

# O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, O LITISCONSÓRCIO E PROCESSOS COLETIVOS

Bruno Silveira de Oliveira<sup>†</sup>

Francisco Vieira Lima Neto<sup>‡</sup>

Sumário: 1 – Processo, processo coletivo e Constituição. 2 – O devido processo constitucional. 3 – A concretização do *acesso à justiça* e do *contraditório*: adaptabilidade da técnica processual. 3.1 – A crise de direito material e a técnica processual em suas estruturas mais simples. 3.2 – A crise de direito material e o processo com pluralidade de partes: enfoque na técnica do litisconsórcio. 3.3 – A crise de direito material e os processos coletivos. 4 – Justificação sistemática comum ao litisconsórcio e aos processos coletivos. 4.1 – A obrigatoriedade (necessidade) do litisconsórcio e dos processos coletivos. 4.2 – A facultatividade do litisconsórcio e dos processos coletivos. 5 – Aproximação entre os institutos (à guisa de conclusão).

Resumo: Este estudo procura definir as relações entre o devido processo constitucional e as técnicas do litisconsórcio e dos processos coletivos. Visa, enfim, a demarcar os campos de aplicação de uma e da outra.

---

<sup>†</sup> Professor de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES e da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado. [bruno.silveira.oliveira@gmail.com](mailto:bruno.silveira.oliveira@gmail.com).

<sup>‡</sup> Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Professor no Mestrado em Processo Civil da UFES. Procurador Federal.

Palavras-chave: Devido processo constitucional – Litisconsórcio – Processos Coletivos

Riassunto: Questo studio cerca di definire i rapporti tra il giusto processo e le tecniche del litisconsorzio e dei processi collettivi. Vuoi, infine, demarcare gli ambiti d'applicazione di una e dell'altra.

Parole chiavi: Giusto processo – Litisconsorzio – Processi collettivi



## 1. PROCESSO, PROCESSO COLETIVO E CONSTITUIÇÃO

O conceito de *processo coletivo* – passe o truísmo – remete-nos ao de *processo*. É, obviamente, uma derivação deste, algo que a ele se acresce, tornando-o menos extenso, mais específico, isto é, aplicável a um número menor de fenômenos.

Logo, se desejamos conceituar ‘processo coletivo’, devemos antes fixar um conceito para o gênero (processo) e, somente então, passar à análise do predicado (coletivo) que a ele se agrega como espécie.

Nessa ordem de idéias, diremos que o processo é “um método desenvolvido pelo Estado para permitir a solução dos litígios”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36. No mesmo sentido, veja-se: BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo*. São Paulo: Atlas, 2007; SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. “Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do

Quando a definição dada fala em *método*, não faz referência – é evidente – a um meio qualquer, vazio, oco, que de qualquer modo alcance o fim almejado (*a solução dos litígios*). Ao contrário, *método* é programa, é encadeamento ordenado de atos, é técnica.

E já que se trata de um método de atuação estatal (e, portanto, de um método *jurídico*) sua ordenação não poderia radicar-se em outra fonte que não a Constituição da República.<sup>2</sup> É de lá, pois, que partem os *princípios constitucionais do processo*, normas que determinam o *conteúdo mínimo*<sup>3</sup> do método de que estamos a falar.

Esse conteúdo mínimo exprime, por assim dizer, as linhas mestras para a modelagem de *todo e qualquer processo*: suas balizas *éticas*<sup>4</sup> (é dizer: seus fins, os valores que ele visa a

---

processo e a técnica processual”. In *RePro* n. 146. São Paulo: RT, 2007. p. 322-325.

<sup>2</sup> Nesse sentido, cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. “Diritto costituzionale e processo civile”. In *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962. pp. 149-150, *passim*; *Idem*. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1955. v. 1. p. 10; COUTURE, Eduardo J. “Las garantías constitucionales del proceso civil. In *Estudios de derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003. v. 1. p. 19-20, *passim*. Entre nós, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil*. Tese de Livre-Docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1972; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 188-194; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade...* cit. p. 26; *Idem*. “Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório”. In BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002. p. 18.

<sup>3</sup> Nesse sentido, cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 151.

<sup>4</sup> A Professora Ada Pellegrini Grinover observa que, a partir dos anos cinquenta, quando as atenções da comunidade científica internacional se voltaram para o “dado jurídico-constitucional, como resultante das forças políticas e sociais da sociedade em determinado momento histórico”, o processo “deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para transformar-se em instrumento ético e político de atuação da Justiça e de garantia da liberdade”. GRINOVER, Ada Pellegrini. “As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas”. In *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense

concretizar, tais como a justiça das decisões, a efetividade de seus comandos e a pacificação social, etc.)<sup>5</sup> e suas balizas *técnicas* (ou seja: o modo de ser do processo, a “ossatura” dos meios pelos quais a jurisdição deve atuar na busca daqueles fins, meios que se traduzem, em brevíssima síntese, por um processo ao qual todos tenham livre acesso e no qual os interessados disponham de possibilidades – substancialmente iguais e razoavelmente amplas e céleres – de defenderem seus interesses e influírem na produção das decisões judiciais).<sup>6-7</sup>

Nessa linha, o subconjunto dos processos *coletivos*, por mais que se diferencie do subconjunto dos processos “*individuais*”, há de manter e mantém com este um campo comum, uma grande área de interseção, demarcada pela necessária observância – por ambos – daqueles comandos fundamentais, componentes de nosso “modelo constitucional de processo”<sup>8</sup> (ou “devido processo constitucional”<sup>9</sup>).

É por isso que a diferenciação essencial entre processos coletivos e processos “individuais” há de se estabelecer *quanto ao que exceda aquele mínimo denominador comum*. Em outras

---

Universitária, 1990. p. 46.

<sup>5</sup> Sobre os escopos do processo, cf., por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 181-272.

<sup>6</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade...* cit. p. 273-323.

<sup>7</sup> Vale transcrever a precisa lição de Cassio Scarpinella Bueno: “O plano constitucional do processo delimita, impõe, molda, contamina o *modo de ser* de todo o direito processual civil e de cada um de seus temas e institutos. O plano infraconstitucional do direito processual civil é, assim, caracterizado, conformado, pelo que a Constituição *impõe* acerca da forma de exercício do poder estatal. [...] Tanto o plano *técnico* do processo (o ‘ser’ do processo, do método de exercício do Estado-juiz) como seu plano *teleológico* (os fins a serem atingidos pelo processo, isto é, pela atuação jurisdicional do Estado) são necessariamente vinculados ao modelo que a Constituição reserva para ele e, mais amplamente, para todo o objeto do direito processual civil”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 84-85, *passim*.

