UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA COMO IGUALDADE: O POTENCIAL UNIFORMIZADOR DA TUTELA COLETIVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

VALÉRIO CÉSAR MILANI E SILVA

Itajaí-SC, julho de 2022.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA COMO IGUALDADE: O POTENCIAL UNIFORMIZADOR DA TUTELA COLETIVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

VALÉRIO CÉSAR MILANI E SILVA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professora Doutora Carla Piffer
Coorientador: Professor Doutor Bruno Makowiecky Salles

Itajaí-SC, julho de 2022.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS por ter me nutrido com energia e vitalidade para desenvolver este trabalho. E sempre ter colocado ao meu lado pessoas que me apoiassem e auxiliassem nos momentos de dificuldade. Agradeço à Faculdade Católica de Rondônia e à Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, seus corpos docente e discente e demais funcionários, que acreditaram em nossa busca, e nos proporcionaram a realização deste sonho. Aos meus familiares, que através de sua cumplicidade, fidelidade e compreensão, me estimularam durante todo o período de trabalho e caminharam comigo em todas as horas.

DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa monográfica à minha mãe, Amália Campos Milani e Silva, que é nascedouro inesgotável de conhecimento, persistência e amor, ao meu pai, Mário José Milani e Silva, a quem devo tudo que sei sobre força, determinação, respeito e honestidade. Dedico-a, também, aos meus professores, que ao longo da caminhada pelo conhecimento, sempre foram paradigmas de sabedoria, contribuindo imensamente para minha formação pessoal e profissional.

E, em especial, aos meus orientadores, que souberam ofertar toda sua dedicação, em apoio total e irrestrito ao desenvolvimento deste trabalho.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2022

VALÉRIO CÉSAR MILANI E SILVA
Mestrando

P Á G I N A D E A P R O V A Ç Ã O

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 16/08/2022, às 14h (Horário de Brasília) e 13h (Horário em Rondônia), o mestrando Valério César Milani e Silva fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título "ACESSO À JUSTIÇA COMO IGUALDADE: o potencial uniformizador da tutela coletiva no processo civil brasileiro".

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Carla Piffer (UNIVALI), como presidente e orientadora, Doutor Levi Hulse (UNIARP), como membro, Doutor Bruno Makowiecky Salles (UNIVALI), como coorientador e Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 16 de agosto de 2022.

PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ART.	Artigo
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação declaratória de Constitucionalidade
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PL	Projeto de Lei
RESP	Recurso Especial
REXT	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

ROL DE CATEGORIAS

Acesso à justiça: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”[1]

Direitos fundamentais: [...] “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” [...][2]

Direitos humanos: [...] “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.”[3]

Igualdade: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.[4]

Princípios: “Princípios são, portanto, comandos de otimização. Enquanto tais eles são caracterizados por poderem ser cumpridos em diferentes graus e pelo fato de a medida comandada de sua realização depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.”[5]

---

[1] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 11-12.
[2] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 413-414.
[3] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 413-414.
[4] BARBOSA, Ruy. **Ruy Barbosa: Coletânea de Escritos**. Edição do Kindle. p. 16.
[5] ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Coleção Fora de Série. Forense. Edição do Kindle. p. 129.

Regras: “Regras são normas que comandam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva. Nesse sentido elas são comandos definitivos. A forma de sua aplicação é a subsunção. Quando uma regra é válida é comandado fazer exatamente aquilo que ela exige. Se isso é feito, a regra é cumprida; se isso não é feito, a regra não é cumprida.”[6]

Segurança jurídica: “como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranquilidade e concórdia.”[7]

Tutela jurisdicional coletiva: “é a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos coletivos *lato sensu)* ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade, que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos).”[8]

Direitos difusos: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.**[9]**

Direitos coletivos: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.**[10]**

---

[6] ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Coleção Fora de Série. Forense. Edição do Kindle. p. 128-129.
[7] REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 86.
[8] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 44.
[9] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 26 de out. de 2022.
[10] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 26 de out. de 2022.

