

## 4

### Direitos dos Grupos

#### 4.1

##### Introdução

No Brasil, a Constituição de 1988 consagra os direitos metaindividuais, que seriam direitos situados no centro da dicotomia público-privado e que teriam como titular não o indivíduo e nem o Estado, mas uma coletividade. Ou seja, seriam garantias que transcenderiam o privado, sendo mais amplas dos que as referentes a direitos individuais, sem, contudo, chegar à categoria de público.

Tais direitos são classificados em três categorias, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90, art. 81)<sup>1</sup>: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Os primeiros são direitos transindividuais, indivisíveis cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. A segunda categoria se refere a direitos também transindividuais e indivisíveis, mas cuja titularidade pertence a um grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. Por último, os direitos individuais homogêneos caracterizam-se por serem essencialmente individuais, porém, tutelados coletivamente. São divisíveis e pertencentes a grupos, classes ou categorias determináveis de indivíduos<sup>2</sup>.

Nessa parte do trabalho, o foco será o surgimento, dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito de cunho liberal individualista, da idéia de direitos atribuídos a coletividades. Será estudada a evolução da idéia de direitos de grupos que surgiu e ganhou força até ser adotada no Brasil da forma expressa acima. A partir de uma breve pesquisa doutrinária, serão expostos os conceitos

---

<sup>1</sup> A tipologia adotada pelo sistema brasileiro é de José Barbosa Moreira, cujo trabalho pioneiro “A Ação Popular como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados Interesses Difusos” foi publicado em 1977.

<sup>2</sup> Apesar da diferenciação entre essas três categorias de direitos metaindividuais e, sabendo que algumas análises e conclusões podem ser pertinentes a todas as categorias de direitos metaindividuais, cabe salientar que o trabalho se aterá principalmente aos direitos coletivos em sentido amplo, não abordando os direitos individuais homogêneos.

identificados, desde a teoria clássica do sociólogo T.H. Marshall sobre o surgimento de diferentes categorias de direitos, até as idéias mais atuais de diversos autores brasileiros.

## 4.2

### Os Direitos Coletivo na Formação da Cidadania

Olhando para a Inglaterra do século XX, T. H. Marshall expõe uma visão sociológica da evolução dos direitos<sup>3</sup>, identificando uma conquista grande de direitos, agrupa-os em diversos momentos históricos. Com base no histórico de formação da cidadania que o autor nos apresenta<sup>4</sup>, nota-se que os direitos civis conquistados nas revoluções e reformas liberais, essencialmente do séc. XVIII, formaram a estrutura primeira sobre a qual foram adicionados os direitos políticos e sociais, para a formação integral da cidadania. Assim, foi sobre uma concepção individualista de direito, que surgiram respectivamente, nos séculos XIX e XX os direitos políticos e sociais.

A formação dos direitos civis é caracterizada pela adição de novos direitos como extensão do princípio básico que é o da liberdade individual, assegurada a todos os membros adultos da comunidade<sup>5</sup>. O reflexo econômico básico dos direitos civis foi o direito a trabalhar no lugar e na ocupação de escolha, tendo apenas o treinamento técnico prévio como pré-requisito. Qualquer restrição a esse direito era considerada “uma ofensa à liberdade do súdito e uma ameaça à prosperidade da nação”. A universalização de tal liberdade tornou possível generalizar a cidadania.

Quando os direitos civis já estavam minimamente consolidados, a distribuição dos direitos políticos que era deficiente passou a ser revista. Os direitos políticos, em verdade eram tidos como secundários com relação aos

---

<sup>3</sup> MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Zahar Editores. Rio de Janeiro, 1967. Para Ricardo Lobo Torres, a visão apresentada por Marshall é historicista e ingênua, com um evolucionismo que coloca a completa fruição dos direitos sociais na vitória do Estado de Bem-Estar Social, como melhor forma de organização política. TORRES, Ricardo Lobo “A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos” in TORRES, Ricardo Lobo. (org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

<sup>4</sup> Cabe notar que o pensamento dele é delineado a partir da realidade que observa na Inglaterra, mas, ainda que exista peculiaridades, é possível ampliar o alcance das observações históricas.

<sup>5</sup> Marshall salienta que o status da mulher era peculiar em alguns aspectos importantes. MARSHALL. Op. Cit. Pág 66.

direitos civis, no século XIX. Sendo assegurados os direitos civis, o voto censitário a priori não retirava de ninguém o direito de votar. Qualquer cidadão que respeitasse a lei e fosse sã, era capaz de conseguir remuneração e adquirir propriedades para, então, usufruir dos direitos políticos relacionados. Somente no século XX, com o sufrágio universal, os direitos políticos passaram a ser distribuídos com base em status pessoal e não econômico e se tornaram associados diretamente à cidadania.