<sup>8</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit. v. 1. p. 180-183.

<sup>9</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 70-74.

palavras: não se podem distinguir os processos coletivo e “individual” com base na suposição – equivocada – de que haveria princípios constitucionais aplicáveis a um mas não ao outro daqueles subconjuntos.

A *differentia specifica* entre as formas coletivas e “individuais” de processo reside, isto sim, nos modos pelos quais cada um desses métodos concretiza os meios e os fins exigidos pelo devido processo constitucional.<sup>10</sup> Reduz-se a isso e a nada mais.

Vejamos, nos tópicos seguintes, como essa diferenciação ocorre.

## 2. O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Dissemos que a *distinção essencial* entre os processos coletivo e “individual” está no modo por que cada um deles concretiza o *devido processo constitucional*. Mas o que significa isso? O que significa concretizar ou – dito de outra maneira – fazer cumprir, no caso concreto, o *devido processo constitucional*?

É óbvio que a pergunta, posta nesses termos, exige que se formule ou que se pressuponha um determinado conteúdo para a cláusula. O núcleo da indagação, enfim, é este: que é o *devido processo constitucional*?

Seu conteúdo – que sem dúvida se encontra positivado no interior de nossa Constituição (art. 5º, LIV) – engloba todos os ideais de justiça (processual e substancial) incorporados pelo direito dos povos, e em permanente evolução.

---

<sup>10</sup> Em sentido análogo, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. “As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas”. In *Novas tendências...* cit. p. 45-59. Talamini fere o ponto com precisão: “[...] o processo coletivo, não menos que o individual, deve subordinação às diretrizes constitucionais. Pode-se até conceber, em face de outros valores constitucionais, um diferente modo de os princípios e garantias fundamentais do processo operarem nas relações processuais coletivas, mas não há como simplesmente afastar sua incidência”. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005. p. 123.

O *devido processo constitucional*, assim concebido, compreende o nosso direito positivo e o transcende ao mesmo tempo. É fenômeno de espectro mais largo que o dos textos legislados. De feições normativas, sim, mas que refletem – por sua origem antes ética do que formal – um determinado número de valores que a história das civilizações cuidou de afirmar, ao longo de dois milênios, como objetos de direitos do homem.

Em suma, o *devido processo constitucional* é o conjunto dos *direitos processuais fundamentais*.<sup>11</sup> Nessa idéia – verdadeira plêiade de normas fundamentais – vão amalgamadas a promessa do Estado de prestar tutela jurisdicional justa e efetiva a quem tiver razão (*fim*) e as várias limitações (legítimas)<sup>12</sup> que o próprio Estado se impõe, quanto

---

<sup>11</sup> Como ensina Oscar Vilhena Vieira: “‘Direitos fundamentais’ é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A Constituição de 1988 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos. Embora incorporados pelo direito positivo, os direitos fundamentais continuam a partilhar de uma série de características com o universo moral dos direitos da pessoa humana. Sua principal distinção é a positividade, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor. Ao servir de veículo para a incorporação dos direitos da pessoa humana pelo Direito, os direitos fundamentais passam a se constituir numa importante parte da reserva de justiça do sistema jurídico. Isto em três sentidos: em primeiro lugar pela abertura dos direitos fundamentais à moralidade – o que se pode verificar pela incorporação pelos direitos fundamentais de valores morais, como a dignidade humana, a igualdade ou a liberdade; por outro lado, a gramática dos direitos fundamentais impõe que o mesmo padrão de respeito e consideração exigido no tratamento de uma pessoa seja dispensado em relação a todas as outras pessoas ou, ao menos, para todas as pessoas que se encontrem numa mesma situação – tratando-se, assim, de um meio voltado a distribuir de forma imparcial os interesses e valores que são protegidos como direitos; por fim, os direitos fundamentais organizam procedimentos, como o devido processo legal e a própria democracia, que favorecem que as decisões coletivas sejam tomadas de forma racional”. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36-37.

<sup>12</sup> Sobre as limitações – legítimas e ilegítimas – que o Estado impõe a seu dever de prestar tutela jurisdicional, cf., por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. “Universalizar a tutela jurisdicional”. In *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II. p. 853 *et. seq.*

ao modo de dispensar essa tutela (*meios*).<sup>13</sup>

A promessa, de um lado, e suas contrapostas limitações, do outro, poderiam ser enunciadas nestes termos: (promessa) o Estado se compromete a dar tutela jurisdicional a quem tenha um direito material violado ou ameaçado de violação e (limitações) garante também – a bem do interesse geral e das próprias partes – que não o fará de qualquer maneira, mas apenas por juízes imparciais e pré-constituídos; que conduzam publicamente e segundo técnica adequada, necessária e proporcional um processo instaurado pela parte e desenvolvido em contraditório; com amplas e iguais possibilidades de participação oferecidas aos interessados; concluído dentro de prazo razoável e por força de decisão motivada, justa e efetiva para o caso concreto.

É precisamente quanto ao cumprimento de *algumas* (apenas algumas!) dessas limitações que – como veremos – se distinguem na essência os processos coletivos dos “individuais”. Ambos as cumprem ou procuram fazê-lo da maneira mais eficiente possível, mas por mecanismos distintos, sem dúvida.

Suas técnicas se diferenciam, irreconciliavelmente, apenas quanto ao cumprimento das promessas de *acesso à justiça* e de *oportunidade de participação ampla em contraditório*.

Vejamos.

### 3. A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E DO CONTRADITÓRIO: ADAPTABILIDADE DA TÉCNICA PROCESSUAL

Fazer cumprir, pela legislação infraconstitucional, os direitos fundamentais ao *amplo acesso à justiça* e ao

---

<sup>13</sup> *Idem. Instituições...* cit. v. 1. p. 109-112 e 243-246, *passim*.

*contraditório* (incluída, neste, a *ampla defesa*)<sup>14</sup> é uma tarefa que varia segundo as diferenças de complexidade existentes, no plano material do ordenamento, entre os vários tipos de situação jurídica.

