ("*a difference-friendly world*"). Prevista na CRFB, em seu art. 3º, IV.

Exemplos de direitos culturais: valorização, difusão e proteção das manifestações culturais, proteção às culturas populares, sobretudo das minorias (ex: indígenas, afro-brasileiras); proteção ao patrimônio cultural brasileiro (registro, tombamento, desapropriação) etc. (arts. 215 e 216, CRFB/88).

A alternativa A está incorreta.

> Súmula 601, STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos **difusos**, **coletivos** e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público. Corte Especial, aprovada em 7/2/2018, DJe 14/2/2018.

A súmula foi uma concretização do pensamento já assente nos Tribunais no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade ativa para intentar ação civil pública para defesa de:

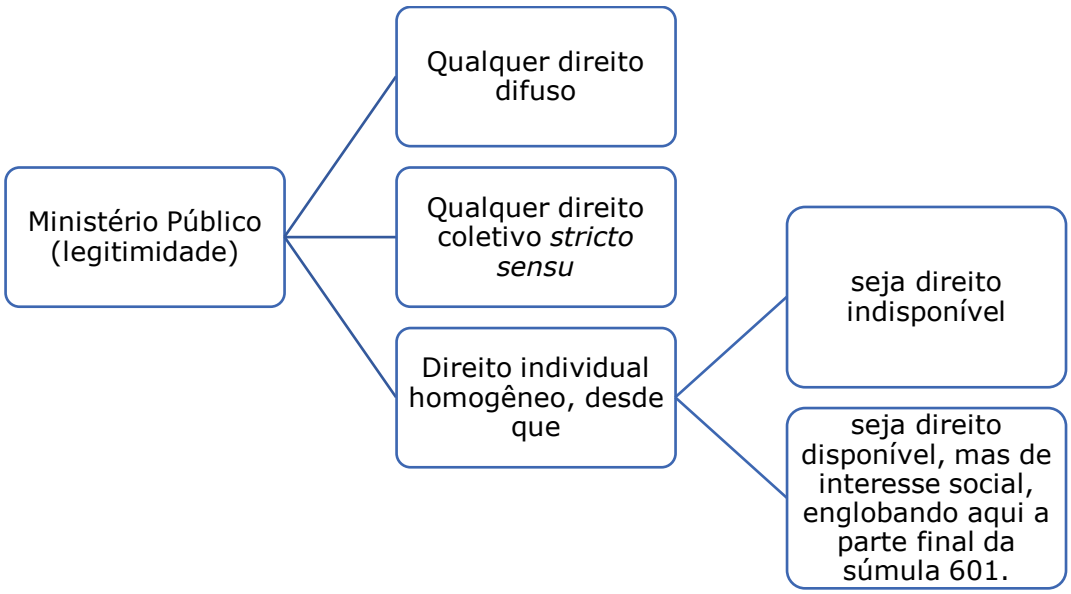
a) qualquer direito difuso:

b) qualquer direito coletivo *stricto sensu*;

c) direitos individuais homogêneos desde que:

i- sejam direitos **indisponíveis** OU

ii- sejam direitos disponíveis de **interesse social** (aqui incluída a parte final da súmula "*DIH dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público*", como é o caso de ação que discute a legalidade da tarifa de transporte público – STJ, 1ª Turma, REsp nº 929.792/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d.j. 18/02/2016)



A alternativa B está incorreta. Não há na Constituição Federal um capítulo somente para direitos coletivos. Estes estão inseridos no Capítulo I do Título II que trata Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

A alternativa D está incorreta. Como o MP está em legitimação extraordinária – nome próprio, mas defendendo interesse alheio, não pode dispor do direito material. Portanto, não pode transacionar sobre o **conteúdo material da demanda**.

Ademais, quanto à disponibilidade ou não da ação, veremos em aulas futuras o princípio da indisponibilidade mitigada.

O processo coletivo, dada a relevância social dos direitos defendidos, **não poderá ser abandonado e dele não poderá desistir sem justo motivo**.

O abandono ou a desistência da demanda, em regra, não gera extinção sem resolução do mérito. Gera, em sua grande maioria, sucessão processual.

Ex1: art. 5º, §3º, LACP.

> Art. 5º, § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

O MP vai retomar a ação abandonada e vai analisar se houve "abandono infundado" ou não;

Ex2: Art. 9º, Lei da Ação Popular.

> Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Se o cidadão abandonar, será publicado edital para que venha novo cidadão para dar sequência à demanda. Se não vier novo cidadão, o MP dará seguimento à ação.

A alternativa E está incorreta.