SUMÁRIO

RESUMO 12

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA 14

INTRODUÇÃO 14

Capítulo 1 20

O ACESSO À JUSTIÇA 20

1.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA 20
1.2 O ARQUÉTIPO BÁSICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL 25
1.2.1 O ARQUÉTIPO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 25
1.2.2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL 36
1.3 O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ACESSO À JUSTIÇA COMO UM PROCESSO JUSTO 38
1.4 OS OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS RENOVATÓRIAS 47
1.5 O CENÁRIO DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL 57

Capítulo 2 63

DA IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA 63

2.1. PRINCÍPIOS E REGRAS: UMA DISTINÇÃO CONCEITUAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 63

2.2. BREVE HISTÓRICO E O RECONHECIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS 68
2.2.1 DA IDEIA DE IGUALDADE E SEGURANÇA E O RECONHECIMENTO JURÍDICO AO LONGO DA HISTÓRIA. 68
2.2.2 DA PRESENÇA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. 74
2.3. DO CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE 79
2.4. DO CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA 87
2.5. DOS REFLEXOS DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA SOBRE O CONTEÚDO DO ACESSO À JUSTIÇA E O IMPACTO NOS INSTITUTOS PROCESSUAIS BRASILEIROS 93
2.5.1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA NO ÂMBITO DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL 95
2.5.2. DOS IMPACTOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICO NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO 99

Capítulo 3 105

DA TUTELA COLETIVA **105**

3.1. MODELO CONSTITUCIONAL DE TUTELA COLETIVA **105**
3.2. MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO: REGIME JURÍDICO E PRINCIPIOLÓGICO **111**
3.2.1. DA LEGITIMIDADE E DOS LEGITIMADOS NA TUTELA COLETIVA **113**
3.2.2. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À TUTELA COLETIVA **115**
3.3. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS **118**
3.4. DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS DA CONEXÃO, CONTINÊNCIA E DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS. **124**
3.4.1. DA CONEXÃO E DA CONTINÊNCIA NAS AÇÕES COLETIVAS **125**
3.4.2. DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS **128**
3.5. AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS SOBRE O MESMO TEMA: TRATAMENTO JURÍDICO NO DIREITO BRASILEIRO **131**
3.6. DESAFIOS E OBSTÁCULOS PARA O PAPEL UNIFORMIZADOR DAS TUTELAS COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO, DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. **135**

CONSIDERAÇÕES FINAIS **145**

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS **151**

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa constitucionalismo e produção do direito e foi realizada de acordo com o método indutivo. O principal objetivo é analisar o modelo constitucional de acesso à justiça, à luz dos princípios da igualdade e da segurança jurídica, identificando os principais obstáculos da tutela coletiva para que desempenhe seu papel constitucional de redução de litigiosidade e outorga de tratamento uniforme aos jurisdicionados. A pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, analisa os fundamentos teóricos do acesso à justiça, o seu conteúdo e enquadramento como direito fundamental e os respectivos obstáculos para sua efetivação. No capítulo 2, é feita uma análise dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, sob a perspectiva de seu percurso histórico e do respectivo conteúdo jurídico, estabelecendo suas conexões com o princípio fundamental do acesso à justiça. O terceiro capítulo encerra o desenvolvimento da pesquisa, mediante a análise do modelo constitucional de tutela coletiva, à luz dos princípios do acesso à justiça como processo justo, da igualdade e da segurança jurídica, apurando as deficiências e potenciais da tutela coletiva sob a perspectiva do desenho constitucional de acesso à justiça. Ao final, são trazidas as considerações finais que, à luz dos princípios fundamentais que orientam o acesso à justiça e o modelo constitucional da tutela coletiva, apura quais são os obstáculos existentes para que a tutela coletiva desempenhe sua missão constitucional de instrumento de segurança jurídica e igualdade no processo civil brasileiro.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Igualdade. Segurança jurídica. Tutela coletiva.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