Noutras palavras: quanto mais complexa a lide, a crise de direito material, (quer por aspectos relacionados a seu objeto, quer por aqueles ligados aos sujeitos que dela participam), mais complexo e diferenciado haverá de ser, simetricamente, o mecanismo processual destinado à sua resolução.

Essa afetação do continente pelo conteúdo, da forma pela substância, do processo pelo direito, é uma decorrência da natureza instrumental daquele em face deste (fenômeno denominado *adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa*).<sup>15</sup>

A nosso ver, os processos coletivos não passam de uma adaptação da técnica processual a determinado tipo de conflito: aqueles que envolvem *um contingente multitudinário de pessoas* (qualquer que seja o objeto deles!).

Do mesmo modo (apenas numa escala menor), o litisconsórcio é outra dessas adaptações; esta, porém, para conflitos que apresentam *pouco mais do que dois sujeitos*.

Ambos os fenômenos (processos coletivos e litisconsórcio) possuem, no entanto, uma causa comum: as situações ou crises de direito material subjetivamente complexas (*i.e.*: que envolvam os interesses de mais de dois indivíduos ou grupos de indivíduos); e também é uma só sua

---

<sup>14</sup> Todas as vezes que mencionamos, neste trabalho, o direito fundamental ao contraditório, a referência será extensiva à ampla defesa (que, a nosso ver, qualifica as faculdades de participação asseguradas por aquele). Podemos, assim, cogitar de um único princípio constitucional, que veicularia o direito fundamental ao *contraditório com amplas possibilidades de defesa*.

<sup>15</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito...* cit. p. 60-61. Na doutrina italiana vejam-se, por todas, as obras de Fazzalari e de Proto Pisani: FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957, *passim*; PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006. p. 4-53, *passim*.



matriz constitucional: ambos são “concreções” dos princípios do *amplo acesso à justiça* e do *contraditório*, projetados sobre aquelas situações da vida.<sup>16</sup>

Tentaremos demonstrar essas relações, por meio de alguns exemplos, nos tópicos seguintes. Partiremos dos casos mais simples (de crises de direito material que envolvam apenas duas pessoas), para aqueles mais complexos (tais os que apresentem mais de dois litigantes). Depois contrastaremos esses casos, um por um, com os modos pelos quais a lei processual os trata.

Esperamos resulte claro, assim, o nexo entre as variações na técnica processual e os diferentes graus de complexidade que as crises de direito material apresentam. Para os fins de nosso estudo, interessam apenas as complexidades subjetivas (isto é, aquelas que concernem ao número de pessoas envolvidas no litígio, e não à natureza ou à espécie do bem em disputa).

### 3.1. A CRISE DE DIREITO MATERIAL E A TÉCNICA PROCESSUAL EM SUAS ESTRUTURAS MAIS SIMPLES

Figuremos o exemplo de alguém que se afirme titular de um direito potestativo<sup>17</sup> à desconstituição de uma relação

---

<sup>16</sup> Eros Roberto Grau ensina que toda regra concretiza um princípio (não fosse assim, careceria de um fundamento de validade). As regras atuam, por assim dizer, como a *longa manus* dos princípios; são distensões e especificações de seus conteúdos; estão para eles assim como as decisões judiciais (normas concretas) estão para ambos: regras e princípios (normas abstratas que são). Todo o processo de concretização normativa se deixa reconduzir, portanto, aos princípios constitucionais. Cf. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 185.

<sup>17</sup> Concebidos por Chiovenda como um poder do titular, de produzir, mediante uma manifestação de vontade, um efeito jurídico no qual tem interesse ou a cessação de uma situação jurídica desvantajosa, e isso frente a uma pessoa que não está obrigada a lhe prestar coisa alguma, senão que está somente *sujeita*, de maneira que não pode se subtrair ao efeito jurídico produzido. Na edição argentina dos *Saggi*, o conceito chiovendiano vem assim formulado: “[...] un poder del titular del derecho, de

jurídica.

Imaginemos que o indivíduo “A” alegue haver sido vítima de dolo<sup>18</sup> por parte do indivíduo “B”, vindo, em razão disso, a firmar com este um contrato que não celebraria em circunstâncias normais (isto é: caso tivesse a noção exata do conteúdo do negócio).

Frustrada a tentativa de dissolução amigável da avença, restará para “A” a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional de seu suposto direito.

Nesse cenário, os direitos fundamentais ao *amplo acesso à justiça* e ao *contraditório* projetarão suas eficácias sobre apenas dois indivíduos, perfeitamente identificados, a saber: “A” (que se afirma titular do direito potestativo à anulação do contrato) e “B” (aquele em face de quem “A” diz existir esse direito).

Ao primeiro vão assegurados – pelo direito fundamental de *amplo acesso à justiça* – o poder de propor demanda por iniciativa própria e as oportunidades de provar, segundo todos os meios legal e moralmente aceitos, os fatos que embasam sua pretensão.

Ao segundo, o *contraditório* garante a ciência da imputação que lhe é feita e lhe consente oportunidades para refutá-la, mediante alegações, provas e postulações simétricas àquelas de que dispõe “A”, o demandante.

O processo, assim, apresentará uma estrutura quase tão simples quanto à da situação substancial nele deduzida. Isto é, terá uma parte de cada lado – participando *diretamente* do procedimento – e, entre elas, o juiz, como órgão imparcial e

---

producir, mediante una manifestación de voluntad, un efecto jurídico desventajoso; y esto frente a una persona, o varias, que no están obligadas a ninguna prestación respecto de él, sino que están solamente *sujetas*, de manera que no pueden sustraerse a él, al efecto jurídico producido.” CHIOVENDA, Giuseppe. “La acción en el sistema de los derechos”. In *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1949. v. 1. p. 26.

<sup>18</sup> CC, art. 145: São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

investido de jurisdição, a ditar-lhes um comando plenamente eficaz e *com aptidão de se tornar imutável em face de ambas*, já que a ambas foram dadas oportunidades, iguais, de influírem na tomada da decisão.

### 3.2. A CRISE DE DIREITO MATERIAL E O PROCESSO COM PLURALIDADE DE PARTES: ENFOQUE NA TÉCNICA DO LITISCONSÓRCIO

É outra (e mais complexa), porém, a estrutura do processo quando o direito supostamente violado ou ameaçado de violação tenha como sujeitos ativos ou passivos duas pessoas (ou pouco mais que isso).