> CDC, Art. 81, parágrafo único, III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Q13. CESPE/DPE-SP – Defensor Público/2009

Em relação às políticas de ação afirmativa de caráter racial no âmbito do acesso ao ensino superior, dentre os argumentos expostos a seguir, favoráveis e desfavoráveis, NÃO é correto do ponto de vista do direito constitucional positivo afirmar que

a) contrariam o princípio da igualdade porque o critério de raça não pode ser considerado distinção, já que biologicamente só existe o ser humano. E tanto isto é verdade que as formas de identificação racial dos programas de ação afirmativa pecam pela falta de razoabilidade (v.g: auto-identificação)

b) concretizam o princípio da igualdade porque, independentemente da lei não poder estabelecer a igualdade, já que, em verdade, esta é um fato político, é dever do Estado proporcionar os meios através dos quais os negros poderão, agindo, ascender a esfera política, e um destes meios é o do acesso diferenciado ao ensino superior.

c) concretizam o direito social fundamental à assistência aos desamparados, face a forte relação da história do povo negro com a pobreza, devendo, portanto, ser entendida tal política como permanente, na medida em que se reconheça a inviabilidade de se resgatar a dignidade humana do negro, definitivamente prejudicada por conta das representações culturais desfavoráveis formuladas a partir da escravidão.

d) concretizam o princípio do devido processo legal em sentido material cumulado com diretrizes constitucionais do direito à educação, eis que o critério constitucional de acesso aos níveis mais elevados do ensino, que é o da capacidade de cada um, deve ser articulado e temperado com o reconhecimento de que, face a forte relação da história do povo negro com a pobreza, para o que

contribuem políticas públicas de educação básica deficientes, a capacidade não pode ser aferida apenas por critérios técnicos, mas também por critérios sociais.

e) contrariam o princípio do devido processo legal em sentido material, eis que violam o objetivo republica no de dever da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, raça, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Decerto, a única forma de discriminação positiva possível que daria fundamento a uma ação afirmativa particularizada é aquela destinada ao combate a pobreza, exatamente porque definida como objetivo republicano com viés de discriminação positiva.

Comentários

A alternativa C está incorreta. As ações afirmativas são políticas provisórias e não permanentes, que visam promover a igualdade material (direitos humanos de 2ª geração).

A própria convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial afirma que após terem sidos alcançados seus objetivos, a manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais não se prosseguirão.

> Decreto n. 65.810/69, art. 1º, parágrafo 4º. 4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Q14. VUNESP/Câmara de Tatuí – SP – Procurador Legislativo/2019

Assinale a alternativa que corresponde à definição do princípio da efetividade do processo.

a) Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

b) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

c) As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

d) Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

e) Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Comentários

A alternativa C está correta. O artigo 4º contempla, em sua redação, 3 (três) princípios processuais: o da duração razoável do processo (“as partes tem o direito de obter, em prazo razoável...”), o da primazia da decisão de mérito (“a solução integral do mérito...”), e por fim, o princípio da efetividade quando o art. 4º diz “incluída a atividade satisfativa”.

O Processo serve apenas como instrumento para efetivação do direito material. Nesse sentido, o modelo constitucional de processo civil devem estimular não só a *juris-dição,* mas também a *juris-satisfação*.

A alternativa A está incorreta. Trata-se do princípio da cooperação (art. 6º).

A alternativa B está incorreta. Trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 8º).

A alternativa D está incorreta. Trata-se do princípio do contraditório (art. 9º).

A alternativa E está incorreta. A questão trata dos princípios da publicidade e motivação (art. 11).

Q15. PGE-AC/Procurador do Estado/2017

Considerando-se que a tradição constitucional norte-americana se encontra cifrada, ainda que não de forma total e absoluta, na ideia de Constituição como regra do jogo da competência social e política, assim como na afirmação e garantia da autonomia dos indivíduos como sujeitos privados e como agentes políticos, cuja garantia essencial é a jurisdição, enquanto que a tradição europeia é preponderantemente marcada por um forte conteúdo normativo que supera o limiar da definição das regras do jogo organizando o poder, afirmando-se como um projeto político delineado de forma a participar diretamente do jogo, condicionando decisões estatais destinadas a efetivar um programa transformador do Estado e da sociedade, seria correto afirmar que

a) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional europeia.

b) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional norte-americana.

c) o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos, tanto ao adotar a ideia - tipicamente europeia - de constituição como um texto jurídico supremo destinado a instrumentalizar um programa transformador, quanto ao deferir à jurisdição - o que é característico do modelo norte-americano - a tarefa de implementar tal programa quando o legislador não o faz, de que é exemplo a inconstitucionalidade por omissão tal como existente no sistema constitucional brasileiro.

d) o Neoconstitucionalismo caracteriza-se essencialmente como um rompimento tanto com a tradição constitucional europeia quanto com a norte-americana.

e) na ambiência do Neoconstitucionalismo, rompe-se definitivamente a separação entre direito e moral, uma vez que se considera que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a partir de suas convicções morais, quanto aplicar diretamente preceitos morais na solução dos casos concretos quando inexistente norma jurídica específica.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O Neoconstitucionalismo possui, sim, influência do Constitucionalismo Europeu, mas não exclusivamente. As principais referências deste movimento foram a Constituição Alemã de 1949, Constituição da Itália de 1947, Constituição Portuguesa e Espanhola. Mas, além disso, há forte influência do Constitucionalismo Norte-americano (Revolução Americana, supremacia da constituição, controle difuso de constitucionalidade etc.).

A alternativa B está incorreta. Vide argumentação acima.

A alternativa C está correta.