Para entender a natureza dos direitos coletivos, na visão de T. H. Marshall, caberá uma análise mais detida sobre o surgimento dos direitos sociais. Para o autor, a participação nas comunidades locais e nas associações funcionais foi a origem dos direitos sociais. Primeiramente houve uma cisão e uma disputa entre a lógica individualista e liberal e os direitos sociais, sendo estes colocados muitas vezes em oposição à cidadania.

Qualquer tentativa de regulamentação salarial ou de normas trabalhistas era tida como contrária à liberdade no setor econômico que previa o direito de trabalhar sob um contrato livremente estipulado. Os próprios interessados se sentiam desrespeitados como cidadãos. As iniciativas no sentido de ajustar a renda real às necessidades sociais eram tidas como assistencialistas. Ao invés de servirem como instrumento de realização efetiva da cidadania, tais políticas eram oferecidas somente aos idosos, incapazes ou qualquer pessoa disposta a deixar de ser cidadão.

A cidadania calcada nos direitos civis minou a desigualdade de um sistema de classes estratificadas, acabou com a justiça de classe e com a servidão. Contudo, sobre esse fundamento de igualdade trazido pela cidadania foi sendo construído um novo arranjo de desigualdade. Apesar da igualdade perante a lei, os remédios jurídicos que asseguravam a efetividade dos direitos não estavam acessíveis a todos. De um lado o preconceito e a parcialidade dos juízes e, de outro, os custos de uma ação judicial, fizeram com que direitos garantidos a todos em princípio fossem efetivos apenas para alguns.

Nesse sentido, um grande triunfo político do século XIX foi o reconhecimento do direito de dissídio coletivo. Ou seja, o progresso social e o status econômico eram buscados através do fortalecimento dos direitos civis que são, todavia, acentuatadamente individuais. Com a personalidade jurídica, foi dada a grupos a possibilidade de agir legalmente como indivíduos. E, nesse contexto,

os sindicatos tinham uma posição ainda mais peculiar. Sem personalidade jurídica, podiam exercer “direitos civis vitais coletivamente em nome de seus membros sem a responsabilidade coletiva formal”.

No século XIX o poder político propiciou o surgimento do sindicalismo ao trazer aos trabalhadores a possibilidade de usufruírem coletivamente de seus direitos civis. Até então os direitos políticos eram os vetores de ação coletiva e os direitos civis eram inerentemente individuais. Criou-se uma cidadania industrial secundária e os direitos civis coletivos eram utilizados não apenas para barganha, mas também para a afirmação de direitos básicos.

No século XX, surgiu uma preocupação com a garantia de serviços sociais, com o objetivo de reduzir as desigualdades. O princípio mais utilizado era o do mínimo garantido que visava a assegurar a todos um padrão mínimo de vida civilizada. Aqueles que não chegassem a tal padrão por meios próprios, podiam contar com assistência. A ampliação dos serviços sociais não é necessariamente uma forma de igualar rendas, mas o mais importante era a igualdade de status que é mais relativa a indivíduos membros de uma comunidade, do que a classes. Trata-se de experiência nova para todos. Ocorre que o aspecto qualitativo do serviço deve ser considerado, sob pena de se tornar mais um fator de estratificação das desigualdades do que um vetor para a igualdade.

Fica difícil para o Estado prever o custo de suas obrigações, ainda mais tendo em vista que o aumento do padrão dos serviços torna os encargos ainda mais pesados. Nesse sentido, os direitos individuais ficam sujeitos aos planos nacionais. Marshall apontava para um aspecto coletivo dos direitos sociais, concernente a um plano de vida comunitária. O Estado têm obrigação perante a sociedade, como um todo. As reivindicações referentes a tais obrigações devem ser feitas através do poder político. Não são reivindicações a serem atendidas em cada caso quando apresentadas. Não são obrigações para com indivíduos que podem ser reclamadas em tribunais de justiça. O equilíbrio entre os aspectos coletivos e os individuais desses direitos é de grande importância para Marshall<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ele traz o exemplo do direito à habitação. Ao tratar de reivindicações individuais, o Estado tenta adotar uma escala de prioridade e necessidade. A questão se complica quando envolve um cortiço inteiro a ser derrubado ou uma grande área a ser desapropriada. As reivindicações individuais ficam subordinadas ao planejamento relativo ao progresso social, fazendo surgir desigualdade. O progresso do atendimento ao que seriam direitos sociais coletivos gera a desigualdade provisória entre indivíduos.