Nessa hipótese, o processo deverá oferecer mecanismos que propiciem a todas aquelas pessoas (supostamente envolvidas na crise de direito material) oportunidades de *participação direta* no feito, para que possam influir na tomada da decisão judicial e, com isso, legitimá-la. Para tanto, o legislador criou a técnica do *litisconsórcio*.<sup>19</sup>

Litisconsórcio – ensina Dinamarco, com apoio na lição de Chiovenda – “[...] é a presença de duas ou mais pessoas na posição de autores ou de réus; é um fenômeno de pluralidade de partes, em que o esquema da relação jurídica substancial vai além do mínimo indispensável para ter mais de uma pessoa no pólo ativo, ou no passivo, ou em ambos. [...] Os sujeitos que se agrupam em um dos pólos da relação processual são, entre si, *litisconsortes*”.<sup>20</sup>

Não é equivocado enxergar o litisconsórcio como um perfeito reflexo, no processo, da estrutura subjetiva da crise de direito material. Isso significa que, quando o conflito apresenta

---

<sup>19</sup> Entre outras, alternativas e subsidiárias a essa. Para uma exposição detalhada dessas outras técnicas, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 216-220.

<sup>20</sup> *Idem*. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2. p. 329.

duas pessoas (ou pouco mais) em algum de seus pólos, *possível* e eventualmente *necessário*<sup>21</sup> será – no processo instaurado para a resolução daquele – o emprego da técnica do litisconsórcio.

Também aqui, o *amplo acesso à justiça* e o *contraditório* são exercidos de forma *direta* pelas pessoas que, supostamente, integram a crise de direito material (a exemplo do que ocorre naquele primeiro esquema, mais simples, de processo com um só autor contra um só réu).

### 3.3. A CRISE DE DIREITO MATERIAL E OS PROCESSOS COLETIVOS

Imaginemos, agora, um conflito entre uma multiplicidade de interesses, de um lado, e um interesse individualizado, de outro. Ou – para cogitarmos de uma crise de direito material ainda mais complexa – pensemos em dois grupos de interesses múltiplos, em conflito um com o outro.

São os casos de litígios multitudinários (ou, se preferirem, “transindividuais”), para os quais a maneira mais adequada de se concretizarem os direitos fundamentais ao *amplo acesso à justiça* e ao *contraditório* é por meio da técnica da “representação adequada” (na verdade, *substituição processual* adequada).

Assim, por exemplo, se a atividade de uma empresa polui o meio ambiente, todos os indivíduos que vivem nesse meio ambiente (destinatários difusos do direito à sua preservação e à sua incolumidade) têm direito à anulação da licença ambiental da empresa poluidora e à cessação de sua atividade nociva; embora não se conceba um processo em que todos eles (milhares, talvez milhões de pessoas) possam atuar diretamente na defesa daquele bem.

---

<sup>21</sup> Para uma distinção entre as hipóteses nas quais o litisconsórcio é meramente possível e aquelas nas quais é, regra geral, necessário, cf. *infra*, n. 4.

Por igual, pensemos em consumidores que venham ou possam vir a ser lesados pela veiculação de uma propaganda enganosa. Todos eles, rigorosamente, têm direito à cessação da propaganda, embora seja evidentemente impossível que todos formem um mega-litisconsórcio (de centenas de milhares de pessoas) e proponham uma demanda para esse fim. O processo, nessas bases, dificilmente começaria, e, se iniciado, seu término resultaria ainda mais improvável que seu começo (pense-se em, “apenas”, umas cinco mil apelações...).

Em todas essas hipóteses, nas quais o litisconsórcio (isto é, a *participação direta* de todos os interessados no processo, em conjunto) seja vedado em razão da numerosidade de sujeitos que integram a crise de direito material (*litisconsórcio multitudinário*, art. 46, parágrafo único, do CPC), os princípios do *amplo acesso à justiça* e do *contraditório* passam a ser concretizados de outra maneira, por uma técnica de *participação indireta* daqueles, substituídos em juízo por uma única entidade, o substituto processual adequado (*ideological plaintiff*).

Aos substituídos – como ocorre nas hipóteses justificáveis de substituição processual – serão impostos tanto os efeitos da sentença quanto a autoridade da coisa julgada material que sobre ela recair.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Pela extensão da coisa julgada aos substituídos, vejam-se: FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 2. p. 229; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. “Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro”. In *Revista dos Tribunais* n. 438. São Paulo: RT, 1972. p. 32-34, *passim*; DELGADO, José Augusto. “Aspectos controvertidos da substituição processual”. In *RePro* n. 47. São Paulo: RT, 1987. p. 8 e 13; OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971. p. 169; CAMPOS JR., Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985. p. 76 *et. seq.*; ASSIS, Araken de. “Substituição processual”. In *Revista dialética de direito processual* n. 9. São Paulo: Dialética, 2003. p. 22-23; BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 51 *et. seq.* Eduardo Talamini não nega essa conclusão (a de que a coisa julgada formada em processo instaurado pelo substituto processual atinge o substituído); no entanto, condiciona sua validade à observância – no caso concreto –

Aí está o *modus operandi* do *amplo acesso à justiça* e do *contraditório* em sede de processos coletivos. Eis a nota que os distingue essencialmente dos processos individuais: nestes, os direitos fundamentais em questão são exercidos diretamente por seus destinatários; naqueles, *em função da numerosidade de integrantes da crise de direito material*, o sistema se utiliza da substituição processual, submetendo-a a um controle exercido em abstrato (pelo legislador) e em concreto (pelo juiz) da adequação do substituto para a defesa dos interesses em jogo.<sup>23-24</sup>

---

de determinados requisitos, fundados na projeção do direito fundamental ao contraditório sobre a esfera jurídica do substituído. Cf. TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.* p. 113-116. Cândido Rangel Dinamarco, a seu turno, ensina que – em se tratando de processos coletivos – os substituídos são em regra alcançados pela coisa julgada [exceção feita às demandas que visam a tutelar direitos individuais homogêneos, em que a coisa julgada é *secundum eventum litis* (CDC, art. 103, III)]. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit. v. 1. p. 219.