A alternativa D etá incorreta. Como já dito, o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos (europeu e norte-americano).

A alternativa E está incorreta. De fato, o Neoconstitucionalismo propõe uma reaproximação entre o Direito e a Moral (rompendo com a separação entre os dois), mas isso não significa que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a partir de suas convicções morais, pois isso promoveria subjetivismo, discricionariedade e, portanto, arbitrariedade.

Sobre como se dá essa relação entre Direito e Moral, há incontáveis debates doutrinários que fogem do nosso propósito. Contudo, todas as concepções teóricas visam, de certa forma, diminuir essa abertura à discricionariedade do juiz. Portanto, a afirmativa está plenamente equivocada.

Q16. PGE-GO/PGE-GO – Procurador do Estado/2013

Quanto às dimensões dos direitos fundamentais, é INCORRETO afirmar que

a) os direitos fundamentais de primeira dimensão se filiam a uma concepção político-econômica liberal de Estado.

b) os direitos fundamentais de primeira dimensão exprimem a exigência de prestações “negativas” por parte do Estado.

c) os direitos fundamentais de segunda dimensão cobram uma maior intervenção do Estado no domínio econômico, social e cultural.

d) os direitos fundamentais de segunda dimensão acentuam as garantias individuais em face de tendências socializantes.

e) os direitos fundamentais de terceira dimensão ligam-se a direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente equilibrado, e podem ser tutelados coletivamente.

Comentários

A alternativa incorreta é a letra D. Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, que acentuam tendências socializantes, preconizam a igualdade, e não garantias individuais (previstas como direitos fundamentais de primeira geração).

Q17. FCC/PGE-SP – Procurador do Estado/2002

Considerando-se as ações constitucionais típicas, poderá o Estado de São Paulo ajuizar

a) ação coletiva, mandado de segurança e mandado de injunção.

b) ação de desapropriação, habeas data e ação direta de inconstitucionalidade.

c) ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança coletivo e ação popular.

d) argüição de descumprimento de preceito fundamental, ação declaratória de constitucionalidade e mandado de segurança.

e) ação de desapropriação, argüição de descumprimento de preceito fundamental e habeas data.

Comentários

A alternativa A está correta.

O Estado-membro pode propor ações coletivas, tais como a ação coletiva prevista no CDC (art. 82, I) e ações civis públicas (art 5º, III da Lei 7.347/85). A ação civil pública é prevista no art. 129, III da CF, logo, é ação coletiva constitucionalmente típica.

Por fim, apesar do mandado de segurança e o mandado de injunção estarem previstos como direitos individuais (art. 5º, LXIX e LXXI), é pacífico na doutrina e jurisprudência que pessoas jurídicas de direito público (tais como o Estado-membro) podem ajuizar estas ações.

Neste sentido, afirma Gilmar Mendes[144]:

> *[d]estarte, embora concebido, inicialmente, como ação civil destinada a tutela dos indivíduos contra o Estado, ou seja, para prevenir ou reparar lesão a direito no seio de uma típica relação entre cidadão e Estado, não se pode descartar a hipótese de violação a direitos no âmbito de uma relação entre diversos segmentos do poder público. (...) A doutrina constitucional tem considerado a possibilidade de que as pessoas jurídicas de direito público venham a ser titulares de direitos fundamentais, por exemplo, nos casos em que a Fazenda Pública atua em juízo.*

Outras alternativas: A ADPF, a ADI e a ADC não são propostas pelo Estado-membro, *enquanto pessoa política*. Podem ser propostas pelo *Governador* e pela *Mesa de Assembléia Legislativa*, mas não pelo *Estado*. A diferença é relevante, uma vez que o Governador pode propor uma ADI contra lei aprovada pela Assembleia de seu próprio Estado. Só com essa informação já se descartam as demais alternativas.

A ação popular só pode ser proposta por **cidadão**, logo, o Estado não pode ajuizar. O Estado também não é parte legítima para propor mandado de segurança coletivo, que tem legitimados próprios, conforme art. 5º, LXX.

Q18. CESPE/SEFAZ-RS – Auditor do Estado/2018

A ação constitucional que tem o cidadão como legitimado ativo e que objetiva defender interesse difuso para anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural denomina-se

a) mandado de segurança.

b) habeas data.

c) habeas corpus.

d) ação civil pública.

e) ação popular.

Comentários

A alternativa correta é a letra E.

> Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à

[144] Curso de Direito Constitucional, 5º ed. rev. e atual. Saraiva, 2010, p. 636.

> moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Q19. FCC/TCM-RJ - Auditor/2015

Os direitos coletivos a que se refere o Capítulo I do Título II da Constituição de 1988 (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”) são direitos

a) individuais de exercício coletivo.

b) sociais.

c) transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

d) transindividuais, de natureza indivisível, cujo titular é um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

e) individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origens múltiplas e diversas.

Comentários

A alternativa A está correta.

Segundo Marcelo Novelino[145] os direitos coletivos inseridos no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, como a liberdade de reunião (art. 5°, XVI) e a liberdade de associação (CF, art. 5°, XVII a XXI) são, a rigor, direitos individuais de exercício coletivo, pois o titular do direito permanece sendo a pessoa individualmente considerada, todavia os instrumentos de exercício é que são coletivos, não a titularidade.