“A posição era insustentável e podia apenas ser transitória. Os direitos não constituem um objeto próprio de barganha. Ter de barganhar por uma remuneração numa sociedade que aceita a remuneração essencial para viver como um direito social é tão absurdo (...) Ainda assim, o início do século XX tentou dar algum sentido a esse absurdo. Admitiu a barganha coletiva como uma operação de mercado normal e pacífica, enquanto reconhecia, em princípio, o direito do cidadão a um padrão mínimo de vida civilizada, que era justamente aquilo pelo que os sindicatos acreditavam, com razão, que estavam lutando para conseguir para os seus membros com a arma da barganha”.<sup>7</sup>

Marshall se preocupava não com o direito de greve decorrente desses sindicalismos, mas com as concepções sobre salário justo. Em relação à remuneração de profissões, o sistema não prevê status igualitário, mas hierárquico. A barganha coletiva necessariamente envolve a classificação dos trabalhadores em grupos. Tais grupos de trabalhadores, bem como outros grupos e associações que surgiram tinham um papel funcional. “Os membros desses grupos em combinação diferem grandemente em nível social, e as organizações são para eles nada mais do que instrumentos racionalmente criados para obtenção de certos fins específicos e limitados.”<sup>8</sup>

Para Marshall, a cidadania foi um importante ingrediente de integração, pois exigia um elo baseado num sentimento de participação numa comunidade<sup>9</sup>. Apesar de não ter acabado com a desigualdade, abriu o caminho para as políticas igualitárias ao difundir a concepção de igual valor social. Esse foi o sentimento que estimulou as tentativas de remoção das barreiras que excluía algumas pessoas do acesso efetivo aos direitos. O paradoxo estava em que o incentivo em uma sociedade de livre mercado e iniciativa individual é o de lucro pessoal e o dos direitos sociais é o de dever público. Por esse motivo, surgiram organizações que procuravam mediar e conciliar os interesses e deveres pessoais, de um lado, e os públicos, de outro.

---

<sup>7</sup> MARSHALL. Op. Cit. Pág. 103

<sup>8</sup> MARSHALL. Op. Cit. Pág. 131

<sup>9</sup> Para Kymlycka, a teoria da função integradora da cidadania desenvolvida por Marshall serviu apenas no caso da classe trabalhadora na Inglaterra. Não funciona para outros grupos excluídos. KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*. Clarendon Press. Oxford Political Theory. 1995.

### 4.3

#### O Surgimento dos Direitos Coletivos

Na doutrina é recorrente a colocação do surgimento dos direitos coletivos como uma etapa da consolidação dos direitos humanos, que não poderiam ser reduzidos a direitos individuais. Os direitos humanos seriam, portanto, divididos em três gerações: 1) direitos civis e políticos; 2) Direitos sociais, econômicos e culturais e 3) Direitos de fraternidade ou solidariedade<sup>10</sup>.

O subjetivismo da primeira geração de direitos que obedeceu a uma lógica liberal e individualista não resistiu às profundas alterações sociais. O fenômeno de massificação trouxe uma grande gama de modificações para as relações sociais trazendo conflitos de natureza difusa. No início do século XX, com a aceleração do capitalismo, os direitos humanos se tornavam vazios e o Estado passava a intervir cada vez mais nas questões particulares.

A segunda geração de direitos veio para assegurar concretamente a vida digna ao homem. Ou seja, veio para efetivar o que já estava formalmente prescrito. Depois da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o foco da atenção saiu da justificação dos direitos para a efetivação e proteção dos mesmos. Depois então surgiram os direitos destinados à tutela de interesses de pessoas indeterminadas, do gênero humano. (paz, meio-ambiente, autodeterminação). Eram os direitos de 3ª geração, por natureza, incompatíveis com o individualismo ou com a idéia de grupos específicos, de vez que pressupõem o ser humano como cidadão do mundo.

