

# EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS AÇÕES COLETIVAS – enfoque especial para o surgimento das ações coletivas passivas

FLAVIA VIANA DEL GAIZO

Graduada pelo Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa). Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Doutoranda em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogada em São Paulo.

## 1 - Idade Antiga

Esse foi o período da história também denominado de Antiguidade que compreende desde a invenção da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.)<sup>1</sup> até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), quando se inicia a Idade Média (século V)<sup>2</sup>.

Nessa época diversos povos<sup>3</sup> se desenvolveram, porém, as civilizações mais importantes foram sem dúvida a Grécia e Roma antigas, que deixaram seus legados até os dias de hoje<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Traduzido por Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 51.

<sup>2</sup> KASER, Max. *Direito privado romano*. Traduzido por Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Revisado por Maria Armanda de Saint Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 22.

Assim, pode-se dizer que ações coletivas não constituem um fenômeno contemporâneo<sup>5</sup>, elas remontam a Roma antiga<sup>6</sup>, que através das ações populares foram o primeiro registro que se tem da tutela dos direitos metaindividuais<sup>7 - 8</sup>.

Afirmar que as ações coletivas tiveram origem na tradição romana pode causar espanto a muitos, pois nesse tempo ainda não havia a delimitação precisa da noção de Estado como se concebe hoje, mas, os cidadãos já utilizavam um instrumento – as *actiones populares*<sup>9</sup> - capaz de tutelar não apenas interesses puramente pessoal, mas que pertencessem à coletividade, pois imperava o sentimento de que a *res publica*<sup>10</sup> de alguma forma pertencia a todos os cidadãos romanos e que por isso mesmo estariam aptos a protegê-las<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> As civilizações do Egito, Mesopotâmia, China, os persas, os fenícios, os celtas, os etruscos, os eslavos e os povos germanos, dentre outros.

<sup>4</sup> Dentre as inúmeras contribuições desses povos, podem-se destacar algumas religiões praticadas atualmente que tiveram origem nesse período, como, por exemplo, o cristianismo, o budismo, o confucionismo e o judaísmo, além de constituírem o berço dos sistemas jurídicos. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Traduzido por Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 51.

<sup>5</sup> Embora só tenha assumido a roupagem constitucional de direitos fundamentais como a conhecemos hoje na segunda metade do século XX, o que será abordado em outro tópico mais a frente.

<sup>6</sup> José Afonso da Silva afirma que “... estudos históricos mais profundos revelaram a vinculação das *actiones populares* à constituição da sociedade gentílica.” (*Ação popular constitucional – doutrina e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 12). No que concerne à Grécia antiga não há nenhum vestígio que se possa apontar como raiz das ações coletivas, daí a referência ser apenas a Roma antiga.

<sup>7</sup> Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme conceituação dada pelo Código de Defesa do Consumidor no artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, respectivamente. Vale lembrar ainda que a palavra “metaindividual” será utilizada nesse trabalho como sinônimo dos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, bem como da expressão “transindividual”. Para maiores questionamentos a respeito do uso dessas expressões, consultar: DAMASCENA, Carine Valeriano; VILLAS BOAS, Regina Vera. Aspectos relevantes da história dos direitos difusos e coletivos. In: *Direito & Paz*. Lorena: Centro Universitário Salesiano de São Paulo, ano 06, n. 11, 2004, p. 105.

<sup>8</sup> Ocorre que, no período romano, não houve qualquer resquício de uma possível existência das ações coletivas passivas, objeto do presente estudo, razão pela qual será feito apenas um apanhado geral do assunto. Para um maior conhecimento do tema, consultar as seguintes obras: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito brasileiro*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000; CASEIRO NETO, Francisco; SERRANO, Pablo Jiménez. *Direito romano*. São Paulo: Desafio Cultural, 2002; CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, de Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001;

<sup>9</sup> Nesse sentido Nelson Nery Júnior assevera: “as *actiones populares* do direito romano, previstas no Digesto 47, 23, 1, que eram essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer do povo podia ajuizá-las, mas não agia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor desse mesmo interesse público. (Ação civil pública no processo do trabalho In: *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 601).

<sup>10</sup> De acordo com Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior: “essa percepção da coisa pública não nasce romana, tem origem grega e democrática, *provocada a jurisdição a preocupação*

Dessa feita, as *actiones populares* do direito romano só podiam ser utilizadas pelos cidadãos quando o interesse pessoal envolvesse também o interesse público<sup>12</sup>, constituindo uma verdadeira forma de representação da coletividade.

Como exemplos das *actiones populares* utilizadas à época do direito romano, JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>13</sup> menciona alguns tipos de ação: *sepulcro violato*, usada no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa; *effusis et deiects*, utilizada contra quem atirasse objetos sobre a via pública; *positis et suspensis*, de natureza penal, versava sobre a proibição de se manterem nos telhados ou sacadas coisas que pudesse cair sobre a via pública; *albo corrupto*, aplicava-se multa àqueles que alterassem o edito pretoriano; *aedilitio et redhibitione et quanti minoris*, para evitar que animais perigosos fossem levados à via pública; *termino de moto*, usadas contra os que deslocassem as pedras das propriedades privadas; *tabulis*, concedida contra quem abrisse o testamento ou aceitasse a herança enquanto não terminasse o processo contra os servos tidos como culpados quando alguém fosse morto violentamente e estes se encontrassem por perto, já que tinham a obrigação de defendê-lo; *assertio in libertatem*, nos primeiros tempos só era concedida ao assistente ou representante da pessoa que queria o reconhecimento de sua liberdade, depois também foram concedido iguais direitos aos parentes daquele que seria libertado; *interdictum de homine lebero exhibendo*, poderia ser interposto por qualquer pessoa na defesa da liberdade<sup>14</sup>; *collusione detegenda*, usada quando escravos ou libertos eram declarados nascidos livres em conluio com seus antigos donos; dentre outras.

Uma particularidade bastante avançada para a época e que se rememora atualmente, era que no direito romano a coisa julgada formada nas ações populares possuía efeito imutável e vinculante. Nesse sentido DIOGO CAMPOS MEDINA

---

*principal voltava-se ao mérito da demanda*". *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Salvador: JusPodvim, 2007, v. 4, p. 23.

<sup>11</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 39.

<sup>12</sup> Importante que se diga que os interesses públicos também podiam ser defendidos por meio dos interditos "ordens orais que o pretor ou o governador de província dá, quando, a pedido de um dos litigantes, intervém num litígio para por fim a ele". MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1, p. 321.

<sup>13</sup> *Ação popular constitucional – doutrina e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 16-20.

<sup>14</sup> Guardando certa semelhança com o *habeas corpus* moderno.

MAIA aduz: “Ainda que a defesa de direitos coletivos fosse implementada pelo indivíduo, como membro da sociedade, o julgamento possuía efeitos *erga omnes* (...)”<sup>15</sup>.

Outro aspecto interessante no que se refere às ações populares romanas, era que na sua grande maioria, possuíam natureza penal, o que culminava muitas vezes em aplicação de multas e conforme observa RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO “muito se assemelham, na sua finalidade, às modernas ações cominatórias ou aos interditos proibitórios”<sup>16</sup>.

Ainda no que concerne à natureza jurídica das ações populares romanas, existe uma discussão que busca definir se teriam natureza procuratória ou não. Acerca desse dissídio doutrinário JOSÉ AFONSO DA SILVA aponta duas grandes teorias:

- a) uma que entende que as *actiones populares* têm natureza procuratória, agindo o autor *procuratorio nomine*, na defesa de um interesse público; b) outra, segundo a qual o autor agia, a um tempo, para a tutela de um interesse próprio e do interesse público<sup>17</sup>.

De todo modo, embora não se negue que já na Roma antiga os interesses da coletividade possuíam guarida, não se pode afirmar que a evolução das ações coletivas acompanhou a evolução dos distintos períodos<sup>18</sup> por qual Roma passou.

Isso porque, no período medieval não há registro da existência de ações populares, apesar de continuarem existindo não eram utilizadas, pois os regimes

<sup>15</sup> A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 325.

<sup>16</sup> *Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção controle jurisdicional dos atos do Estado), p. 41.

<sup>17</sup> *Ação popular constitucional – doutrina e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 22.