A alternativa B está incorreta. Os direitos sociais se caracterizam por serem de exercício individual, com exceção daqueles que, por sua natureza, são exercidos de forma coletiva, como os direitos de associação profissional ou sindical (art. 8º).

As alternativas C, D e E estão incorretas.

A alternativa C reproduz o conceito de direitos difusos; a letra D o conceito de direitos coletivos e a letra E os individuais homogêneos.

> CDC, 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.

[145] NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional, 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 81.

Contudo, eles não são o foco do art. 5º, CRFB, até porque essa conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos só veio em 1990, com o CDC, sendo que a CRFB é anterior (1988).

Q20. VUNESP/TJRS – Titular de Serviços de Notas e Registros/2019

Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Considerando que o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, é correto afirmar que referido dispositivo consagra os seguintes princípios:

a) cooperação processual, proporcionalidade razoabilidade e eficiência.

b) boa-fé objetiva processual, isonomia material e impulso oficial.

c) contraditório comparticipativo, impulso oficial e legalidade.

d) razoável duração do processo, primazia das decisões de mérito e efetividade.

e) inafastabilidade da jurisdição e estimulo a resolução consensual de conflitos.

Comentários

A alternativa D está correta.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoáve**l a **solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.

A primeira parte "prazo razoável" contém o princípio da **duração razoável do processo**.

Nesse ponto, importante saber que esse direito, embora tenha sido inserido no art. 5º, LXXVIII, CRFB pela EC45/04, já estava garantido no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8.1 CADH, pacto este que no Brasil vigora desde 1992.

> Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

a) Como aferir a razoabilidade da demora?

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem uma jurisprudência antiga sobre o tema, segundo a qual existem **quatro critérios** para se aferir a duração razoável do processo:

i. A complexidade da causa

ii. A infraestrutura do órgão jurisdicional

iii. O comportamento do juiz (avaliação se o comportamento do juiz contribui ou não na demora do processo)

iv. O comportamento das partes (se a demora não razoável pode ser atribuída à atividade das partes)

No Brasil a Lei 9.504, de 1997, diz que "*reputa-se razoável o prazo de um ano para um processo que leve à perda de mandato eletivo*". A razão de ser desse dispositivo, porém, é que no âmbito **eleitoral**, a demora faz com que o processo perca o sentido. Tal prazo não seria razoável para processos que não correm perante a Justiça Eleitoral.

b) Consequências da verificação de demora do processo – como efetivar essa garantia no caso de constatação da violação?

O primeiro instrumento é de natureza administrativa, a representação administrativa contra o juiz por excesso de prazo (**art. 235, CPC**) perante o Corregedor do Tribunal ou ao CNJ. Ouvido previamente o juiz, uma vez constatada a demora irrazoável, será intimado o representado para que, em 10 dias, pratique o ato. Se mantida a inércia, os autos serão redistribuídos ao substituto legal do juiz ou relator contra o qual se representou, para decisão em 10 dias.

Em segundo lugar, a demora irrazoável pode gerar responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, CRFB), com direito de regresso ao juiz (art. 143, CPC);

> *Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:*
>
> *I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;*
>
> *II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.*
>
> *Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.*

Em terceiro lugar, ela pode comprometer a progressão na carreira do magistrado (art. 7º, IV, parágrafo único, Lei da Ação Popular).

> *Art. 7º, VI - A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz.*
>
> *Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, E acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.*

A **segunda parte** "solução integral do mérito" contém o **princípio da primazia da decisão de mérito**.

Assim, o juiz deve fazer todo o esforço possível para não resolver o processo sem resolução do mérito (art. 485, CPC), já que é justamente a solução do mérito que alcança um dos principais escopos, objetivos da jurisdição, que é solução do conflito e a pacificação social.

A reboque dessa primazia da decisão de mérito, temos a efetividade, quando o art. 4º diz "incluída a atividade satisfativa".

A ideia é que o Processo Civil serve apenas como instrumento para efetivação do direito material.

Consoante Cássio Scarpinella Bueno, o modelo constitucional de Processo Civil impõe que promovamos não só a *juris-dição,* mas também a ***juris-satisfação***.

O art. 4º do NCPC vem justamente nesse sentido.

Como concretizações da primazia da decisão de mérito e efetividade, poderíamos citar oito exemplos[146]:

1 – A previsão no art. 1.007, §§ 2º e 4º, CPC, de que a parte que realizou insuficientemente o preparo terá a possibilidade de complementar, em 5 dias, bem como que a parte que não realizou qualquer preparo terá a oportunidade de realizar o preparo em dobro. Todo esse esforço com vistas a solucionar o mérito, impedindo a antiga e famosa jurisprudência defensiva dos Tribunais que se apegavam em questões formais para não admitir recursos;

> Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
>
> § 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.
>
> § 2º A **insuficiência** no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a **supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias**.
>
> § 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.
>
> § 4º O recorrente que **não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o **recolhimento em dobro**, sob pena de deserção.
>
> § 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.
>
> § 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.
>
> § 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

2 – Previsão do art. 932, parágrafo único, CPC de que o relator, "*antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*".