Cabe notar que a principal crítica a esse modelo de análise dos direitos, sob o critério das gerações, é relativa à idéia de superação de uma pela outra, de fim de uma para o nascimento da seguinte. Na verdade, é melhor usar o termo dimensões e ver todos os grupos de direitos como complementares. Esse olhar também evita as incorreções decorrentes da generalização da ordem de surgimento dos direitos. Nesse contexto, não há que se falar em superação do modelo subjetivista, mas apenas no surgimento de novas estruturas com o objetivo de complementar a primeira. Todas as dimensões são interdependentes e

---

<sup>10</sup> Sobre o tema v. *Direitos Metaindividuais*, livro de artigos organizado por LEITE, Carlos Henrique Bezerra . Rio de Janeiro, LTR, 2005.

indivisíveis<sup>11</sup>.

Independentemente da forma de classificação, há certo consenso doutrinário no sentido de que os direitos coletivos teriam surgido a partir do questionamento e do afrouxamento da separação estanque que existia entre o público e privado, entre o indivíduo e a sociedade. O homem sujeito de direitos passou a ser considerado na sua individualidade e com as suas diferenças. O homem deixou de ser considerado em gênero e como originariamente igual. O direito a iguais liberdades deixou de ser marco inicial para ser norte, tornando necessário considerar as peculiaridades e os vários aspectos que vinculam cada indivíduo, para, a partir deles, procurar garantir as iguais liberdades.

As sociedades do laissez-faire cresceram muito e as relações foram assumindo caráter mais coletivo do que individual. A noção individualista foi perdendo espaço para a de coletividade. Surgiu para o Estado Juiz o dever de solucionar litígios que diziam respeito não a um ou a alguns indivíduos, mas a um número indeterminado. A noção de interesse público passou a abarcar não apenas o bem geral, mas os interesses de um segmento, de um grupo ou até de indivíduos, quando indisponíveis os interesses<sup>12</sup>.

Foram surgindo grupos que intermediavam a relação entre o Estado e o indivíduo. Apesar de a associação haver sido descoberta há muito pelos homens<sup>13</sup>, naquele período, houve um aumento significativo, tanto na quantidade, quanto na qualidade das associações: eram partidos, sindicatos etc. O corporativismo tomou força a partir da consciência do coletivo, ou seja, da percepção de que o indivíduo isolado pode muito pouco, mas, unindo-se, indivíduos com as mesmas pretensões e condições podem influenciar as tomadas de decisões.

O indivíduo buscou o grupo como forma de encontrar a realização pessoal. Além do instinto gregário que leva o homem à associação, há também um aspecto funcional, no sentido de que os interesses são atendidos de forma mais eficaz

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, MELLO, Celso de Albuquerque. Para ele, a situação dos direitos humanos se torna ainda mais precária porque os Estados teimam em dividi-los em de um lado, civis e políticos e, de outro, econômicos, sociais e culturais. “O Parágrafo 2º do Artigo 5º da Constituição” in TORRES, Ricardo Lobo. (org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

<sup>12</sup> GRAEFF, Thais. *Cidadania e Tutela dos Direitos Difusos – Uma Análise do Papel do Ministério Público*. Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da PUC-Rio para a obtenção do título de Mestre, sob a orientação da Dra. Gisele Cittadino, 1996.

<sup>13</sup> Como nos mostraram os ensinamentos de Tocqueville, expostos no primeiro capítulo deste trabalho.

quando exercidos de forma coletiva<sup>14</sup>. As novas classes de indivíduos unem-se contra a opressão.

“...o indivíduo integrado numa multidão adquire, pelo único fator do número, um sentimento de potência invencível, graças ao qual pode se permitir ceder a instintos que antes, como indivíduo isolado, teria forçosamente refreado. E se abandonará, ainda mais satisfeito, a tais instintos, pelo fato, de, sendo a multidão anônima e, conseqüentemente, irresponsável, desaparecera para ele o sentimento da responsabilidade, poderoso e constante freio dos impulsos individuais”.<sup>15</sup>

Esse movimento foi responsável pelo surgimento do conceito de interesse coletivo: aquele que nascia nas organizações de classes, categorias ou grupos, manifestando-se enquanto coletividade para defender interesses definidos como a síntese, e não a soma, dos interesses dos respectivos componentes. O interesse coletivo surgiu através da atuação das entidades representativas dos grupos, a partir da organização. É consentâneo com o homem socialmente vinculado. Interessa aos indivíduos pertencentes à coletividade, numa visão ampla, sem atentar-se para o interesse individual dos membros. Apesar de a satisfação desses interesses favorecer os membros da coletividade, não se confunde com os interesses particulares<sup>16</sup>.