<sup>23</sup> A conclusão parece se confirmar por breve análise do direito estrangeiro. São inúmeros os países cujos ordenamentos apresentam algum tipo de técnica processual coletiva. Por mais variados que sejam esses modelos e por diversas as razões de cada país ao elaborá-los, a nota comum a todos é a utilização da *substituição processual*, como medida necessária à prestação de tutela jurisdicional justa e efetiva perante conflitos de massa (sobretudo quando seu objeto for um bem ou direito indivisível). É isso, pelo menos, o que os textos seguintes evidenciam: sobre o direito dos Estados Unidos da América, cf. MARCUS, Richard L.; SHERMAN, Edward F. *Complex litigation (cases and materials on advanced civil procedure)*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1992. p. 271-274; VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 251-287, *passim*; GIUSSANI, Andrea. *Studi sulle “class actions”*. Padova: CEDAM, 1996. *passim*; BUENO, Cassio Scarpinella. “As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”. In *RePro* n. 82. São Paulo: RT, 1996. p. 93. Para uma visão panorâmica da experiência jurídica canadense (cujo modelo reproduz, em linhas gerais, o das *class actions* estadunidenses), veja-se: WATSON, Garry D. “Class actions: the canadian experience” In *Duke journal of comparative and international law* n. 11, 2001. p. 272-273; e BOGART, W.A. “Questioning litigation’s role: courts and class actions in Canada”. In *Indiana law journal* n. 62. 1987. p. 685 *et. seq.* Na Alemanha (cujo modelo, das *Verbandsklagen*, predomina em quase toda a Europa continental), cf. KOCH, Harald. “Procedimientos colectivos y representativos en el procedimiento civil alemán”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003. p. 235-236; e também (com enfoque

#### 4. JUSTIFICAÇÃO SISTEMÁTICA COMUM AO LITISCONSÓRCIO E AOS PROCESSOS COLETIVOS

A utilização de mecanismos como o litisconsórcio e os processos coletivos sempre favorecerá a *harmonia entre julgados* e a *economia processual*. Porém, a intensidade da relação entre esses valores (fins) e aquelas técnicas (meios), varia de acordo com a hipótese de que se trate. Por vezes, é de tal modo intensa que *obriga* à utilização daquelas técnicas como meios necessários ao desenvolvimento válido e regular do processo; por outras, o uso do litisconsórcio ou do processo coletivo revela-se apenas recomendável, não chegando, contudo, a se configurar obrigatório.<sup>25</sup>

---

maior no direito suíço): WALTER, Gerhard. “Mass tort litigation in Germany and Switzerland”. In *Duke journal of comparative and international law* n. 11, 2001. p. 372-373. Sobre a tutela coletiva no direito francês (cujos contornos remetem à técnica das demandas associativas alemãs [as *Verbandsklagen*, já referidas]), veja-se: BORÉ, Louis. “La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Op. cit.* p. 283. Para uma perspectiva do direito belga: STORME, Marcel; JUDO, Frank. “La *class action* de derecho belga: tres obstáculos y una multitud de salidas”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Op. cit.* p. 313. Sobre o direito holandês, vide: FRENK, Niels; HONDIUS, Ewoud. “Collective action in consumer affairs (towards law reform in the Netherlands)”. In *Studi in onore di Vittorio Denti*. Padova: CEDAM, 1994. v. 3. p. 287 *et. seq.* Acerca do direito sueco: NORDH, Roberth. “Group actions in Sweden: reflections on the purpose of civil litigation, the need for reforms and a forthcoming proposal”. In *Duke journal of comparative and international law* n. 11, 2001. p. 381-404, *passim*; e também: LINDBLOM, Henrik; NORDH, Roberth. “La ley sueca de procedimientos de grupo”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (coords.). *Op. cit.* p. 95. Para uma exposição da experiência jurídica finlandesa, veja-se: VIITANEN, Klaus. “Las acciones colectivas en Finlandia. In. GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Op. cit.* p. 125. E, finalmente, para uma visão geral dos processos coletivos na China, vide: LIEBMAN, Benjamin. “Class action litigation in China”. In *Harvard Law Review* n. 111. 1997-1998. p. 1524.

<sup>24</sup> Parece ser esse, também, o entendimento do professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 23-26.

<sup>25</sup> “A admissibilidade da conglomeração de dois ou mais sujeitos como demandantes

Vejam essas relações uma a uma.

#### 4.1. A OBRIGATORIEDADE (NECESSIDADE) DO LITISCONSÓRCIO E DOS PROCESSOS COLETIVOS

O sistema processual, voltado que é para a produção de resultados justos e efetivos, simplesmente *exige* que os comandos decisórios sejam factíveis, isto é, que possam ser cumpridos ou – como se usa dizer – “efetivados”.

Devem as decisões, portanto, ser aptas a intervir sobre a realidade e a transformá-la, sob pena de nulificarem todo o dispêndio de receitas públicas e privadas, bem como as energias e os esforços empregados, ao longo de toda a atividade jurisdicional, para sua produção.

Nessa linha, não se pode admitir, sob hipótese alguma, a prolação e a convivência de sentenças com *dispositivos* conflitantes. Vedam-se, assim, os chamados *conflitos práticos* entre normas concretas, que comprometem tanto a justiça quanto a efetividade das mesmas.<sup>26</sup>

---

ou como demandados tem *por fundamento* a existência de situações da vida envolvendo mais de duas pessoas e não só duas; e, *por objetivo*, favorecer a harmonia de julgados e a economia processual. É mais econômico realizar um processo só, ainda que possa ser mais complexo e durar mais, do que fazer dois processos, com duplicação de atos e dos custos de cada um deles. Por outro lado, é de toda conveniência evitar conflitos entre julgados, que podem ser causa de injustiças e desmerecem a seriedade das instituições judiciárias: nos casos em que as situações jurídicas materiais de dois sujeitos são interligadas com as de outros, cumprem-se mais adequadamente os objetivos da jurisdição se as situações de todos vierem a ser definidas em um só momento, por uma sentença só e sem discrepâncias ou incoerências comprometedoras”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit. v. 2. p. 331. No mesmo sentido, cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Do litisconsórcio*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1968. p. 13-18, *passim*; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Do litisconsórcio no código de processo civil*. Tese de livre docência apresentada à Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade da Bahia. Salvador, 1952. p.11-12.

<sup>26</sup> Sobre o tema, cf., por todos, GRINOVER, Ada Pellegrini. “Coisa julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*” In *RePro* n. 126. São Paulo: RT, 2005. p. 9-21, *passim*.