3 – Previsão do art. 317 de que "*antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*", combinado com o art. 139, IX, que diz "o juiz dirigirá o processo, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais". Como normas gerais, tal preceito pode ser aplicado pelo juiz em variados casos.

4 – Em casos de nulidade, quando o juiz poder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, não a pronunciará.

> Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

[146] Há ainda outros exemplos: art. 218, § 4º; art. 488, art. 1.024, § 3º; art. 1.025; art. 1.032; art. 1.033.

> § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
>
> **§ 2º** Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

A mesma ideia está no art. 488, CPC.

> Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

5 – Quando a parte ré alegar ilegitimidade passiva, não precisará extinguir aquele processo sem resolução do mérito. O juiz facultará ao autor, em 15 dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

> Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.
>
> Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

6 – Se o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, havendo interposição de apelação, ele poderá se retratar em todos os casos do art. 485, CPC.

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
>
> § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

7 - Não é suficiente ter acesso, mas é necessário que o judiciário evite ou corrija a lesão ao direito. Como dito, o processo civil deve promover a *juris-satisfação*. Nesse sentido, o ordenamento tem que dar ao juiz mecanismos para buscar a tutela específica. *No NCPC, temos a concretização de tal desiderato nos seguintes dispositivos: art. 297 (poder geral de cautela), antigo art. 798, CPC/73; art. 497 (poder geral de efetivação), antigo 461, §5º, CPC/73; art. 139, IV (atipicidade dos meios executivos).*

8 - Como decorrência da inafastabilidade da jurisdição, diz-se que não se pode impor ao autor o ônus do tempo do processo. Daí a existência de tutelas de urgência e inibitórias.

Q21. Consulplan/TJ-MG – Titular de Serviços de Notas e Registros/2017

Com relação às fontes do direito processual civil brasileiro, avalie as seguintes proposições:

I. O processo civil será interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

II. Os tratados internacionais em que o Brasil seja parte não são fontes para aplicação do direito processual civil.

III. A lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência são consideradas fontes do direito processual civil.

IV. A doutrina e a jurisprudência são importantes fontes do direito processual civil, seja para a elaboração das normas jurídicas, seja para a solução do litígio que se apresenta ao Poder Judiciário.

Está correto apenas o que se afirma em:

a) I, III e IV.

b) II, III e IV.

c) I, II e III.

d) I e II.

Comentários

A alternativa A está correta.

O item I está correto. É a previsão do art. 1º, CPC, disposição esta que incorpora avanços do neoconstitucionalismo no Processo Civil. Dentre as evoluções, podemos citar a força normativa da Constituição e, por conseguinte, a necessidade de todos os ramos serem reinterpretados à luz da Carta Maior (constitucionalização releitura).

O item II está incorreto. Os tratados internacionais são fontes formais diretas do direito processual civil e também do processo coletivo. Aliás, o próprio art. 13, NCPC faz essa previsão.

> Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, **ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte**.

O item III está correto. Atualmente, enquanto a lei e a jurisprudência são fontes formais diretas, os costumes são fontes formais indiretas e a doutrina é fonte não formal do direito processual civil.

O item IV está correto. Antigamente, falava-se que doutrina e jurisprudência eram fontes não formais do direito. Contudo, com o enorme enfoque dado pelo NCPC aos precedentes vinculantes, deve-se atentar ao fato de que eles já se tornaram fontes formais diretas do direito. O costume, porém, permanece como fonte não formal.

Q22. IESES/TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e Serviços/2016

Com relação a preocupação do legislador no novo Código de Processo Civil para assegurar uma prestação jurisdicional célere e elevar o grau de justiça, foram valorados alguns princípios constitucionais, dos quais podemos destacar:

a) Evidenciados no Novo Código de Processo Civil, apenas os princípios da celeridade, da razoabilidade e do contraditório.

b) Essencialmente o princípio do juiz natural e da celeridade.

c) Princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da celeridade, da dignidade da pessoa humana, moralidade, publicidade e razoabilidade.

d) Somente os princípios da celeridade e da dignidade da pessoa humana.

Comentários

A alternativa C está correta.

A ampla defesa e contraditório são vistos em vários dispositivos, sobretudo nos arts. 9º e 10, NCPC.

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
>
> I - à tutela provisória de urgência;
>
> II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
>
> III - à decisão prevista no art. 701.
>
> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O devido processo legal está nos arts. 26, I e 36, CPC, bem como está implícito em todo o código.

> Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
>
> I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
>
> Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.

A duração razoável do processo (celeridade) está no art. 4º.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoável** a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

E os demais princípios estão no art. 8º, CPC.

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a **proporcionalidade**, a **razoabilidade**, a legalidade, a **publicidade** e a eficiência.