<sup>18</sup> Fábio Porto Ribeiro faz uma síntese apertada de quais seriam esses períodos romanos: “O processo romano experimentou três períodos distintos: o primeiro o da *legis actiones*, que se inicia com a fundação de Roma (754 a. C.) e termina no ano de 149 a. C.; o período formulário, que vai do ano de 149 a. C. (com a publicação da *Lex Aebutia* 149-126 a. C.), consolida-se com a *lex Julia privatorum*, no ano de 17 a. C. e se estende até o governo do imperador Diocleciano (285-305 d. C.), ou seja, vai até o século III da era cristã; o período da *cognitio extra ordinem*, que se inicia com o aparecimento de Otávio Augusto (27 a.C. – 14 d. C.) e se estende até o fim do império romano.” *Ação rescisória no processo coletivo: efeitos da ação rescisória na coisa julgada coletiva*. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito Processual) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006, p. 76.

absolutistas, com todo o autoritarismo feudal e as Santas Inquisições não permitiam que os indivíduos manejassem instrumento capaz de tutelar bem estatal, já que esses eram de controle total dos senhores feudais<sup>19</sup> - <sup>20</sup>.

Dessa feita, somente no período moderno e contemporâneo com o surgimento da democracia no Estado Liberal<sup>21</sup> é que as ações populares voltaram a ser usadas pelos cidadãos como mecanismo de proteção dos interesses da coletividade<sup>22</sup>.

E por não conter uma linearidade evolutiva do direito romano até o processo coletivo como se concebe hoje, é que alguns doutrinadores discordam da afirmação de que a origem histórica das ações coletivas advém do sistema romano.

Não é por outra razão que GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA refere-se ao direito romano apenas como a “origem remota” das ações coletivas<sup>23</sup>.

Comungando desse entendimento de que as ações populares romanas não são o berço das ações coletivas, MÁRCIO FLÁVIO MAFRA LEAL remete a origem histórica das ações coletivas ao direito anglo-americano, entendendo que as ações populares romanas não guardam similaridade com as atuais ações coletivas, explicando assim porque sua obra “não pesquisou outros sistemas, nomeadamente o romano, já que somente a partir da experiência inglesa houve a preocupação teórica de justificar a ação coletiva e sua estrutura” <sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 44-48.

<sup>20</sup> Sobre o feudalismo consultar: MICELI, Paulo. *O feudalismo*. 20. ed., atual. São Paulo: Atual, 1998.

<sup>21</sup> Sobre o Estado Liberal consultar: BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>22</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso menciona que o primeiro texto sobre a ação popular ocorreu na Bélgica com a lei comunal de 30 de março de 1836. *Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 46.

<sup>23</sup> *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38.

<sup>24</sup> *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 13, nota 02.

E continua afirmando ainda que justamente por esse motivo “a maioria da doutrina, entretanto, prefere localizar os antecedentes da moderna ação coletiva no século XVII como uma variante do *bill of peace*”<sup>25</sup> - <sup>26</sup>.

Nesse diapasão STEPHEN C. YEAZELL afirma que “(...) os litígios de grupo existem há pelo menos oitocentos anos” <sup>27</sup>.

Sob a mesma ótica, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES aduz que “a Inglaterra é apontada como o berço dos litígios coletivos (...) o primeiro caso teria ocorrido em torno do ano 1199” <sup>28</sup>.

No entanto, em que pese exista discussão doutrinária acerca da verdadeira origem histórica das ações coletivas, se no direito romano ou não, o fato é que a primeira forma de tutela dos direitos da coletividade remete a essa época da história e disso decorre a importância de sua menção, mesmo sem haver qualquer referência a demandas contra a coletividade (ação coletiva passiva), o que só surgiu no período medieval.

## 2 - Idade Média

Por volta do século III, o Império Romano enfrentou uma enorme crise política e econômica, que se originou em razão da corrupção existente dentro do governo e

---

<sup>25</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>26</sup> Márcio Flávio Mafra Leal define o *bill of peace* como “uma autorização para o processamento coletivo de uma ação individual e era concedida quando o autor requeria que o provimento englobasse os direitos de todos os que estivessem envolvidos no litígio, tratando a questão de maneira uniforme, evitando a multiplicação de processos”. Ibidem, p. 22-23.

<sup>27</sup> Tradução livre feita pela autora. No original: “ (...) has existed for at least eight hundred years”. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987, p. 21.

<sup>28</sup> *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 5), p. 45.

dos altos gastos com supérfluos impossibilitando assim investir recursos no exército romano<sup>29</sup>.

Com o exército enfraquecido não houve grandes conquistas territoriais, diminuindo consideravelmente o número de escravos e o pagamento de tributos pelas províncias, além de deixarem as fronteiras cada vez mais desprotegidas, o que possibilitou com que os povos germânicos, tratados como bárbaros pelos romanos, tomassem o território romano paulatinamente<sup>30</sup>.

Esse quadro de crise acentuada, juntamente com a morte do Imperador Teodósio Magno, resultou na desintegração do Império Romano que se dividiu em: Império Romano do Ocidente, com a capital em Roma, e Império Romano do Oriente, com a capital em Constantinopla<sup>31</sup>.

Assim, no século V (476 d. C.) após inúmeras invasões bárbaras chega ao fim o Império Romano do Ocidente e tem-se início ao período da história denominado de Idade Média ou Idade Medieval<sup>32</sup>, que perdurou até o fim do Império Romano do Oriente, com a queda de Constantinopla no século XV (1453 d. C.) e a retomada comercial e o renascimento urbano.

Com a queda do Império Romano do Ocidente e a invasão dos povos bárbaros, as ações populares romanas aparentemente saíram de cena e a tutela da coletividade modificou-se, estando calcada a partir de então nas disposições do

---

<sup>29</sup> KASER, Max. *Direito privado romano*. Traduzido por Samuel Rpdrigues e Ferdinand Hämmerle. Revisado por Maria Armanda de Saint Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 20; GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Traduzido por Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 81.

<sup>30</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57-58.

<sup>31</sup> KASER, Max. *Direito privado romano*. Traduzido por Samuel Rpdrigues e Ferdinand Hämmerle. Revisado por Maria Armanda de Saint Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 22.

<sup>32</sup> “Para uns é o século das trevas, para outros é o século da luz. De qualquer maneira será uma idade média, isto é, um meio caminho entre o mundo antigo e o mundo moderno.” CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria do Estado*. 3. ed., refund. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 91.

direito anglo-saxão, pois foi na Inglaterra que as ações coletivas mais se desenvolveram<sup>33</sup> - <sup>34</sup> - <sup>35</sup>.

É importante que se rememore o contexto econômico, político, social, e religioso em que ações coletivas do medievo se desenvolveram, no regime denominado feudalismo<sup>36</sup>, que predominou na Europa durante toda Idade Média.

A economia medieval, baseada principalmente na agricultura, valorizava excessivamente a posse da terra, de onde provinha a subsistência de todos, senhores suseranos e vassallos, caracterizando a vassalagem<sup>37</sup> como estrutura política da época, o que impossibilitava o desenvolvimento da atividade comercial, que só começou a se modificar com o surgimento dos burgos, onde as principais atividades foram a manufatura, o comércio em geral e o artesanato.

A sociedade medieval era estática, com pouca mobilidade social, e hierarquicamente estratificada, sendo composta por três camadas: a nobreza feudal, detentora das terras doadas pelo rei; o clero, responsável pela proteção espiritual da sociedade, mas que na prática exercia fortes influências políticas; e os servos, a maioria da população, responsáveis pelo pagamento de pesados impostos e que cuidavam da agricultura nos feudos em troca de um pedaço de terra para morar e proteção contra os povos bárbaros.

---

<sup>33</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 4. (Coleção temas atuais de direito processual civil), p. 45.

<sup>34</sup> “Ocorre que, a tutela destes interesses de massa evoluíram e tornaram-se mais efetivos nos Estados Unidos do que na Inglaterra, daí haver maior referência ao sistema processual coletivo daquele país (...).” VIANA, Flávia Batista. Algumas considerações sobre as *class actions* norte-americanas (pequenos contrapontos com as ações coletivas brasileiras). In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159 maio/2008, p. 95.

<sup>35</sup> O desenvolvimento das *class actions* norte-americanas será abordado em separado no item n. 5 em razão de sua importância para o desenvolvimento das ações coletivas brasileiras, em especial das ações coletivas passivas.

<sup>36</sup> Segundo Paulo Miceli, “o termo feudal vem de *fief, feodum*. De origem germânica ou celta, designa o direito de desfrutar qualquer bem, geralmente uma terra: não se trata de uma propriedade no sentido atual, mas de um usufruto, um direito de uso. Assim, o feudo poderia ser considerado como uma forma de posse sobre alguns bens reais; feudal seria quilo que se relacionasse ao feudo; e feudalismo acabou por se transformar numa palavra que designa um período da História.” *O feudalismo*. 20. ed., atual. São Paulo: Atual, 1998, p. 29.