Exemplo desse mal – que se procura a todo custo evitar – teríamos na seguinte situação: imaginemos que o Ministério Público, por engano, proponha apenas em face do cônjuge varão uma demanda anulatória de casamento. O juiz, sem perceber o clamoroso equívoco, vem a proferir sentença acolhendo a pretensão do *parquet* (e, assim, anulando o casamento apenas em face do marido...). A situação – por si mesma desconcertante – torna-se ainda pior quando outra sentença acolhe, em demanda proposta pela esposa (que não se sujeitou à sentença primeira, porque não foi parte naquele processo), pedido declaratório de existência e de validade do mesmo matrimônio...

Por óbvio, não podem ambas as sentenças ser eficazes, porque não se concebe – sequer no plano teórico – que um casamento possa existir validamente quanto à mulher e quedar nulo quanto ao marido: ou bem o matrimônio resta nulo (para ambos, obviamente), ou segue valendo e produzindo seus efeitos (em face de ambos, é claro), *tertium non datur*.

Igualmente esdrúxulas – ora com dimensões coletivas – seriam as sentenças ( $p$ ) e ( $\sim p$ ), que, respectivamente, anulassem a licença ambiental de uma empresa, interditando suas atividades ( $p$ ), e a autorizassem a seguir explorando seu objeto ( $\sim p$ ). Como harmonizar tais comandos? É simplesmente impossível, afinal, *não-poluir e poluir* o meio-ambiente a um só tempo. No caso do exemplo, ou bem a atividade empresarial prosseguiria como estava (e, eventualmente, poluiria o meio-ambiente em prejuízo de todos) ou cessaria (e assim, quem sabe, não o poluiria *tout court*). Bem se vê que, qualquer que fosse a atitude da empresa diante de decisões àquele modo díspares, ela fatalmente se ateria a apenas um dos comandos decisórios (o que lhe houvesse anulado a licença ambiental ou o que lhe houvesse permitido prosseguir na exploração de seu objeto).

Resta claro, portanto, que esse tipo de conflito entre

decisões não pode subsistir, porque impede que se dê alguma regulação jurídica ao litígio, elimina toda e qualquer possibilidade de pacificá-lo e, no limite, descredita a Jurisdição como emanção do poder político (capaz, por definição, de decidir e *impor as próprias decisões*).<sup>27</sup>

O malsinado risco se acentua – como os exemplos fizeram ver – quando o objeto do processo é um direito indivisível, pertencente a mais de um titular ou imponible a mais de um sujeito passivo (*e.g.*: anulação de casamento, de licença ambiental, etc.). Nesses casos, se alguma daquelas pessoas não participar da relação processual restará, em regra, à margem dos limites subjetivos da coisa julgada que vier a se formar (e, portanto, completamente livre para propor nova demanda acerca do mesmo objeto).

Caso o faça, isto é, caso de fato proponha nova demanda, bastará que os resultados desta sejam diversos daquele primeiro e... pronto: estará consumado o imbróglio prático entre as decisões.

Assim, em todas as hipóteses nas quais o objeto do processo for um direito indivisível, pertencente a alguns ou a vários co-titulares (ou imponible a alguns ou a vários sujeitos passivos), o litisconsórcio e a substituição processual (nota essencial dos processos coletivos) serão, esta ou aquele, *técnicas de utilização necessária*.<sup>28</sup>

Serão necessários porque figuram como os únicos meios capazes de garantir *uma única decisão estável sobre a matéria litigiosa*; afinal, tanto o litisconsórcio quanto a substituição processual permitem concentrar, num só processo, a defesa dos

---

<sup>27</sup> Em outras palavras: resultado como esse impede, a um só tempo, o atingimento dos escopos jurídico, social e político do processo. Sobre o tema, cf., por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 193-272.

<sup>28</sup> Nesse sentido, a respeito do litisconsórcio, cf. cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. cit. p. 119-207, *passim*; BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 118-135, *passim*.

interesses de todos os sujeitos da crise de direito material. Concedem-lhes, a todos, o exercício do *acesso à justiça* e do *contraditório* em uma única relação processual, garantindo a formação de apenas uma norma concreta para o conflito e a extensão de sua autoridade a todos os integrantes deste (os legítimos contraditores).

Utilizar-se-á o litisconsórcio quando o número de cotitulares do direito indivisível permitir a participação direta de todos no feito; os processos coletivos, quando a numerosidade dos cotitulares impedir a utilização do litisconsórcio, o que sucederá sempre que estivermos diante de direitos *difusos* ou de direitos *coletivos em sentido estrito*.

À luz do devido processo constitucional, isso significa que – nos casos de direitos indivisíveis, com mais de um sujeito ativo ou passivo – o litisconsórcio e a substituição processual (esta, a marca dos processos coletivos) figuram como as únicas vias de conciliação entre o *amplo acesso à justiça* e o *contraditório*, de um lado (*meios, garantias de participação*), e a *efetividade da tutela jurisdicional*, do outro (*fim, garantia de um resultado efetivo*).

#### 4.2. A FACULTATIVIDADE DO LITISCONSÓRCIO E DOS PROCESSOS COLETIVOS

Noutras circunstâncias, porém, o sistema tolera desarmonias de menor importância entre decisões judiciais. Em tais situações, torna meramente facultativa a utilização daqueles expedientes (*i.e.*: do litisconsórcio e dos processos coletivos) pelos interessados.

Essas desarmonias, menos graves, são aquelas que se limitam aos *fundamentos* de duas ou mais decisões (que acabem, por isso, afirmando ou negando o mesmo *fato* ou a mesma *tese jurídica*).

É o tipo de risco que se corre ao serem processadas e

judgadas em separado *demandas conexas* que derivem suas *causae petendi* de uma origem comum (*i.e.*: de um mesmo fato constitutivo), ou *demandas afins* (tais as que tenham em comum apenas a circunstância de se basearem na mesma norma ou tese jurídica).

Nesses casos, o sistema permite a propositura de demandas autônomas, independentes, determinando no máximo a reunião das *conexas* em *simultaneus processus*, desde que atendidas, no caso concreto, todas as condições para tanto exigíveis (mesma competência para o julgamento de ambas, proximidade entre os estados de suas instruções, etc.).<sup>29</sup>

Em nenhuma hipótese, contudo, a propositura conjunta dessas demandas é *exigida* pelo sistema, como também não o é seu tratamento processual coletivo.