Pode-se dizer que a evolução social trouxe a necessidade de identificar a titularidade de certos bens a categorias de pessoas, ou mesmo da própria coletividade, em detrimento do indivíduo que as integra. Assim surgiram os direitos coletivos como direitos relativos a vários sujeitos considerados por sua qualidade de membros de grupos.<sup>17</sup>

#### 4.4

#### Direitos Individuais e Interesses Coletivos

A noção de direitos individuais surgiu quando o indivíduo assumiu posição de destaque na sociedade, marcando a distinção entre as relações da vida privada

<sup>14</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, São Paulo, 2004.

<sup>15</sup> Le Bom in FREUD, Sigmund. “A Psicologia das Massas e a Análise do Eu” *Obras Completas de Sigmund Freud*. Tradução Dr. C. Magalhães de Freitas. Rio de Janeiro, Delta.

<sup>16</sup> CHAMBERLAIN, Marise M. Cavalcanti *Direitos ou Interesses Metaindividuais e sua Classificação*, p.39

<sup>17</sup> BASTOS, Celso. *A Tutela dos Interesses Difusos no Direito Constitucional Brasileiro*, Revista de Processo, n. 23, p. 40, São Paulo, RT, jul-set. 1981. *Apud.* MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Op. Cit.* P. 62

do indivíduo e os assuntos de interesse público. “O interesse individual é a situação favorável à satisfação de uma necessidade egoísta, concernente ao âmbito privado da pessoa envolvida e delimitado, nos seus efeitos, à pessoa que aspira àquele bem, objeto da querença”.

Por outro lado,

“O interesse coletivo é a situação favorável à satisfação de necessidade que atenda à (*sic*) uma comunidade de pessoas, ou seja, quando a relação entre pessoas e bem atingiu, quantitativa e qualitativamente, dimensão tal que impõe um agir concentrado”.<sup>18</sup>

Os direitos coletivos foram concebidos a partir da identificação de organismos que sintetizavam os interesses individuais. Depois as relações jurídicas transcenderam os grupos, fazendo necessária a revisão do conceito de coletividade. Os direitos coletivos então, vêm da identificação de circunstâncias comuns aos integrantes de certa comunidade organizada, de forma que seus interesses transcendam os individuais.

Nesse sentido, na doutrina pátria especializada, é citado, de forma recorrente, o pensamento do professor Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>19</sup>. Para o autor, com o esfacelamento do sistema feudal, os indivíduos se sentiram desprotegidos antes da constituição do Estado. Cada um devia contar apenas consigo mesmo, dando início à teoria individualista. “Individual é o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário.”

Já o interesse coletivo não é a soma, mas a síntese dos interesses individuais. Quando os valores individuais são atraídos por semelhança e harmonizados em busca do fim comum, ficam amalgamados e afetados a um ente coletivo. Surge daí uma realidade nova do espírito coletivo e o novo interesse coletivo se desgarrar dos interesses individuais originários. Os interesses egoísticos são deixados em um plano secundário em nome de um interesse mais geral e generoso que precisa de esforços comuns. A reunião dos esforços individuais é a forma mais eficaz de conseguir o bem comum<sup>20</sup>. Dessa forma, o interesse coletivo se transforma no interesse direto e pessoal do grupo, legitimando-o a representar a coletividade como um todo.

---

<sup>18</sup> CHAMBERLAIN, Marise M. Cavalcanti *Op. Cit.*, p.41

<sup>19</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, São Paulo, 2004.

<sup>20</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.* P. 55

Para Mancuso, os direitos coletivos contam com as seguintes características: organização mínima para que os interesses ganhem a coesão necessária; afetação dos interesses a um grupo determinado ou determinável; e um vínculo jurídico básico comum a todos os componentes do grupo que os coloque em uma situação jurídica diferenciada<sup>21</sup>.

A oposição que normalmente se faz coloca de um lado os interesses individuais, de cunho egoístico e, de outro os metaindividuais. Discorrendo sobre os tipos de interesse e a sua natureza, o autor afirma que a forma de exercício de um interesse não altera a sua essência e o que determina se um interesse é individual ou coletivo é a finalidade.

Quando o objetivo é comercial, não há nenhuma preocupação metaindividual, portanto o interesse será sempre egoístico ou individual. Assim, salienta que a soma de interesses individuais para um exercício coletivo não transforma a essência dos interesses<sup>22</sup>. Por outro lado, pode-se dizer que um interesse é metaindividual, quando ultrapassa aquilo que é atribuído ao indivíduo e diz respeito a valores de uma comunidade ou segmento social.