<sup>37</sup> Consoante lição de Dalmo de Abreu Dallari “pela *vassalagem* os proprietários menos poderosos colocavam-se a serviço do senhor feudal, obrigando-se a dar-lhe apoio nas guerras e a entregar-lhe uma contribuição pecuniária, recebendo em troca sua proteção.” *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 58 - 59.



A religião exerceu papel de suma importância na Idade Média, pois a Igreja católica influenciava o comportamento das pessoas, já que havia nessa época uma grande confusão entre teologia e política além da miscelânea entre Direito Público e Direito Privado, isto é, terra e Estado<sup>38</sup>.

Assim, a Idade Média foi um período caracterizado pelas invasões bárbaras, pelo feudalismo e pelo cristianismo, e de acordo com os ensinamentos de DALMO DE ABREU DALLARI esse quadro:

(...) resulta a caracterização do Estado Medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma intocável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofício. Esse quadro, como é fácil de compreender, era causa e consequência de uma permanente instabilidade política, econômica e social, gerando uma intensa necessidade de ordem e de autoridade, que seria o germe de criação do Estado Moderno<sup>39</sup>.

Dessa forma, todo esse contexto solidificou a idéia de grupo, impedindo a manifestação da consciência de classe<sup>40</sup> e distribuindo a população pelo campo em pequenos grupos auto-suficientes e isolados. Acrescente-se a isso o fato de que na Idade Média não existia a precisa separação entre os conceitos de indivíduo e comunidade<sup>41</sup>.

Portanto, foi diante desse cenário de desordem que surgiram as primeiras ações coletivas passivas que se tem notícia<sup>42</sup>, posto que as ações eram intentadas

---

<sup>38</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria do Estado*. 3. ed. refund. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 91 - 92.

<sup>39</sup> *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 59.

<sup>40</sup> Que só surgiu após a Revolução Industrial no período moderno (metade do século XVIII) com a reunião de operários nos centros de produção e que é um marco fundamental para a configuração da ação coletiva passiva e constitui um divisor, em termos econômicos, para o fim do regime feudal.

<sup>41</sup> "O ser humano medieval estava indissociavelmente ligado à comunidade ou corporação a que pertencia, sendo fácil visualizar essa categoria como uma entidade homogênea e *unitária* (de certa forma, um *indivíduo*), fazendo-se representar tacitamente por alguns de seus membros. A coesão do grupo medieval era observada pela proximidade geográfica de seus integrantes, pela homogeneidade social, econômica e cultural entre seus membros e pelo compartilhar dos mesmos valores. Diz-se mesmo que a vida em comunidade era uma característica essencial do medieval." LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 27.

<sup>42</sup> Segundo lições de Antônio Carlos Oliveira Gidi, o período em que mais se observou o uso de ações coletivas passivas foi na Inglaterra durante a Idade Média. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Tese

sem qualquer diferenciação e com a mesma importância das ações coletivas ditas ativas<sup>43</sup>.

O primeiro registro de ações coletivas que se tem notícia data do ano de 1179, em Paris<sup>44</sup>, onde aldeões da vila de *Rosny-sous-Bois* litigavam contra o abade e os clérigos de Santa Genoveva para por fim à condição de servos. Ocorre que, os clérigos pressionaram e muitos aldeões desistiram do processo e acabaram comprando sua liberdade, mas com a condição de não formarem uma comuna<sup>45</sup>. Nesse caso precursor já foi possível visualizar a capacidade de organização dos aldeões no litígio.

Outro importante caso de ação coletiva registrado no período medieval, curiosamente, versava sobre ação coletiva passiva<sup>46</sup>. Em 1199, o pároco Martin, de Barkway, provocou a prestação jurisdicional na Corte Eclesiástica de *Canterbury*, em face dos paroquianos de *Nuthamstead* questionando o direito a algumas oferendas e serviços diários. Foram a juízo representar a classe de paroquianos apenas algumas pessoas<sup>47</sup>.

Mais um caso de ação coletiva passiva ocorreu no século XIII, quando três aldeões, em nome próprio e da comunidade de *Helpingham*, demandaram em face

---

(Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Processo Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003, p. 471.

<sup>43</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a ação coletiva passiva brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 32, n. 149, jul./2007, p. 81.

<sup>44</sup> Esta afirmação não é unânime na doutrina, posto que Aluisio Gonçalves de Castro Mendes aponta para o ano de 1199 o primeiro caso de ação coletiva. (*Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 4. (Coleção temas atuais de direito processual civil), p. 43). Todavia, referido caso também será mencionado logo a seguir em razão de sua relevância histórica para o surgimento das ações coletivas passivas.

<sup>45</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 21 - 22.

<sup>46</sup> Antônio Carlos Oliveira Gidi aponta que já haviam registros de ações coletivas passivas no século IX d. C. ao relatar um caso em que moradores propuseram uma ação contra alguns animais perante os tribunais eclesiais para que fossem para outro lugar sob pena de serem excomungados. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Tese (Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003, p. 46.

<sup>47</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 4. (Coleção temas atuais de direito processual civil), p. 43 - 44.

das comunidades de *Bykere* e *Donington* para que auxiliassem os habitantes de *Helpingham* na reparação de diques locais<sup>48</sup>.

Outro caso de ação coletiva passiva colhida da obra de STEPHEN C. YEAZELL deve ser mencionado:

No tempo de Edward II (1307-26), Emery Gegge e Robert Wawayn ajuizaram ação em benefício próprio e do resto dos médios e pobres burgueses de Scarborough em face de Roger Cross, Jonh Hugh' s son, Warin Draper e outros burgueses ricos daquela cidade<sup>49</sup>.

Fato marcante que se pode destacar dos casos supracitados<sup>50</sup>, é que dadas ações coletivas passivas foram ajuizadas em face de grupos que representavam toda a coletividade, e não em face de indivíduos ou de uma corporação<sup>51</sup>.

E isso ocorria sem o menor entrave judicial, posto que à época medieval a preocupação cingia-se ao mérito da causa, não havendo qualquer questionamento no que se refere à legitimidade e representação de direitos alheios, vez que o direito material era compartilhado pela comunidade e a noção de indivíduo não se dissociava da idéia de comunidade<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> YEAZELL, Stephen C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987, p. 38.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 38. Tradução livre feita pela autora. No original: " In the time of Edward II (1307-26) Emery Gegge and Robert Wawayn 'for themselves and the rest of the middling and poor burgesses of [Scarborough]' sued Roger ate Cross, John Hugh's son, Warin Draper, 'and others the rich burgesses of that Town'".

<sup>50</sup> Além do fato de constituírem os exemplos mais remotos que se tem de ações coletivas passivas.

<sup>51</sup> Segundo lições de Márcio Flávio Mafra Leal este conceito só começou a ser discutido no final da Idade Média e início da Idade Moderna com a "elaboração da Teoria das Corporações, estabelecendo regras para sua existência jurídica, destacando o interesse da corporação como algo distinto dos membros que a compõe, e criando assim uma unidade jurídica apta a ser titular de direitos e deveres de modo semelhante ao que ocorria no caso das pessoas físicas". *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 28.

<sup>52</sup> Nesse sentido Aluisio Gonçalves de Castro Mendes pondera: "não se encontra, até o século XV, qualquer debate em torno da legitimidade de alguns para defender o direito das coletividades envolvidas, dos efeitos da coisa julgada ou de outras questões processuais. A aceitação espontânea da respectiva representação ou legitimação extraordinária, durante a Idade Medieval, é a característica constante e básica desse período. As ações de grupo não eram objeto de discussão, justificação ou teorização, razão pela qual se pode dizer que o emprego e a admissibilidade das mesmas eram realizadas de modo inconsciente". *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 4), p. 44 - 45. Na mesma esteira Márcio Flávio Mafra Leal assevera: "Não havia, portanto, discussão acerca da representatividade do autor da ação coletiva por não se discernir indivíduo de comunidade como se concebe hoje. Sob tais condições, o processo judicial era voltado para o mérito do litígio, tornando as partes e sua definição algo não problemático ou secundário." *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 27.

Ocorre que, esse modo simplista de tratar os aspectos processuais das ações coletivas não prosperou nos períodos vindouros<sup>53</sup>, visto que começaram a ser discutidas teorias que pudessem justificar a representação de indivíduos e a extensão da coisa julgada a quem não fez parte do processo, já que a coesão entre indivíduo e comunidade dava lugar a uma perspectiva que valorizasse a autonomia da vontade.

### 3 - Idade Moderna

A Idade Moderna iniciou-se com a queda do Império Romano do Oriente, quando os turcos otomanos tomaram Constantinopla em 1453 e terminou com a Revolução Francesa em 1789 (século XV ao XVIII<sup>54</sup>).