Encontramos exemplo de pretensões *conexas* ou *afins* – em escala coletiva ou “transindividual” – nos chamados direitos “individuais homogêneos”. Não passam de pretensões individuais e divisíveis com uma origem fática ou normativa comum, que, por essa razão mesma, podem perfeitamente ser deduzidas em juízo por meio de demandas individuais, se assim o desejarem os seus titulares.<sup>30</sup>

A busca pela *harmonia entre julgados*, em todas essas situações, queda arrefecida. Não importa tanto ao sistema que as premissas ou os motivos (fáticos ou normativos) que

---

<sup>29</sup>As demandas *afins* – diferentemente das *conexas* – não podem ser reunidas para processamento simultâneo. Cf. SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2008, *passim*.

<sup>30</sup>Tanto que, proposta uma demanda coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, podem ainda assim os interessados no julgamento da controvérsia propor suas demandas individuais, ou, caso já propostas, optar pela não suspensão das mesmas, expressando assim seu desejo de litigar com autonomia e independência em relação ao resultado do processo coletivo, tal como lhes faculta o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. A propósito, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”. In *Temas de direito processual (terceira série)*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-197, *passim*; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006. p. 155 *et. seq.*

fundaram duas ou mais decisões sejam compatíveis entre si, mas, sobretudo, que os dispositivos dessas decisões sejam, ambos, factíveis. Não se impõe, aqui, o emprego daquelas técnicas (do litisconsórcio ou dos processos coletivos), simplesmente porque, nessas hipóteses, elas não se revelam necessárias à conciliação dos direitos fundamentais ao *amplo acesso à justiça*, ao *contraditório* e à *efetividade da tutela jurisdicional* (afinal, decisões *logicamente incompatíveis* não deixam de ser – apenas em razão dessa vicissitude – *simultaneamente exequíveis*).

A opção por aquelas técnicas, então, é deixada ao livre arbítrio do(s) demandante(s). Prevalece aqui o valor da iniciativa individual, da liberdade de opção individual por um ou outro daqueles mecanismos; e tanto o litisconsórcio quanto os processos coletivos – acaso eleitos pela parte – revelar-se-ão plenamente adequados à prestação da tutela pleiteada (quando por mais nada, já pelo grande coeficiente de economia que o trato conjunto de pretensões tem o condão de proporcionar).<sup>31</sup>

## 5. APROXIMAÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS (À GUIA DE CONCLUSÃO)

---

<sup>31</sup> Em sentido análogo, vejamos a lição de Barbosa Moreira: “São de ordem *prática* – e não de ordem puramente *lógica* – as necessidades para cujo atendimento a imaginação do legislador criou o duplo expediente da extensão da *res iudicata* e da unitariedade (*e – acresceríamos – da necessariedade*) do litisconsórcio. [...] A simples conveniência de evitar uma contrariedade *teórica* de julgados não se reputa bastante para legitimar o recurso a qualquer das duas técnicas. É preciso que a regra jurídica concreta formulada na sentença *não possa operar praticamente* senão quando aplicada às várias posições individuais. [...] Ainda quando a decisão da causa só dependa da solução que se der à questão suscitada sobre o ponto comum (de fato ou de direito): por certo, do ponto de vista *lógico*, impõe-se que tal questão seja resolvida do mesmo modo para todos [...], mas, como inexistente vinculação *prática* entre as várias posições jurídicas individuais, não se tornará *impossível* a atuação simultânea das regras concretas *divergentes* acaso formuladas [...]. O ordenamento prefere tolerar essa ofensa à lógica, vista como o *mal menor*”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. Cit.* p. 144-145, *passim*.

A constatação de um fundamento político e de uma matriz constitucional comuns ao litisconsórcio e aos processos coletivos firma bases importantes para uma aproximação entre esses institutos no plano das regras.

É inútil buscar, em especificidades do *objeto* das mais diversas situações de direito material, critérios para distinguir entre a aplicação de uma e de outra daquelas técnicas. Dito de outro modo: não têm assento na realidade distinções que se pretenda estabelecer entre “*direitos materiais adequados a processos coletivos*” e “*direitos materiais adequados a liticonsórcios*”. Essas “espécies de direitos materiais” pura e simplesmente não existem. Há, ao invés, apenas *situações de direito material subjetivamente complexas*, capazes – por vezes – de receberem mais adequado tratamento pela via do litisconsórcio e – por outras – de exigirem inexoravelmente a instauração de processos coletivos, como meio necessário à concretização do devido processo constitucional.

Provam-no com alguma clareza o exame de *velhas* situações de direito material, que nunca receberam das concepções “tradicionais” sobre o litisconsórcio e a coisa julgada soluções processuais satisfatórias. Não se trata de “novos direitos”, do advento de conflitos apenas deflagrados pela complexidade das relações numa “sociedade de massas”, sempre e cada vez mais em descompasso com alvoroçado surgimento de novas tecnologias e novas formas de produção e consumo. Não se trata, enfim, de “neoismos”<sup>32</sup> de espécie

---

<sup>32</sup> Perdoem-nos o *neologismo*. É que de uns tempos para cá virou moda – moda não, febre – acorrer a rótulos pomposos em razão do prefixo *neo* e do sufixo *ismo*, embora acrescentem nada ao vocábulo que vai espremido entre aquele e este. Assim, sob diversos aspectos, o *neoliberalismo* é tão “liberal” quanto o “*liberalismo não-neo*” (a mais recente crise dos sistemas bancários estadunidense e europeu aí está para confirmá-lo). Da mesma forma, diversas doutrinas *neopositivistas* ou *neoconstitucionalistas* podem perfeitamente, com o devido respeito, ser encontradas em meio à velha e boa (para muitos, velha e má) doutrina *kelseniana*. Basta voltar com alguma boa vontade às páginas amarelecidas da *Teoria Pura do Direito* e, lendo-as com “olhos de ver”, lá estarão, no “antiquado” jurista de Praga, tantas das

alguma. Falamos, isto sim, de situações de direito material tradicionais, corriqueiras, que sempre estiveram “por aí”, a rondar a imaginação de processualistas em diferentes séculos, provocando ainda hoje a perplexidade e a reflexão de muitos.