Q23. FCC/TRE-BA – Técnico/2003

São considerados direitos coletivos, dentre outros,

a) o direito de greve; o direito ao meio ambiente; e o direito à intimidade.

b) o direito dos consumidores; o direito de igualdade; e o direito à segurança.

c) a liberdade de reunião; a liberdade de associação; e o direito de propriedade.

d) o direito à vida; o direito de representação sindical; e o direito de fiscalização.

e) o direito de participação orgânica e processo político; o direito à informação; e o direito de representação de certas entidades associativas.

Comentários

A alternativa fala em direitos coletivos *lato sensu*.

A alternativa A está incorreta. O direito à intimidade é individual.

A alternativa B está incorreta. O direito de igualdade é individual.

A alternativa C está incorreta. O direito de propriedade é individual.

A alternativa D está incorreta. O direito à vida é individual.

A alternativa E está correta. Resta-nos a alternativa E que, de fato, nos apresenta direitos coletivos *lato sensu*.

Q24. Banpará/Advogado/2017

Sobre as Normas Constitucionais, é CORRETO afirmar que:

a) Contrariando o princípio da unidade constitucional, o Supremo Tribunal Federal consagra, de modo pacífico, a teoria das "normas constitucionais inconstitucionais", afirmando a possibilidade de existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias.

b) Pelo princípio da concordância prática, as normas constitucionais que se mostrem em contradição deverão abdicar, cada uma delas, da pretensão de que sejam aplicadas de forma absoluta.

c) Acerca da Força Normativa da Constituição, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse divergem em muitos aspectos, concordam, todavia, quando afirmam que, em caso de eventual confronto entre a constituição real e a constituição jurídica, esta, nem sempre, irá sucumbir, sendo, portanto (a constituição jurídica) capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do Estado.

d) A técnica da ponderação, expressamente prevista no texto da vigente Constituição da República brasileira, serve para auxiliar na interpretação das normas principiológicas. Trata-se de alternativa à técnica da subsunção, esta ideal para interpretar as regras jurídicas.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O STF, nas ADI 466/91 e ADI 815/96, não acolheu a tese das "normas constitucionais inconstitucionais", desenvolvida pelo autor alemão Otto Bachof. Isso porque todas as normas constitucionais originárias buscam seu fundamento de validade no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais. Assim, o Tribunal asseverou que, para preservar a identidade e a unidade do texto constitucional como um todo, o Constituinte criou as cláusulas pétreas, as quais representam limites ao poder Constituinte derivado (reformador e revisor), e não às normas originárias.

A alternativa B está correta. Na hipótese de eventual conflito entre normas constitucionais, deve-se evitar o sacrifício total de um princípio em relação ao outro em choque, tendo em vista a inexistência de hierarquia entre eles.

Canotilho afirma:

> O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido, até agora, o dos direitos fundamentais. Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais, que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros.

A alternativa C está incorreta. Ferdinand Lassale e Konrad Hesse não concordam nesse ponto.

Para Lassale ("O que é uma Constituição", escrita em 1863), a Constituição escrita é legítima se representa os fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Se ela não estiver de acordo com os fatores reais de poder, ela irá sucumbir diante da Constituição real. Por isso, nas palavras do autor, a Constituição escrita é uma mera folha de papel.

Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real do contrário, torna-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país.

Ao revés, para Hesse, mesmo reconhecendo que a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo, ressalta a força normativa do documento, a vontade de

constituição. Sem virar as costas para a realidade histórico-política, a Constituição não pode perder sua natureza deontológica (dever ser). Portanto, a Constituição conforma o Estado a partir de regras e princípios que ela mesma estatui e que "não estão sujeitos a transações ou barganhas políticas".

A alternativa D está incorreta. A técnica da ponderação não está expressamente prevista no texto constitucional, mas sim no Novo CPC (art. 489 §2º). Vejamos:

> Art. 489, § 2º: no caso de colisão de normas o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Conforme frisamos nesta aula, critica-se a redação legal por dois motivos: a) por impor uma técnica que é muito controversa doutrinariamente; b) permitir a ponderação de normas (regras e princípios), enquanto a doutrina majoritária só permite a ponderação de princípios e não de regras.

Q25. FAUGRS/Analista do TJRS/2017

Sobre o direito ao contraditório e suas consequências, assinale a alternativa correta.

a) O princípio do contraditório exige apenas a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contraditá-los.

b) Na ação monitoria e nas demais hipóteses de tutela da evidência, o Juiz poderá deferir a medida requerida sem ouvir previamente o réu.

c) O Juiz deve submeter ao contraditório, debatendo previamente com as partes, mesmo as matérias passíveis de serem examinadas de ofício.

d) Basta que o Juiz explicite as razões de sua decisão, não precisando analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

e) Não há a previsão de intimação para contrarrazões nos embargos de declaração, já que esse recurso não se presta à modificação da decisão.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O contraditório clássico exigia apenas o binômio ciência + reação. Já o contraditório substancial, vigente no atual modelo constitucional de processo civil, é formado pelo trinômio ciência + reação + poder de influenciar o juiz.

A alternativa B está incorreta. Em regra, segundo o art. 9º, *caput*, CPC, não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Contudo, o próprio parágrafo único elenca 3 exceções, quais sejam: a) tutela provisória de urgência; b) ação monitória; c) tutela de evidência previstas no art. 311, II e III.