A passagem do período medieval para o período moderno foi um longo e demorado processo gerado por vários fatores, dentre eles o aparecimento da monarquia absolutista<sup>55</sup>, do capitalismo, que teve início com as grandes navegações, as cruzadas e o surgimento dos burgos ao longo da Idade Média<sup>56</sup>, fazendo com que o feudalismo aos poucos cedesse lugar à vida urbana, aumentando consideravelmente a população das cidades e surgindo assim o espírito de lucro, característica fundamental dos tempos modernos.

Assome-se a esses fatores três acontecimentos decisivos que caracterizaram esse período da história, quais sejam: a Peste Negra, a Guerra dos Cem anos e as revoltas populares<sup>57</sup>. Esses fatores aliados à decadência do regime feudal, ao

---

<sup>53</sup> Idade Moderna e Contemporânea.

<sup>54</sup> “Século das luzes”. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Teoria do Estado. 3. ed. refund. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 100.

<sup>55</sup> “Com exceção da Grã-Bretanha, que fizera sua revolução no século XVII, e alguns Estados menores, as monarquias absolutas reinavam em todos os Estados em funcionamento no continente europeu; aquelas em que elas não governavam ruíram devido à anarquia e foram tragadas por seus vizinhos, como a Polônia.” HOBBSAWM, Eric John. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 38.

<sup>56</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 34 – 35.

<sup>57</sup> SEVCENKO, Nicolau. *O renascimento*. 24 ed. São Paulo: Atual, 1998, p. 7.

desenvolvimento do comércio e das cidades, e aos grandes descobrimentos marítimos<sup>58</sup>, criaram condições propícias para que novas idéias fossem desenvolvidas, como, por exemplo, o Renascimento.

O Renascimento, um movimento de fundo eminentemente filosófico, representava uma reação contra esse quadro de instabilidade política, econômica e social da Idade Média<sup>59</sup>. Começou na Itália e depois se propagou por toda Europa, propondo alterar o modo de pensar da sociedade, no sentido de que os fatos não mais se explicavam pela vontade divina<sup>60</sup>, passando a dar importância ao homem como o protagonista e causador dos acontecimentos.

A partir dos ideais renascentistas de valorização do homem, do enriquecimento e ascensão da burguesia, e do conhecimento de novos valores através das grandes navegações, as proposições da Igreja Católica da existência de uma autoridade papal que interfere na administração do Estado, a proibição da usura, bem como o pagamento obrigatório do dízimo por parte dos camponeses, culminaram no surgimento de um movimento dentro da Igreja Católica em resposta às dúvidas dos fiéis, às discussões religiosas, e à insatisfação da população, denominado de Reforma<sup>61</sup>.

Esse movimento de insatisfação com os dogmas da Igreja Católica teve como precursor o monge Martinho Lutero, na Alemanha, e depois se espalhou por diversos pontos da Europa, causando muitas revoltas sociais.

Assim, com a expansão do protestantismo, a Igreja Católica foi perdendo influência, fiéis e terras, e sofreu forte pressão por parte dos próprios católicos para que reafirmasse o seu credo.

---

<sup>58</sup> As grandes navegações trouxeram novas experiências culturais e científicas, como por exemplo, a viagem de Cristóvão Colombo à América em 1492, a viagem de Vasco da Gama à Índia e a descoberta oficial do Brasil por Pedro Álvares Cabral em 1500.

<sup>59</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria do Estado*. 3. ed. refund. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 92 - 93.

<sup>60</sup> Era a doutrina imposta pela Igreja Católica onde todos os fatos da vida terrena eram resultados da providência de Deus, um ser superior. Assim, toda a ciência, literatura e arte refletiam o pensamento religioso da época.

<sup>61</sup> Discorrendo a respeito das razões da Reforma: SANTOS, Pedro Ivo dos. *Renascimento, Reforma e Guerra dos Trinta Anos*. Rio de Janeiro: JCM Editores Ltda, s/d, p. 65 – 76 *passim*.

Foi então que o Concílio de Trento<sup>62</sup> estabeleceu novos dogmas para o catolicismo, reabilitando a moral da Igreja Católica e detendo o avanço desenfreado do protestantismo, mas, não conseguiu impedir a divisão de doutrinas.

A partir da Reforma o mundo não estava mais submetido à supremacia da Igreja romana, surgindo novas religiões e outras igrejas protestantes<sup>63</sup>.

Dessa forma, com os novos ideais trazidos pelo Renascimento, pela Reforma, e pela Contra-reforma, houve um distanciamento do conceito existente no período medieval de que os indivíduos estavam inseridos na concepção de grupo, fazendo com que esses grupos perdessem grande parte de sua importância na sociedade.

É importante registrar que esse período foi marcado pelo declínio das corporações de ofício, surgidas na Idade Média, pois na visão liberal os corpos intermediários poderiam gerar sérios gravames na relação entre o poder do Estado absoluto e os indivíduos<sup>64</sup>.

Esse individualismo radical, fruto da filosofia do Estado Liberal nascente à época<sup>65</sup> - <sup>66</sup>, culminou na diminuição considerável da propositura de ações coletivas nesse período, mas permitiu que as ações coletivas ganhassem outros contornos, pois os indivíduos passaram a ser considerados como uma aglomeração independente de sua comunidade, fazendo com que tais ações ressurgissem, mais ou menos um século depois, mais próximas dos moldes atuais.

Dessa forma, com a concepção de indivíduo dissociada da noção de comunidade, a propositura de ações coletivas não poderia mais ser tão facilmente

---

<sup>62</sup> Reunião da cúpula da Igreja Católica ocorrida entre os anos de 1545 a 1563 na cidade de Trento, na Itália. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 59.

<sup>63</sup> Como por exemplo, o calvinismo na Suíça e o anglicanismo na Inglaterra.

<sup>64</sup> Nesse sentido Rony Ferreira: "(...) sob inspiração dos ideais liberais defendidos por Locke, Montesquieu e Rousseau, trouxe como consequência o desaparecimento das corporações de ofício, pois tais ideais não admitiam corpos intermediários entre o Estado e o indivíduo." *Cosa julgada nas ações coletivas – restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 20.

<sup>65</sup> "A ideologia liberal, ao sustentar um Estado mínimo, fez da liberdade individual sua marca registrada." PORTO, Fábio Ribeiro. *A ação rescisória no processo coletivo: efeitos da ação rescisória na coisa julgada coletiva*. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito Processual) - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2006, p. 25.

<sup>66</sup> "O Estado Liberal só veio a sedimentar-se após as revoluções burguesas norte-americana de 1776 e francesa de 1789." *Ibidem*, p. 25.

aceita sem questionamentos acerca da legitimidade daquele que representava o direito de toda coletividade, inclusive dos ausentes na relação processual, como acontecia na Idade Média<sup>67</sup>.

E a partir desse momento só poderiam representar a coletividade pessoas físicas - indivíduos isoladamente considerados, e as pessoas jurídicas – corporações<sup>68</sup>. Assim, aqueles grupos que não se encaixavam nessa última categoria tornaram-se um problema, pois se tratavam de grupos informais e necessitavam de uma teoria que justificasse sua existência no mundo jurídico.

Portanto, foi nesse contexto social que começaram a surgir teorias que justificassem a representação desses grupos informais para que postulassem em prol da coletividade. De forma resumida Márcio Flávio Mafra Leal afirma que:

O debate se deu em torno de duas vertentes: a primeira permitia a representação do autor coletivo pelo consentimento dos representados; a segunda procurava identificar os interesses do autor com os interesses do integrante da classe, dispensando o consentimento destes<sup>69</sup>.

Assim, a partir dos conceitos de corporação e de grupo homogêneo informal, começou a se desenvolver a noção de classe<sup>70</sup>, que evoluiu para o conceito de consciência de classe<sup>71</sup>, fator determinante para o estudo da ação coletiva, em especial da ação coletiva passiva, pois os conflitos envolvendo a coletividade no pólo passivo demandavam nova forma de judicialização.

---

<sup>67</sup> LEAL. Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 28.

<sup>68</sup> Sobre as corporações Márcio Flávio Mafra Leal afirma que “eram admitidas oficialmente por meio de concessões da Coroa ou do Parlamento (*charters*) para operar no mercado geralmente em regime de monopólio. Os demais grupos sem essa autorização encontravam-se no limbo entre a marginalidade e o reconhecimento institucional, ao menos para fins judiciais.” *Ibidem*, p. 29.

<sup>69</sup> LEAL. Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 29.