Citemos como exemplo os casos de pluralidade de legitimados à impugnação de um mesmo ato, que tantas dificuldades trouxeram e trazem aos teóricos do litisconsórcio e da coisa julgada.<sup>33</sup> Como é possível aplicar-lhes adequadamente tais institutos quando se está diante, por exemplo, de uma pretensão anulatória de deliberação de sociedade anônima? Imagine-se, então, o absurdo de um megalitisconsórcio unitário e necessário entre os participantes de um concurso público, quando se pretenda impugnar o gabarito oficial da prova e redefinir por isso a ordem de classificação. Eis aí situações que só ficam bem resolvidas – à luz de todos os princípios e valores componentes do devido processo constitucional – por meio da *coletivização* de seu tratamento processual. São situações que “sempre existiram”, nada têm de novas e, no entanto, dificilmente ocorreriam àqueles que se põem a enumerar bens e direitos “difusos” e “coletivos *stricto sensu*”, típicos objetos das ações populares e das ações civis públicas em nosso ordenamento.

---

mais festejadas “conquistas recentes” dos mais celebrados “neoismos” jurídicos da ocasião... No mesmo sentido, Osly da Silva Ferreira Neto observa que “[...] a massificação das relações jurídicas, que alguns autores identificam como um reflexo dos tempos atuais, de industrialização, avanço tecnológico, globalização, *etc.*, no direito tributário, é tão velha quanto Deus (“Dai, pois, a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus”. Mateus, Capítulo 22, Versículo 28) – e mesmo assim, sendo tão antiga, até hoje os juristas não lhe deram a devida importância” (FERREIRA NETO, Osly da Silva, *Processo coletivo tributário: uma tentativa de sistematização dos “direitos individuais homogêneos” no âmbito fiscal*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2009. (inérita). p. 91.

<sup>33</sup> Para um excelente panorama da doutrina italiana de seu tempo, cf. Enrico Tullio Liebman, Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato. In *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

É chegado, pois, o momento de abandonarmos alguns rótulos e convenções, passando a enxergar o verdadeiro objeto dos processos coletivos em *situações de direito material subjetivamente complexas que, apenas em razão do grande número de interessados, não possam ser adequadamente processadas pela técnica do litisconsórcio*.

Nesse tempo de reestruturação completa do processo civil brasileiro, deixemos, enfim, a sugestão de se criar, no futuro CPC, um “incidente de coletivização” dos litígios, a ser instaurado sempre que o litisconsórcio – em razão da indivisibilidade do objeto e do grande número de co-titulares do direito – se revelar inadequado à participação efetiva dos *legitimi contradictores* na tomada da decisão.



## BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. “Substituição processual”. In *Revista dialética de direito processual* n. 9. São Paulo: Dialética, 2003.
- BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- \_\_\_\_\_. “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”. In *Temas de direito processual (terceira série)*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. “Os elementos objetivos da demanda à luz do



- contraditório”. In BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOGART, W.A. “Questioning litigation’s role: courts and class actions in Canada”. In *Indiana law journal* n. 62. 1987.
- BORÉ, Louis. “La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003.
- BUENO, Cassio Scarpinella. “As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”. In *RePro* n. 82. São Paulo: RT, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. I.
- \_\_\_\_\_. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo*. São Paulo: Atlas, 2007.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Do litisconsórcio no código de processo civil*. Tese de livre docência apresentada à Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade da Bahia. Salvador, 1952.
- CAMPOS JR., Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985.
- CHIOVENDA, Giuseppe. “La acción en el sistema de los derechos”. In *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad.

- Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1949. v. 1.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Do litisconsórcio*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1968.
- \_\_\_\_\_. “Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro”. In *Revista dos Tribunais* n. 438. São Paulo: RT, 1972.
- COUTURE, Eduardo J. “Las garantías constitucionales del proceso civil”. In *Estudios de derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003. v. 1.
- DELGADO, José Augusto. “Aspectos controvertidos da substituição processual”. In *RePro* n. 47. São Paulo: RT, 1987.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. I.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.
- \_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. “Universalizar a tutela jurisdicional”. In *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.
- FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.
- FERREIRA NETO, Osly da Silva. *Processo tributário coletivo: uma tentativa de sistematização da tutela dos “direitos individuais homogêneos” no âmbito fiscal*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2009. (inédita).
- FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 2.
- FRENK, Niels; HONDIUS, Ewoud. “Collective action in

- consumer affairs (towards law reform in the Netherlands)”. In *Studi in onore di Vittorio Denti*. Padova: CEDAM, 1994. v. 3.
- GIUSSANI, Andrea. *Studi sulle “class actions”*. Padova: CEDAM, 1996.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil*. Tese de Livre-Docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1972.
- \_\_\_\_\_. “As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas”. In *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- \_\_\_\_\_. “Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis* e *secundum probationem*” In *RePro* n. 126. São Paulo: RT, 2005.
- KOCH, Harald. “Procedimientos colectivos y representativos en el procedimiento civil alemán”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003.
- LIEBMAN, Benjamin. “Class action litigation in China”. In *Harvard Law Review* n. 111. 1997-1998.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. “Diritto costituzionale e processo civile”. In *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.
- \_\_\_\_\_. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1955. v. 1.
- \_\_\_\_\_. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato. In *Eficácia e autoridade da sentença e outros*

- escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LINDBLOM, Henrik; NORDH, Roberth. “La ley sueca de procedimientos de grupo”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (coords.). In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003.
- MARCUS, Richard L.; SHERMAN, Edward F. *Complex litigation* (cases and materials on advanced civil procedure). 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1992.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.
- NORDH, Roberth. “Group actions in Sweden: reflections on the purpose of civil litigation, the need for reforms and a forthcoming proposal”. In *Duke journal of comparative and international law* n. 11, 2001.
- OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006.
- SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2008.
- \_\_\_\_\_. “Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual”. In *RePro* n. 146. São Paulo: RT, 2007.
- STORME, Marcel; JUDO, Frank. “La *class action* de derecho belga: tres obstáculos y una multitud de salidas”. In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo:

- RT, 2005.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- VIITANEN, Klaus. “Las acciones coletivas en Finlandia. In. GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). In GIDI, Antonio; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Procesos coletivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2003.
- VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24. Cost.* Milano: Giuffrè, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.
- WATSON, Garry D. “Class actions: the canadian experience” In *Duke journal of comparative and international law* n. 11, 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.