O erro da alternativa está em dizer que, nas hipóteses de tutela de evidência, em geral, o juiz pode decidir sem ouvir previamente o réu. Isso só ocorre nos incisos II e III do art. 311. Ao contrário, nos incisos I e IV do art. 311, o juiz deve, primeiramente, ouvir a parte contrária para, depois, decidir.

Obs: Lembrem-se de que o rol do parágrafo único do art. 9º, CPC é exemplificativo, isto é, não exaure as possibilidades de decisões *inaudita altera parte*. Como outros exemplos, temos os artigos 562 (liminar em possessória), 678 (embargos de terceiros), 332 (improcedência liminar do pedido), 355 (julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, art. 8º, § 1º da LACP (inquérito civil instaurado pelo MP), 77/81 (imposição de ofício de multas).

A alternativa C está correta. É a consagração expressa do art. 10, CPC. Confira-se:

> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A alternativa D está incorreta. Consoante art. 489, § 1º, IV, CPC, exige-se do juiz, sob pena de nulidade, em todas as decisões (interlocutória, sentença, acórdão), o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Portanto, o juiz precisará sim analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

Obs: Importante se lembrar de que o STJ, já na vigência do NCPC, afirmou que o juiz pode se limitar a analisar os argumentos relevantes para o deslinde da causa, não precisando passar por absolutamente todos os argumentos das partes. De toda forma, tal entendimento não muda o erro da assertiva.

A alternativa E está incorreta. O objetivo dos embargos de declaração é o esclarecimento, complemento ou correção material da decisão. Portanto, eles não se prestam a invalidar uma decisão processualmente defeituosa nem a reformar uma decisão que contenha um erro de julgamento. Por isso, é comum dizer-se que os embargos de declaração não podem ter efeito modificativo da decisão impugnada (o chamado efeito ou caráter "infringente").

Contudo, doutrina e jurisprudência (STF e STJ) tendem a admitir embargos de declaração com efeitos modificativos em alguns casos, mormente naqueles em que a decisão padece de defeito gravíssimo, que não se caracteriza como omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesses casos, deve-se ouvir a parte contrária. Confira-se:

> Art. 1.023, § 2o O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

8 - DESTAQUES DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA

Neste ponto da aula, citamos, para fins de revisão, os principais dispositivos de lei que podem fazer a diferença na hora da prova. Lembre-se de revisá-los!

--

↳art. 22, I, da CF: competência eleitoral privativa da União

> *Art. 22. Compete **privativamente** à **União** legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)*
>
> *Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*
>
> *I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (Vide Lei n º 13.874, de 2019)*
>
> *II - orçamento;*
>
> *III - juntas comerciais;*
>
> *IV - custas dos serviços forenses;*
>
> *V - produção e consumo;*

> *VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;*
>
> *VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;*
>
> *VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*
>
> *IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)*
>
> *X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;*
>
> *XI - procedimentos em matéria processual;*
>
> *XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;*
>
> *XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;*
>
> *XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;*
>
> *XV - proteção à infância e à juventude;*
>
> *XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.*
>
> *§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*
>
> *§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*
>
> *§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*
>
> *§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*

↳ art. 62, §1º, I, "a", da CRFB: vedação à medida provisória

> *Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*
>
> *§1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:*
>
> *I – relativa a: b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*

↳ arts. 1º ao 12, CPC:

> *Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.*
>
> *Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.*
>
> *Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.*
>
> *§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.*
>
> *§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*
>
> *§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.*
>
> *Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*
>
> *Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

~~*Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.*~~

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. *(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)* *(Vigência)*

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

> *§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:*
>
> *I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;*
>
> *II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.*
>
> *Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*
>
> *§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.*
>
> *§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.*
>
> *Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:*
>
> *I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*
>
> *II - os enunciados de súmula vinculante;*
>
> *III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*
>
> *IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;*
>
> *V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*
>
> *§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.*
>
> *§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.*
>
> *§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.*
>
> *§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.*
>
> *§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.*

↳ art. 81, CDC:

> *CDC, 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.*

9 – RESUMO

Para finalizar o estudo da matéria, trazemos um resumo dos principais aspectos estudados ao longo da aula.

--

CONCEITO

❍ Direito Processual Civil é o ***ramo do direito público consistente no conjunto de normas (regras e princípios) que regulam a função jurisdicional, o exercício da ação e o processo, com o fim de prestar a tutela devida em face de uma pretensão civil***.