<sup>70</sup> Segundo Márcio Flávio Mafra Leal a classe pode ser definida como: “um conjunto de indivíduos reunidos por um interesse comum, que contavam com a antipatia do Estado e das doutrinas liberais, avessos a agrupamentos corporativos, em virtude do receio de se voltar à experiência histórica do antigo regime”. E continua afirmando que “no século XVIII duas classe se destacaram: as sociedades por ação (*join-stock companies*) e as sociedades de ‘amigos’ (*friendly societies*).” *Ibidem*, p. 29.

<sup>71</sup> Que só se desenvolveu no início do século XIX como reflexo da Revolução Industrial.

No que toca à Idade Moderna, ainda é importante registrar um acontecimento de grande relevância histórica iniciado na Inglaterra na segunda metade do século XVIII denominado de “Revolução Industrial”<sup>72</sup>.

Esse episódio merece destaque não somente para a sociedade moderna, época do ocorrido, mas também e principalmente, por ter delineado a conjuntura econômica, social e política da sociedade contemporânea<sup>73</sup>.

A Revolução Industrial eclodiu em 1780<sup>74</sup> e se desenvolveu em razão do crescente investimento em melhores técnicas e mecanização das indústrias, fazendo com que o processo de produção de pequena escala e artesanal fosse cedendo espaço à produção em série e que, em termos econômicos, foi o grande divisor de águas do regime feudal para o nascente capitalismo, e em termos político-sociais, determinou a conscientização de classe, que mais tarde evoluiu para o aparecimento da classe operária, como se verá no tópico seguinte.

#### 4 - Idade Contemporânea

---

<sup>72</sup> HOBBSAWM, Eric John. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 43. Sobre a Revolução Industrial consultar também as seguintes obras: Idem, *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. Traduzido por Donaldson Magalhães Garschagen. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003; MANTOUX, Paul. *A revolução industrial no século XVIII – estudos sobre os primórdios da grande indústria moderna na Inglaterra*. Traduzido por Sônia Rangel. São Paulo: Unesp Hugite, 1957. NERÉ, Jacques. *História contemporânea*. Traduzido por Octavio Mendes Cajado. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1988.

<sup>73</sup> Comungando desse entendimento: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Considerações sobre o direito norte-americano. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano IV, n. 16, out./dez. 1979, p. 119.

<sup>74</sup> “O que significa a frase ‘a revolução industrial explodiu’? Significa que a certa altura da década de 1780, e pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços. Este fato é hoje tecnicamente conhecido pelos economistas como a ‘partida para o crescimento auto-sustentável’”. HOBBSAWM, Eric John, *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 44.



A Idade Contemporânea compreende o período que vai desde a Revolução Francesa em 1789 até os dias atuais<sup>75</sup>. E por uma questão didática pode ser dividida em três períodos distintos: séculos XIX, XX e XXI.

#### 4.1 – Século XIX

O final do século XVIII e início do século XIX foi um período marcado por muitas crises, pois caíam os velhos regimes da Europa, modificava-se a economia com as consequências da Revolução Industrial e as agitações político-sociais eram muito intensas<sup>76</sup>, sendo a mais importante a Revolução Francesa<sup>77</sup>.

A Revolução Francesa foi um grande marco para a sociedade contemporânea<sup>78</sup>, pois através de seus ideais Iluministas<sup>79</sup>, o que se viu foi uma verdadeira revolução social de massas, representando o começo da emancipação das classes sociais, marcando em definitivo que o poder nasce do povo e é por meio dele que se legitima<sup>80</sup> - <sup>81</sup>, e institucionalizando as liberdades individuais e a igualdade entre os homens<sup>82</sup>.

---

<sup>75</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Traduzido por Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 131.

<sup>76</sup> “(...) a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX (...) acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.” COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 41.

<sup>77</sup> “Se a economia do mundo do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa.” HOBBSAWM, Eric John. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 71.

<sup>78</sup> A respeito da importância da Revolução Francesa, Norberto Bobbio afirma que “os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano.” *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 85.

<sup>79</sup> “(...) a convicção no progresso do conhecimento humano, na racionalidade, na riqueza e no controle sobre a natureza”. *Ibidem*, p. 36 - 37.

<sup>80</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

<sup>81</sup> No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos assevera: “É conhecida como a revolução da liberdade e da igualdade, representando uma mudança significativa na história da humanidade, pois foi nela

Portanto, foi no século XIX que se consolidou de vez o Estado Liberal, o capitalismo, a sociedade burguesa e fez surgir a conscientização de classe, da classe operária e os conflitos que dela advêm.

Assim, com a nova formatação econômica, política e social advinda após a Revolução Industrial e Francesa, com um crescimento econômico acelerado, e o recrutamento de trabalhadores do campo para as cidades e suas respectivas aglomerações em unidades de produção, vivendo em condições precárias e trabalhando em lugares insalubres, com jornadas desumanas e salários mínimos, revoltou muitos trabalhadores, fazendo nascer assim a consciência de classe.

Esse fenômeno surgido na Europa Ocidental no início do século XIX aflorou um *tertium genus*, os corpos intermediários<sup>83</sup>, que se situavam entre o Estado e o indivíduo e que no anseio de juntos lutarem por melhores condições de trabalho, fez surgir a primeira classe da história da humanidade – a classe operária, que se reconhecia e identificava como tal.

A formação da consciência de classe e a conseqüente organização coletiva dos trabalhadores foi o fator determinante para a evolução da tutela dos direitos metaindividuais, e principalmente da ação coletiva passiva, pois a partir desse momento havia uma justificativa bastante eloqüente para a elaboração de um sistema processual apropriado para dirimir esses conflitos, até então inexistente nos ordenamentos jurídicos ocidentais, arraigados em uma concepção extremamente individualista e formal<sup>84</sup>.

---

que foram declarados os direitos do homem em 1789. A partir daí começou a ocorrer o ingresso das massas e sua participação nos assuntos do Estado, por intermédio das práticas democráticas.” *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, p. 164-165.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 166.

<sup>83</sup> Como ensina Mauro Cappelletti, até esse momento apenas um grupo se situava entre o Estado e os indivíduos, a família. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano II, n. 5, jan./mar. 1977, p. 148.

<sup>84</sup> “Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante.” E continua: “A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 9.

Cumprе ressaltar, que esse período da humanidade essencialmente individualista em razão das influências libertárias das grandes revoluções e da doutrina filosófica dos direitos do homem<sup>85</sup>, fez com que as codificações civis e processuais concebесsem apenas dois tipos de solução para os litígios: uma privatista e outra publicista<sup>86</sup>, pois prevalecia a *summa divisio* entre público e privado<sup>87 - 88</sup>.

A solução privatista consistia em conferir legitimidade ao suposto possuidor do direito para que litigasse em prol de seus interesses pessoais e a solução publicista conferia ao Estado a legitimidade para tutelar todos os interesses que não fossem particulares.

Dessa feita, vigorava nessa época o que se convencionou denominar de “fase sincrética do processo”, onde não havia qualquer separação entre direito material e direito processual, sendo esse último considerado como mero apêndice do direito material e que perdurou até meados do século XIX<sup>89</sup>. Portanto, a ação era vista como o próprio direito subjetivo material<sup>90</sup>.

Entretanto, essa visão sincrética do processo começou a ser modificada com a publicação da obra “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções

---

<sup>85</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 26 – 27.

<sup>86</sup> PORTO, Fábio Ribeiro. *Ação rescisória no processo coletivo: efeitos da ação rescisória na coisa julgada coletiva*. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito Processual) - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2006, p. 29.

<sup>87</sup> FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas - restrição ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 32- 33.

<sup>88</sup> Hodiernamente fala-se em outra *summa divisio*, que seria a divisão entre direito individual e direito coletivo, como se observa das seguintes obras: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito coletivo brasileiro. Autonomia metodológica e a superação da summa divisio direito público e direito privado pela summa divisio constitucionalizada e relativizada direito coletivo e direito individual*. Tese (Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006; ALMEIDA JÚNIOR, Clóvis de. *A formação do microsistema processual coletivo, a força normativa da Constituição Federal e a efetividade da tutela coletiva*. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direitos Difusos e Coletivos) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 35 – 48.

<sup>89</sup> Ada Pellegrini Grinover explica o que seria este direito subjetivo: “Direito subjetivo, que era a manifestação da igualdade formal, legitimando a desigualdade substancial; expressão da liberdade formal, legitimando a sujeição substancial; o símbolo de pacífica convivência, legitimando agressões e prejuízos à esfera privada alheia.” E continua: “Em um quadro político, econômico e social estruturalmente renovado, a figura exclusiva do direito subjetivo, em seu enfoque tradicional, não mais pode prevalecer.” A tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano IV, n. 14-15, abr./set. 1979, p. 25 - 26.