Os sindicatos, por exemplo, defendem os interesses individuais dos trabalhadores, mas fazendo isso tutela o direito ao trabalho, que é uma liberdade pública. Não há um interesse público que não se resolva finalmente em uma vantagem procurada *à dès individus*<sup>23</sup>. No fundo, o autor diz que a divisão dos interesses entre o coletivo e o individual se dá em função do aspecto preponderante no caso concreto.

O autor aprofunda a discussão ao tratar da lógica dos direitos subjetivos. O termo direito, em si, suscita a idéia de direito subjetivo relativa a interesses juridicamente protegidos de titularidade de um indivíduo. Ao abordar os direitos difusos, Mancuso nos mostra como esse esquema fica subvertido.

Os interesses juridicamente protegidos, os direitos subjetivos guardam uma relação necessária com a titularidade. Somente contam com tutela jurisdicional os interesses relevantes para a ordem jurídica e que contem com um titular. Daí vem a possibilidade de sanção e o aspecto coercivo do Direito. Os

---

<sup>21</sup> MANCUSO. Op. Cit. P. 62. Cabe notar que aqui ele se refere aos direitos coletivos em sentido estrito, não se referindo aos direitos difusos que não contam com tal classificação.

<sup>22</sup> Nesse sentido, critica a opção do legislador brasileiro de colocar os interesses individuais homogêneos como subespécie dos direitos coletivos, em sentido amplo.

<sup>23</sup> MANCUSO. Op. Cit. pág 45. Jean Rivero

interesses difusos contrapõem-se a esse esquema, dado que a tutela não pode se basear na titularidade, mas apenas na relevância social. Tal relevância não decorre da titularidade, mas do fato de um interesse ser relativo a toda a coletividade ou grande parte dela. A nova lógica é: se o interesse atribuível a um indivíduo merece proteção, com ainda mais razão, deve ser protegido o interesse de muitos, ainda que indetermináveis.

O direito difuso é um direito coletivo que não conta com qualquer momento associativo. E a exigência de organização prévia ou aglutinação em torno de um ente personalizado, poderia deixar sem tutela os interesses que mais precisam de proteção justamente por não ter um ente organizado a reclamá-los. São interesses que unem as pessoas por circunstâncias de fato e não por um liame jurídico.

O fato é que essa construção do direito como subjetivo e atribuível sempre apenas ao indivíduo teve por base a noção de indivíduo como ser abstrato e isolado. Por esse motivo, as mudanças sociais que demonstravam, a cada dia, a ineficiência de se pensar o indivíduo isolado, também demonstrou que as estruturas que normalmente se prestavam à mediação dos conflitos não davam conta dos interesses que transcendiam o indivíduo.

#### 4.5

#### **Direitos Coletivos: uma Revolução Processual**

A tutela de direitos coletivos e difusos, além dos tradicionais individuais, visa à ampliação do acesso à justiça. O direito de acesso efetivo se tornou fundamental, de vez que, sem ele, nenhuma titularidade de direito tem sentido<sup>24</sup>. O Direito continuava sendo *médium* para a questão social, mas houve uma acentuada ultrapassagem das normas de direito substantivo pelas normas de direito processual. Ao invés da regulação e intervenção do Estado para a sociedade, surgiram mecanismos que possibilitavam aos agentes sociais intervir no Estado<sup>25</sup>. O que ocorreu foi a modificação da legitimidade processual ativa. A

---

<sup>24</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Ed. Fabris, 1988.

<sup>25</sup> VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo. “Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva” in VIANNA, Luiz Werneck (org). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte, Editora UFMG, Rio de Janeiro, IUPERJ/ FAPERJ, 2002.

titularidade dos direitos foi estendida do indivíduo ao grupo<sup>26</sup>.

Ibraim Rocha sugere que a Lei da Ação Civil Pública e a do Código de Defesa do Consumidor foram resultados da inclusão no Direito de fatos sociais relativos aos conflitos de massa, de vez que não era possível aplicar, a estes, a estrutura sobre a qual foi construído o Direito Processual Civil.<sup>27</sup> Há direitos que surgem de situações híbridas, entre o público e o privado, cuja proteção exige a concretização de mecanismos especiais de acesso.

A demanda coletiva iguala os litigantes<sup>28</sup>, concedendo aos titulares de direitos metaindividuais, a possibilidade de, mediante autorização legal, ser representados por instituições e organizações especializadas. A desigualdade em relação ao acesso pode ser resolvida se os indivíduos encontram formas de agregar suas causas, pois, os obstáculos no acesso à justiça são potencializados para litigantes individuais.