❍ Direito Processual Coletivo é aquele instaurado em face de um **legitimado autônomo**, em que se postula um **direito coletivo lato sensu** ou se afirma a existência de **uma situação jurídica coletiva passiva** (objeto do processo), com o fito de obter um **provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas (coisa julgada)**

NEOCONSTITUCIONALISMO

- ✓ Marco histórico: Pós 2ª Guerra Mundial
- ✓ Marco filosófico: pós-positivismo
- ✓ Marco jurídico: força normativa da constituição, nova interpretação, expansão da jurisdição constitucional

NEOPROCESSUALISMO

- ➢ Teoria das fontes: teoria dos princípios; jurisprudência como fonte; mudança na técnica legislativa.
- ➢ Teoria das normas: distinção entre texto e norma; atividade criativa; proporcionalidade e razoabilidade.
- ➢ Processo civil e Direito Constitucional: força normativa da Constituição; teoria dos direitos fundamentais; expansão da jurisdição constitucional

SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO COLETIVO

No Mundo

- Na família romano-germânica (civil law), o antecedente mais remoto das ações coletivas era a ação popular romana.
- No direito anglo-saxão (common law) há casos de demandas coletivas já no século XII, mas sua sistematização começa a aparecer no fim do século XVII, após o surgimento do instrumento denominado Bill of Peace.
- Nos Estados Unidos, o instrumento precursor foi a Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure, norma responsável pela criação, em 1938, e posteriormente reformada em 1966, das Class Actions.

No Brasil

- 1ª fase: Abrange o período colonial, o Império e parte da República, no qual é possível observar uma absoluta prevalência da esfera individual na tutela de direitos.

- 2ª fase: Esta fase, inaugurada com a Constituição de 1934, foi marcada pela proteção taxativa dos direitos massificados e contou com avanços no plano dos direitos coletivos. Ex1: a Carta de 1934 foi a primeira que incorporou direitos de 2ª geração (sociais, econômicos e culturais). Ex2: a ação popular veio a ser prevista na CRFB/1934. Ex3: Lei da Ação Popular (Lei 4717/65). Ex3: Lei Nacional da Política do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81); Ex4: Lei da Ação Civil Pública (lei 7347/85).
- 3ª fase: Somente a partir da CRFB/88 que foi inaugurada a terceira e atual fase, marcada pela tutela jurídica irrestrita, integral e ampla de direitos, com a finalidade precípua de conferir efetividade aos direitos fundamentais. i- Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); ii- Lei 7853/89 - pessoas portadoras de deficiência; iii- Lei n. 7.913/89 - Lei de Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários; iv- Lei 8069/90 - ECA; v- Lei 8492/92 - improbidade administrativa; vi- Lei 10471/03 - estatuto do idoso; vii- Lei 10671/03 - estatuto do torcedor; viii- Lei 12016/09 - Lei do Mandado de Segurança; ix- Lei n. 12.529/2011 - Lei de Defesa da Ordem Econômica; x- Lei 12846/13 - anticorrupção; xi- Lei 13.300/16 - mandado de injunção.

MICROSSISTEMA COLETIVO

✓ Projetos para um Código Novo
a) Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito - Projeto Antônio Gidi (CM-GIDI)
b) Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP) ;
c) Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP) ;
d) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CBPC - UERJ/UNESA), coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes .

✓ Formas de Aplicação do Direito Coletivo

- O que ocorre nos casos de **divergência** dentro do **núcleo duro**?

Prevalece a LACP, que, em seu artigo 21, remete ao CDC, "no que for cabível";

- E o que ocorre nos casos de **divergência** entre normas do **núcleo duro** e normas **fora do núcleo duro**?

Deve-se aplicar, primeiro, as leis específicas. Apenas na hipótese de omissão da lei específica que se busca subsídio no núcleo duro (LACP e CDC).

- Se estamos aplicando a LACP e o CDC ao caso concreto, mas, ao analisar um instituto (ex: prescrição, reexame necessário etc.), verificamos que as normas do núcleo duro nada dizem a respeito.

O que faremos? Pela própria noção de microssistema, vamos *buscar do preceito nas outras leis que compõem o microssistema da tutela coletiva*.

- Se não houver previsão alguma dentro do Microssistema, podemos aplicar o CPC, mas desde que sua aplicação não contrarie os princípios do processo coletivo.

- Fontes e Competência

Doutrina clássica	Doutrina moderna
• Fonte formal imediata: Lei *lato sensu*. • Fonte formal mediata: analogia, costumes e princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB).	• Fonte formal imediata: lei *lato sensu*, princípios, Jurisprudência (mais especificamente os precedentes vinculantes).

	• Fonte formal mediata: analogia, costumes
• Fonte não formal: doutrina e jurisprudência	• Fonte não formal: doutrina

❍ Competência privativa da União em matéria processual (art. 22, I, CRFB) e comum para Direito Material Coletivo. Vedação para medida provisória (62, §1º, I, "a", da CRFB)

10 - Considerações Finais

Chegamos ao final da nossa aula inaugural! Vimos uma pequena parte da matéria, a qual é, sobremaneira, um assunto muito relevante para a compreensão da disciplina como um todo.

A pretensão desta aula é a de situá-los no mundo do Direito Coletivo, a fim de que não tenham dificuldades em assimilar os conteúdos relevantes que virão na sequência.

Além disso, procuramos demonstrar como será desenvolvido nosso trabalho ao longo do Curso.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco. Estou disponível no fórum do Curso, pelo instagram e por e-mail.

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

Rodrigo Vaslin

rodrigovaslin@gmail.com

rodrigovaslin

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1.

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2.

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3.

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4.

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5.

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6.

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7.

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8.

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.