<sup>90</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48.

dilatórias” de Oskar Von Bülow em 1868, que proclamava uma relação jurídica especial entre os sujeitos do processo (juiz, autor e réu) diferente da relação jurídico material, dando início à “fase autonomista ou conceitual do processo”<sup>91</sup>.

Assim, somente nessa segunda fase metodológica o direito processual foi considerado uma ciência autônoma em relação ao direito material e foram elaboradas grandes teorias processuais sobre a natureza jurídica da ação e do processo, condições da ação e pressupostos processuais<sup>92 - 93</sup>.

Acontece que, mesmo com a evolução da visão sincrética do processo para a visão autonomista do processo, muitas questões continuavam pendentes de solução jurídico-processual, pois o novo fenômeno da sociedade de massas gerava conflituosidades não apenas entre indivíduos, mas entre toda a coletividade<sup>94</sup>.

Dessa forma, esse novo panorama social demandava nova forma de composição do conflito na seara do direito processual, ao mesmo tempo em que se fazia necessária uma reformulação do próprio direito material, o que só veio acontecer no século XX.

## 4.2 - Século XX

---

<sup>91</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1, p. 253 – 254.

<sup>92</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48.

<sup>93</sup> Em que pese os avanços alçados com essa nova concepção autonomista do processo, falhas ainda se apresentavam, pois o processo era visto como um instrumento eminentemente técnico do direito material, sem qualquer conotação deontológica ou preocupação com a justiça, o que só ocorreu no século XX com o advento do terceiro momento metodológico, denominado de “fase instrumentalista ou teleológica”, que se estende até os dias atuais. Sobre esta fase processual consultar a seguinte obra: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>94</sup> Nesse diapasão Ada Pellegrini Grinover acentua: “Novos conflitos, meta-individuais, esperam solução, na sociedade contemporânea; e exatamente por sua configuração coletiva e de massa são típicos das escolhas políticas e indicam a necessidade de se adotarem novas formas de participação.” A tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano IV, n. 14-15, abr./set. 1979, p. 25 - 26.

O final do século XIX e início do século XX<sup>95</sup> foram marcados pelas grandes guerras mundiais, pelas mazelas do capitalismo liberal, pela intensificação das relações sociais e pela modificação das relações de trabalho, pois o novo paradigma de produção colaborou para que os trabalhadores começassem a se organizar melhor para reivindicar seus direitos, dando origem aos sindicatos operários<sup>96</sup>.

Com efeito, o surgimento da sociedade de massas<sup>97</sup>, com a conseqüente intensificação das relações sociais, foi fundamental para que outras questões, que não apenas as trabalhistas começassem a ser reivindicadas, como, por exemplo, saúde, educação, segurança material<sup>98</sup>, entre outros, estabelecendo uma nova

---

<sup>95</sup> O século XX compreende o período da história iniciado em janeiro de 1901 até dezembro de 2000. Ocorre que, embora esta afirmação pareça ser uma dedução lógica, não é o que afirma Eric John Hobsbawm, pois para ele o século XX, por questões de relevância histórica, é marcado pela eclosão da Primeira Guerra Mundial em 1914 até o colapso da União Soviética em 1991, quando se encerra o que ele denominou de “era dos extremos”, pois houve verdadeiras oscilações entre o que ele denominou de “era das catástrofes”, em razão da calamidade por que passou o mundo desde a Primeira Guerra Mundial até os reflexos da Segunda Guerra Mundial, mas, que se seguiu por uma “era de ouro” com grandes avanços econômicos e transformação social que durou cerca de 25 a 30 anos, seguindo-se novamente por uma “era de decomposição, incerteza e crise”. *A era dos extremos: o breve século XX – 1914 – 1991*. Traduzido por Marcos Santarrita. 2. ed. 24. impressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 15.

<sup>96</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, p. 152. Na mesma esteira Ronaldo Lima dos Santos ensina que o nascimento dos sindicatos é um fenômeno da contemporaneidade, uma contribuição da Revolução Industrial. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTR, 2003, p. 30.

<sup>97</sup> Ronaldo Lima dos Santos conceitua e apresenta as características de uma sociedade de massa, confira-se: “a sociedade de massa é marcada não somente pelo seu aspecto quantitativo, mas igualmente por constituir uma sociedade onde ‘a uniformidade social prevalece sobre a universalidade’, isto é, tendencia-se a tratar uniformemente os indivíduos, tanto sob o aspecto formal quanto material.” E quanto as características são as seguintes: “a) ausência de organização social; presença de uma agregação de indivíduos que, embora separados, desligados ou anônimos, possuem homogeneidade em relação a determinados comportamentos ou situações nas quais se encontram; b) os comportamentos são não-organizados, não-estruturados, não-coordenados; c) caracteriza-se pelo comportamento de massas, isto é, nele as pessoas agem individualmente, mas na mesma direção e com estímulos e condições idênticas; d) não se manifestam por meio de um grupo, mas individualmente de forma uniforme; e) massa não consiste num grupo, não pode interagir, mas pode ser levemente identificada pela uniformidade; há uma fluidez da personalidade – mais precisamente nas sociedades primitivas – para a impessoalidade, particularidade esta das sociedades modernas. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTR, 2003, p. 61 - 62.

<sup>98</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 11.

ordem de conflitos até então inexistente na ordem jurídica e que demandavam novas formas de solução<sup>99</sup>.

Sendo assim, o Estado Liberal viu-se obrigado a atender essas reivindicações sociais, o que aconteceu principalmente no que se referia aos direitos trabalhistas e previdenciários.

Portanto, esse foi o ponto de partida para o surgimento do Estado Social de Direito ou Estado do Bem-Estar Social, caracterizado pela progressiva assunção por parte do Estado de várias atividades econômicas, sociais, previdenciárias, dentre outras.

Desse modo, com o Estado Social de Direito deu-se início às preocupações com o garantismo social ou coletivo<sup>100</sup>, discutindo questões como os direitos humanos, o meio ambiente, o patrimônio cultural, dentre outros, fazendo despertar o que hoje denominamos de “direitos difusos”<sup>101</sup>.

Ocorre que, o sistema de tutela processual existente até o momento, de cunho eminentemente formal e individualista não estava apto a tutelar esses novos direitos<sup>102</sup>, que não se enquadravam na clássica divisão entre público e privado<sup>103</sup>, e

---

<sup>99</sup> É por isso que José Carlos Barbosa Moreira assevera que: “(...) para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, comunicação de massa, e porque não, processo de massa?” Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 16, n. 61, jan./mar. 1991, p. 187. No mesmo sentido: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Considerações sobre o direito norte-americano. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano IV, n. 16, out./dez. 1979, p. 119.

<sup>100</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano II, n. 5, jan./mar. 1977, p. 154.

<sup>101</sup> E não é por outra razão que a idade contemporânea é marcada pela ascensão e fortalecimento das ações coletivas após um longo período de estagnação.

<sup>102</sup> Sob esse prisma Antônio Carlos Wolkmer pontua: “É necessário transpor, portanto, o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, adequando seus conceitos, institutos e instrumentos processuais no sentido de contemplar, garantir e materializar ‘novos’ direitos.” Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

<sup>103</sup> Acentua Mauro Cappelletti que “a *summa divisio* aparece irremediavelmente superada diante da realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais ‘sofisticada’ do que aquela simplista dicotomia tradicional.” Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano II, n. 5, jan./mar. 1977, p. 135.

nem mesmo os novos conflitos surgidos na sociedade massificada, que não eram apenas entre indivíduos, mas envolviam toda uma coletividade<sup>104</sup>.

Assim, na esteira dos movimentos sociais e das preocupações com novos direitos, os movimentos provenientes de atos organizados pela coletividade ganharam notoriedade, o que colaborou inegavelmente para a proteção dos direitos metaindividuais e conseqüentemente, para o desenvolvimento da ação coletiva passiva, que tem por objetivo solucionar demandas envolvendo a coletividade no pólo passivo.

#### **4.2.1 – Da Segunda Guerra Mundial ao movimento de acesso à justiça: razões para o não desenvolvimento da ação coletiva passiva**

A Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), a mais violenta da história da humanidade<sup>105</sup>, mudou por completo a vida dos sobreviventes, pois herdaram a missão de reconstruir o mundo, o que proporcionou a mudança de muitos paradigmas.

Em que pese o grande massacre gerado pela Segunda Guerra Mundial, se assistiu nos anos seguintes a grandiosas inovações científicas e tecnológicas<sup>106</sup>,

---

<sup>104</sup> Sob essa ótica Mauro Cappelletti assevera: "(...) a justiça será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se em outras palavras de 'violações de massa'." Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano II, n. 5, jan./mar. 1977, p. 130.