Há na tutela coletiva e na substituição processual um componente democrático de representação, servindo de estímulo à participação popular. O tratamento em uma dimensão coletiva aumenta a relevância social do bem jurídico protegido.

“A solução dos conflitos (...) como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a banalização pela técnica da fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos”.<sup>29</sup>

A possibilidade de tutelar os direitos de forma organizada e coletiva ainda traz as vantagens de unir litigantes eventuais em torno de um ente que será um litigante habitual. Dessa forma, contarão com algumas vantagens, tais como melhor planejamento e maior experiência, economia de escala, já que são mais casos, relações informais com responsáveis pelas instâncias decisórias e risco pulverizado, além da possibilidade de uso de estratégias testadas<sup>30</sup>.

Enquanto alguns grupos conseguem organizar seus interesses, (como os

---

<sup>26</sup> JUNIOR, José Alcebiades de Oliveira. “Os Desafios dos Novos Direitos para a Ciência Jurídica” in JUNIOR, José Alcebiades de Oliveira e LEITE, José Rubens Morato. (orgs). *Cidadania Coletiva*. Paralelo 27, Florianópolis, 1996.

<sup>27</sup> *Apud*. CHAMBERLAIN, Marise M. Cavalcanti *Op. Cit.*, p.47

<sup>28</sup> Normalmente há superioridade econômica e técnica do causador da lesão.

<sup>29</sup> WATANABE, Kazuo, *Apud*. JUNIOR, José Alcebiades de Oliveira “O Desafio dos Novos Direitos para a Ciência Jurídica” in JUNIOR, José Alcebiades de Oliveira e LEITE, José Rubens Morato. (orgs). *Cidadania Coletiva*. Paralelo 27, Florianópolis, 1996. P.137

<sup>30</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. Cit.*

trabalhadores), outros não conseguem e esbarram nesses obstáculos do acesso à justiça. Afinal, é necessário congregare esforços e dinheiro para ter uma organização especializada na representação dos interesses. De fato, os direitos defendidos por associações, podem ser exigidos em juízo individualmente, com base no mesmo fato e com a mesma pretensão de ressarcimento, mas não é a melhor estratégia.

O fato jurídico comporta diversas abordagens e quando é objeto de litígio pode ensejar numerosas pretensões. O que faz um direito ser coletivo ou individual não é apenas o conteúdo, mas também o objeto da pretensão<sup>31</sup>. As dimensões nas quais se classificam os direitos fundamentais não se distinguem pela natureza ou conteúdo, mas pela perspectiva a partir da qual são vistos. Tais perspectivas foram sendo redimensionados para acompanhar as exigências históricas.

Outra vantagem do exercício coletivo dos interesses é evitar múltiplas demandas individuais idênticas, com risco de decisões discrepantes e aumento da morosidade no Judiciário. Parte-se do pressuposto de que “existem interesses que não são individualizados, pois correspondem a um grupo, a uma comunidade ou à sociedade”. “Não se vislumbra quem é que poderia, em seu próprio nome, defender esses interesses”.<sup>32</sup> Permitir a qualquer pessoa reclamar determinados direitos, seria inviável na prática do acesso à justiça.

## 4.6

### Conclusões

O que se pode concluir é que a construção dos direitos coletivos é muita mais estratégia processual com o objetivo de tutelar e garantir efetivamente os direitos individuais, do que uma construção de direito material. Teoricamente, qualquer pessoa poderia entrar com uma ação contra uma empresa que esteja poluindo o ar, ou esteja até mesmo fugindo à tendência de controle de emissão de gás carbônico, afinal, a saúde da pessoa está sendo afetada e, com ela, a sua vida

---

<sup>31</sup> O próprio art. 81 do Código de Defesa do Consumidor ressalta que os direitos podem ser exercidos de forma individual ou coletiva.

<sup>32</sup> Abi-Ackel in VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo. “Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva” *Apud* VIANNA, Luiz Werneck (org). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte, Editora UFMG, Rio de Janeiro, IUPERJ/ FAPERJ, 2002.

que, indiscutivelmente é um direito e um interesse individual. Ocorre que, na prática, não seria possível ao sistema judiciário dar conta de todo o leque de demandas idênticas e repetitivas que seria ensejado, caso fosse dado a qualquer do povo a legitimidade ativa para tais ações.

Além disso, no Brasil, principalmente, há uma falta de conscientização que não permite que aquele direito, patrimônio ou interesse que é de todos seja visto como seu por cada um. Dessa forma, a construção processual dos direitos coletivos e da substituição processual acaba por distribuir entre as associações, organizações e o Ministério Público a responsabilidade por cuidar do que é de todos ou da sociedade, que ainda parece desvinculada dos indivíduos<sup>33</sup>.