<sup>105</sup> "Calcula-se que 60 milhões de pessoas foram mortas durante a 2ª Guerra Mundial, a maior parte delas civis." COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 199.

<sup>106</sup> Linha de montagem e produção em massa; invenção de máquinas voadoras mais pesadas; comunicações globais em tempo real por meio de satélite; tecnologias de mídia de massa, como o filme, rádio e televisão; o telefone, depois o computador e mais tarde a internet.

médicas<sup>107</sup>, sociais<sup>108</sup>, ideológicas<sup>109</sup> e políticas<sup>110</sup>, além de um grande progresso econômico<sup>111</sup>.

Portanto, o período de mais ou menos vinte e cinco a trinta anos que se seguiu após a Segunda Guerra Mundial, conhecido como “os anos dourados”<sup>112</sup> definiram a conjuntura atual, pois intensificaram a produção e troca de bens, o urbanismo acelerado e o entrelaçamento das relações econômicas e sociais, favorecendo o reconhecimento de uma nova ordem de interesses, os denominados “direitos difusos”.

Com a reconstrução do mundo após o trágico contexto político dos totalitarismos contemporâneos<sup>113</sup> e das devastações pós Segunda Guerra Mundial, o contexto jurídico também foi modificado, necessitando se repensar a função do Direito como instrumento garantidor da paz social como o é<sup>114</sup>. É com esse espírito que FÁBIO KONDER COMPARATO afirma que:

As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos na reorganização das relações internacionais, com base no respeito incondicional à dignidade humana<sup>115</sup>.

---

<sup>107</sup> Antibiótico, contraceptivo oral, dentre tantos outros.

<sup>108</sup> Personalidades importantes como Mahatma Gandhi pregavam a não violência contribuindo para o movimento de independência da Índia. Além disso, quase todas as nações envolvidas na Segunda Guerra Mundial começaram a abrir mão de suas colônias.

<sup>109</sup> Divisão do mundo entre capitalismo (Estados Unidos) e socialismo (União Soviética), destituindo a Europa do eixo do poder.

<sup>110</sup> Corrida armamentista e as guerras da Coreia, do Vietnã e a crise dos mísseis de Cuba que formataram o novo cenário político internacional.

<sup>111</sup> Criação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) em 1951, que criou as raízes para a Fundação da Comunidade Econômica Européia (CEE) em 1957 e que mais tarde evoluiu para o surgimento da União Européia.

<sup>112</sup> HOBBSAWM, Eric John. *A era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2ª ed. 24ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 253.

<sup>113</sup> Os regimes totalitários do fascismo e do nazismo proporcionaram ditaduras ferozes, genocídio e muitas guerras.

<sup>114</sup> Cândido Rangel Dinamarco pondera que o direito processual além de garantir a paz social, possui outros escopos: educar as pessoas para que defendam seus direitos e respeitem os alheios, viabilizar a estabilização de instituições políticas e a participação dos cidadãos no Estado. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1, p. 127 – 131.

<sup>115</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 200.



Dessa feita, estava traçado o novo paradigma da pós-modernidade: a afirmação da dignidade da pessoa humana e não mais a afirmação dos direitos e garantias individuais, como foi visto em outros momentos históricos<sup>116</sup>.

Foi nesse contexto de intensificação das relações sociais e de tentar proteger a coletividade, vitimizadas que estavam após todos os horrores daquela época, que foi aprovado em 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, iniciando uma nova era do sistema legal, pois se consagrava a internacionalização dos direitos humanos<sup>117</sup>.

Assim, a partir da afirmação da existência de novas espécies de direitos fundamentais, os direitos dos povos e da humanidade foram difundidos e alçados a categoria de “direitos difusos”.

#### Consoante lição de MAURO CAPPELLETTI:

Os interesses difusos representam um fenômeno típico e de importância crescente, da sociedade moderna, caracterizado pela passagem de uma economia baseada principalmente em seus relatórios individuais para uma economia em cujo trabalho, produção, trocas e consumo, mas também educação, turismo, comunicação, assistência social e previdência, etc., são fenômenos “de massa”.<sup>118</sup>

A principal característica dos direitos difusos é que seu titular não é mais o indivíduo isoladamente considerado, mas sim a coletividade<sup>119</sup> - <sup>120</sup>. Podem ser

<sup>116</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25 - 35 passim.

<sup>117</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209. Na mesma esteira Norberto Bobbio assinala que “a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

<sup>118</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 16, n. 61, jan./mar. 1991, p. 150.

<sup>119</sup> Nesse sentido Ada Pellegrini Grinover pontua: “o interesse difuso caracteriza-se por sua ampla área de ‘conflittualità’”. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano IV, n. 14-15, abr./set. 1979, p. 27. Na mesma direção Mauro Cappelletti pondera: “Nossa época (...) traz prepotentemente ao palco novos interesses ‘difusos’, novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: desses ninguém é ‘titular’, ao mesmo tempo que todos os membros de um dado grupo, classe, ou categoria, deles são titulares.” Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano II, n. 5, jan./mar. 1977, p. 135.

<sup>120</sup> A definição do que seja direito difuso também pode ser extraída do artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

considerados direitos difusos, os direitos humanos, o meio ambiente, a sadia qualidade de vida, o consumidor, o patrimônio público, dentre tantos outros.

Com efeito, a propagação dos direitos difusos, também denominados de direitos de terceira geração<sup>121</sup> ou de terceira dimensão<sup>122</sup>, foi intensa e ganhou a pauta de muitas discussões jurídicas pelo mundo<sup>123</sup>.

Dessa forma, com a conscientização dos chamados “novos direitos” no cenário internacional, a necessidade de proteção da coletividade traumatizada com os massacres do pós-guerra e o crescimento incontrolável da sociedade de massas e conseqüentemente dos conflitos envolvendo a coletividade, tornava-se urgente um aparato processual que pudesse tutelar esse novo quadro, posto que a dogmática jurídica tradicional, de cunho eminentemente formal e individualista, não correspondia aos anseios da nova sociedade<sup>124</sup>.

Isso posto, a partir desse momento começaram a se desenvolver teorias para que pudessem tornar a ciência processual menos formal e individualista, a fim de se conformar às novas necessidades humanas para alcançar um objetivo maior - a justiça.

Foi então que teve início à denominada “fase instrumentalista do processo”<sup>125</sup>, cujo maior objetivo é alcançar o provimento jurisdicional adequado, isto é, o

---

<sup>121</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 569.

<sup>122</sup> Expressão utilizada por SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58; WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos”. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

<sup>123</sup> De acordo com as lições de Fábio Konder Comparato a convenção da ONU realizada em 1972 foi o primeiro documento normativo internacional a reconhecer e proclamar um direito da humanidade, pois se referia à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 347.

<sup>124</sup> Nesse diapasão Cândido Rangel Dinamarco assevera que “o exagerado conceitualismo que dominou a ciência do processo a partir do século XIX e a intensa preocupação garantística que se avolumou na segunda metade do século XX haviam levado o processualista a uma profunda imersão em um mar de princípios, de garantias tutelares e de dogmas que, concebidos para serem fatores de consistência metodológica de uma ciência, chegaram ao ponto de se transmutar em grilhões de servidão.” *Nova era do processo civil*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

<sup>125</sup> A evolução do processo até se chegar a esta fase instrumentalista foi abordada no item 4.1 do presente trabalho.

processo passou a ser visto como meio voltado à consecução de seu fim, que é a realização da justiça, e que está vigendo até os dias atuais<sup>126</sup>.

Foi com esse espírito reformador da ciência processual que na década de setenta foram realizados vários congressos cujos temas relacionavam-se com a tutela coletiva dos direitos difusos, dentre os quais é possível destacar: o Congresso de Pávia, em junho de 1974, o III Congresso Nacional da *Associazione di Diritto Comparato* em maio de 1975<sup>127</sup> e o Congresso de Florença em maio de 1976, todos na Itália<sup>128</sup>.

Portanto, a década de setenta foi marcada como o período em que se desenvolveram as preocupações com a tutela dos direitos coletivos, tornando-se ainda mais importante em razão do que se convencionou denominar de “movimento de acesso à justiça”<sup>129</sup>, responsável direto pelo surgimento e desenvolvimento da tutela coletiva no mundo ocidental, principalmente nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, posto que a tutela coletiva nos ordenamentos jurídicos de tradição anglo-saxônica estava mais desenvolvida<sup>130</sup>.

O referido movimento de acesso à justiça teve como principal expoente o professor italiano MAURO CAPPELLETTI, cujo estudo versava sobre três correntes mundiais (as famosas “ondas” de acesso à justiça) que discutiam soluções para os problemas da justiça e que podem ser assim resumidas: a primeira onda renovatória dispunha sobre a necessidade de providenciar a assistência judiciária aos menos

---

<sup>126</sup> Sobre essa afirmação Cândido Rangel Dinamarco discorre: “a visão instrumental que está no espírito do *processualista moderno* transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do constituinte e do legislador brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo, especialmente mediante a oferta de tutela jurisdicional coletiva).” *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25.

<sup>127</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 90 – 91.

<sup>128</sup> PORTO, Fábio Ribeiro. *Ação rescisória no processo coletivo: efeitos da ação rescisória na coisa julgada coletiva*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006, p. 34.

<sup>129</sup> Ressalte-se que apesar da Itália ter sido precursora na tutela dos direitos metaindividuais, não houve uma evolução sobre o assunto, como ocorreu no Brasil, embora tenha sido publicado recentemente o *Codice del Consumo* (Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206), disponível em: [http://www.cortedicassazione.it/Documenti/dlgs206\\_05.html](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/dlgs206_05.html). Acessado em 24/09/2008.

<sup>130</sup> Como por exemplo, os Estados Unidos da América, como se verá no item 5.

favorecidos; a segunda onda renovatória tratava da urgência em se proteger os direitos metaindividuais; e a terceira onda renovatória era uma espécie de reforço às duas primeiras<sup>131</sup>.

Assim, como se pode visualizar ao longo da dissertação, o movimento de acesso à justiça, bem como o desenvolvimento da tutela coletiva foram impulsionados principalmente pela incapacidade do direito processual clássico tutelar os novos direitos oriundos da sociedade de massas, que não possuía organização e estrutura aptas para se defenderem dos danos de largas proporções.

Portanto, o estudo da tutela coletiva estruturou-se sobre as premissas da insuficiência da ciência processual clássica e da falta de proteção da coletividade<sup>132</sup>, o que explica a inércia do desenvolvimento da ação contra a coletividade no sistema de *civil law*<sup>133</sup>, pois a coletividade, em razão das mazelas da Segunda Guerra Mundial encontrava-se fragilizada e desprotegida, não havendo a menor possibilidade de se cogitar que figurassem no pólo passivo de uma relação processual.

Importante ressaltar que não há qualquer objeção à estruturação e consolidação da tutela coletiva em prol da coletividade, o que se quer demonstrar apenas é que fatores históricos explicam o não desenvolvimento das ações coletivas passivas nos ordenamentos jurídicos do sistema romano-germânico, pois o momento era de se estimular e fortalecer as atividades de grupos tão oprimidas seja

---

<sup>131</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

<sup>132</sup> Diogo Campos Medina Maia ainda faz alusão a outros motivos que estimularam o desenvolvimento do processo coletivo, quais sejam: "(a) a intensificação das relações sociais, que aumentaram a ocorrência de lesões de direitos com larga abrangência; (b) o reconhecimento de direitos que não possuíam titular individual – os direitos difusos; (c) a impossibilidade de defesa coletiva de direitos pela disciplina processual individualmente concebida; (d) o desestímulo de se buscar individualmente a reparação de lesões coletivas de menor expressividade, deixando tal sorte de direitos sem tutela eficaz; (e) a economia processual, evitando-se o ajuizamento de diversas ações sobre o mesmo tema; (f) a uniformização da jurisprudência." A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 332.

<sup>133</sup> O mesmo não se pode afirmar dos países de *common law*, já que os Estados Unidos da América vislumbravam a possibilidade da coletividade figurar no pólo passivo de uma demanda judicial desde 1842, pois a *Equity Rule* 48 não fazia qualquer distinção entre a coletividade figurar no pólo ativo ou passivo da demanda. Esse assunto será melhor abordado no **item 5**.

pelas guerras, seja pelo capitalismo, sendo, portanto, inadequado criar instrumentos processuais que lhes impusessem limites.

### 4.3 - Século XXI

O período iniciado nos anos 2000 e que vai até a presente data compreendem o ainda principiante século XXI.

Após muitas profecias de que a virada do milênio seria a marca do fim de todos os tempos<sup>134</sup>, felizmente não é o que se observa, embora de fato, o desenvolvimento acelerado e desmedido tenha levado o planeta Terra a “gritar” por socorro, vide as grandes catástrofes naturais ocorridas nos últimos tempos<sup>135</sup>.

O incipiente século XXI já é marcado por importantes avanços tecnológicos<sup>136</sup> e científicos<sup>137</sup> e a globalização é a nota característica desse período da história, pois a comunicação em massa atingiu um nível sem precedentes.

Por meio da Internet, a economia mundial está cada vez mais imbricada, os conflitos militares preocupam várias nações ainda que não envolvidas diretamente, por exemplo, o ataque terrorista em 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos da América resultou em medidas de segurança até mesmo na Europa, outro continente,

---

<sup>134</sup> Profecia de Nostradamus de que o mundo acabaria após um eclipse em julho de 1999, ou seja, bem próximo da virada do milênio.

<sup>135</sup> Por exemplo, as grandes enchentes, os furacões, o “Tsunami” ocorrido na Ásia em 26 de dezembro de 2004, o aquecimento global, entre outros. Para citar um exemplo brasileiro, as recentes enchentes em Santa Catarina que destruíram cidades inteiras, deixando muitos mortos, feridos e desabrigados.

<sup>136</sup> A Internet se consolida como o grande veículo de comunicação em massa e armazenagem de informações, como por exemplo, o site de relacionamentos Orkut e maior site de vídeos, o Youtube. Cresce a popularização da banda larga; surge a telefonia via internet, como o Skype; câmeras digitais, celulares e MP5 tornam-se cada vez mais populares; o DVD substitui as fitas VHS; o disquete é substituído pelo CD-R e depois pelo *pendrive*; dentre tantas outras inovações.

<sup>137</sup> É concluído o Projeto Genoma; descobre-se o planeta anão Éris, maior que Plutão, redefinindo o sistema solar; dentre tantos outros grandes feitos.

e as próprias doenças, como a gripe aviária, que se expandem com uma facilidade aterrorizante.

Assim, é nesse contexto de globalização intensa, internacionalização dos conflitos e da economia, comunicação e informação sem fronteiras, sociedade extremamente massificada, e coletividade cada vez mais organizada e fortalecida, que os conflitos não se limitam apenas entre o agente causador do dano e a sociedade, mas também entre um grupo de indivíduos contra outro grupo de indivíduos, ou entre determinada comunidade em desfavor de um agente.

É exatamente nesse sentido de que inovações sempre ocorrem sem que se possam fazer previsões, que NORBERTO BOBBIO já profetizava:

O campo dos direitos sociais, finalmente está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever<sup>138</sup>.

Portanto, esse novo paradigma revela, mais uma vez, que a ciência processual carece de modificações em virtude das transformações ocorridas na sociedade, decorrendo daí a necessidade de se discutir um novo instrumento jurídico capaz de solucionar essa nova ordem de conflitos sociais<sup>139</sup>. Eis a razão para se pensar o instituto das ações coletivas passivas.

Desse modo, as ações coletivas passivas são de extrema importância, tendo em vista ser o instrumento adequado para solucionar questões quando um grupo de pessoas estiver situado como réu em uma dada relação jurídica afirmada na petição inicial, ou seja, quando a demanda formulada for proposta em face de uma coletividade.

É bom lembrar que embora o processo de conformação do Direito para com as novas realidades sociais seja minucioso e demorado, e esse deve ser o seu curso natural para evitar soluções impensadas e que emperrem ainda mais o

---

<sup>138</sup> *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

<sup>139</sup> É por essa razão que Cândido Rangel Dinamarco afirma que "(...) o processo civil está no tempo presente em busca de sua própria identidade e da construção de um modelo fiel às novas realidades da sociedade atual (...)." *Nova era do processo civil*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 11.

Judiciário<sup>140</sup>, isso não retira a necessidade da adoção de novos instrumentos processuais, como por exemplo, as ações coletivas passivas.

---

<sup>140</sup> Com esse entendimento Cândido Rangel Dinamarco pondera que: “É natural e sadia a resistência às propostas inovadoras, especialmente quando se pensa em inovar substancialmente na ordem jurídica e no modo-de-ser das coisas da Justiça.” E continua: “Como é de geral sabença, as grandes estruturas movimentam-se lentamente e convém que assim seja, porque movimentos bruscos podem ser causa de rupturas ou fissuras em estruturas de grande porte, como é a ordem jurídica e como é a máquina judiciária.” *Nova era do processo civil*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 16.