As definições encontradas de direitos coletivos<sup>34</sup> o colocam como aqueles relativos a direitos que ultrapassam os interesses egoístas de um indivíduo e passam a interessar toda a coletividade. O exemplo que é dado como interesse individual paradigmático é o do interesse do credor em receber seu crédito<sup>35</sup>. É possível, contudo, discordar desse ponto de vista. Há sim um interesse social e coletivo por trás do interesse do credor. O não recebimento de um crédito por um Banco, por exemplo, aumentará os juros cobrados por empréstimos e dificultará a obtenção de novos empréstimos, o que prejudicará todo um segmento de pessoas que realiza esse tipo de contrato com o Banco.

Sempre é possível ver um interesse coletivo por trás de um interesse individual, pois os membros de todas as coletividades buscam sua auto-realização e a frustração do direito individual de um, ameaça o direito individual do outro. Por outro lado, por trás da luta por direitos coletivos, há sempre a busca pela garantia efetiva e material dos direitos individuais.

Nesse sentido, cabe salientar a posição de René Ariel Dotti, para quem, “os interesses coletivos não constituem uma categoria distinta, em essência, dos interesses individuais, porém uma perspectiva de sua proteção em âmbito geral, de modo a legitimar a própria comunidade na invocação da tutela jurisdicional”.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Em países europeus por exemplo, qualquer pessoa se sente legitimada para reclamar o seu direito a ter uma rua limpa, diante de alguém que a suje.

<sup>34</sup> Em sentido amplo.

<sup>35</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit.

<sup>36</sup> “A Tutela Penal dos Interesses Coletivos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.), *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984, p. 69. Apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit. P. 82. No mesmo sentido, GIDI Apud FERNANDES, Jefferson de Araújo. “A tutela Antecipada na ação civil pública em defesa de direitos difusos e coletivos” in CASTRO, Dayse Starling Lima (org). *Direitos Difusos e Coletivos*. Belo Horizonte, Castro Assessoria e

Para Mancuso, é impossível harmonizar inteiramente o individual e o coletivo. O primeiro está relacionado ao egoísmo da natureza humana e o segundo, apesar de representar preocupações metaindividuais, traz o risco da massificação em detrimento da liberdade. Porém, ele diz que se não há um meio termo perfeito entre o individual e o coletivo, pode-se ao menos afirmar que o caminho está na direção de uma sociedade pluralista, numa democracia.

Os direitos fundamentais nascem e se fundamentam na soberania popular, que é exercida de forma individual através dos direitos políticos, do voto, particularmente. A solução encontrada, diante das alterações das relações sociais, foi associar o acesso coletivo à justiça ao caráter de direito fundamental que, além de ser mais efetivo na proteção jurisdicional, traz mais importância às ações que procuram dar fim aos conflitos coletivos.

No entanto, a indivisibilidade, dentro de uma visão democrática e liberal, está no objetivo de garantir a dignidade humana. Para isso, é necessário que sejam protegidos todos os direitos em todas as dimensões<sup>37</sup>. A lógica do subjetivismo, se interpretada sob o novo prisma concernente ao indivíduo que se forma na sociedade e concomitantemente a ela não é contrária à universalidade. O objetivo é que todos tenham efetivamente os direitos civis individuais. Já os direitos coletivos podem ser oponentes da universalidade. Em regra são, mas cabe refletir sobre formas de inseri-los de modo positivo e útil na estrutura do Estado Democrático de Direito.

Uma vez apresentada uma visão geral sobre o que são direitos coletivos, cabe um mergulho nos pensamentos teóricos que buscam harmonizar esse tipo de direitos com a organização de Estado ocidental. Dessa forma, não será necessária nem subverter a ordem do Estado Democrático e nem abrir mão de uma estratégia de luta que pode ser útil para a efetivação dos direitos fundamentais.

---

Consultoria, 2003. “Os direitos coletivos surgem para dar efetividade aos direitos individuais. Não são conceitualmente direitos de um grupos”. P. 141

<sup>37</sup> COMPARATO, Fabio Konder, *Apud*. LOSER, Juliana Carlesso “Direitos Humanos e Interesses Metaindividuais” in LEITE, Carlos Henrique Bezerra.(org). *Direitos Metaindividuais*. São Paulo, LTR, 2004. p.20, nota 29.