The present Dissertation is inserted in the line of research constitutionalism and production of law and was carried out according to the inductive method. The main objective is to analyze the constitutional model of access to justice, in the light of the principles of equality and legal certainty, identifying the main obstacles of collective protection so that it plays its constitutional role of reducing litigation and granting uniform treatment to jurisdictions. The research was divided into three chapters. In the first chapter, it analyzes the theoretical foundations of access to justice, its content and framing as a fundamental right and the respective obstacles to its realization. In chapter 2, an analysis is made of the principles of isonomy and legal certainty, from the perspective of their historical course and their respective legal content, establishing their connections with the fundamental principle of access to justice. The third chapter closes the development of the research, through the analysis of the constitutional model of collective protection, in the light of the principles of access to justice as a fair process, equality and legal certainty, investigating the deficiencies and potentials of collective protection from the perspective of the constitutional design of access to justice. At the end, the final considerations are brought that, in the light of the fundamental principles that guide access to justice and the constitutional model of collective protection, determines what are the obstacles that exist for collective protection to fulfill its constitutional mission as an instrument of legal certainty and equality in Brazilian civil procedure.

Palavras-chave: Access to justice. Equality. Legal certainty. Collective guardianship.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, inserido na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, cuja área de concentração é Fundamentos do Direito Positivo, em razão da realização do Mestrado Interinstitucional – Minter com a Faculdade Católica de Rondônia – FCR.

A Constituição Federal de 1988 foi fruto de um processo histórico de transformação do Estado brasileiro, tendo sido elaborada de modo democrático e com composição plural da Assembleia Nacional Constituinte, mediante a consagração de uma vasta gama de direitos individuais e coletivos, que espelhavam os anseios sociais e o projeto de país.[11]

Dentro desse contexto, o legislador constituinte originário alçou como garantia fundamental do cidadão o acesso à Justiça, direito este que vem delineado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"[12]

Esse direito, numa análise superficial, se exauriria mediante a simples garantia de que o cidadão, diante da violação ou ameaça a um direito do qual é titular, pudesse levar sua pretensão ao Estado Juiz, que teria o poder-dever de resolver a lide aplicando o direito ao caso concreto.[13]

A perspectiva simplificada do direito de acesso à justiça não se amoldaria ao modelo desenhado pela Constituição Federal de 1988, que aglutinaria em seu conteúdo uma série de outros direitos fundamentais, capazes de densificar

---

[11] BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Editora OAB, 2002. Paes de Andrade - Brasília. p. 474 - 475

[12] BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

[13] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Posição 19231 de 140976.

a necessária proteção para uma ampla gama de direitos materiais individuais e coletivos trazidos no texto democrático.

Dentre os valores que se mostrariam ínsitos ao direito de acesso à justiça estariam a igualdade e a segurança jurídica, pois inúmeros dos institutos processuais constitucionais, dos quais cita-se o contraditório, a ampla defesa, a coisa julgada, são projeções concretas desses princípios de envergadura constitucional.

Nesta quadra, a compreensão do conteúdo normativo do direito fundamental de acesso à justiça é o primeiro passo para a análise do cenário do sistema de Justiça, que transita por uma avaliação de qual é o modelo de acesso à justiça constitucional capaz de satisfazer as diretrizes constitucionais.

O advento do modelo democrático e de um estado social abrigou uma série de direitos fundamentais, que se tratavam de demandas que pulsavam no seio social, tais como saúde, educação, segurança, defesa do consumidor, dentre outros. Ademais, estruturou uma rede de tutela de direitos não mais apenas sob o espectro do indivíduo, mas também com o objetivo de proteção coletiva.

Esse desenho tem como base a estruturação de um sistema de tutela coletiva, com inúmeros atores processuais presentes no texto constitucional e cujo objetivo apriorístico seria a proteção desses novos direitos, advindos do Carta Magna, de forma adequada, célere e eficiente, objetivando, ainda, o enfrentamento do fenômeno de massificação das relações sociais e dos litígios.

Há também, dentro da estrutura constitucional, o objetivo de materialização da igualdade e da segurança jurídica como valores fundamentais do Estado, situação que vem consagrada em várias regras e princípios espraiados pelo texto constitucional e infraconstitucional.

Ultrapassados mais de 30 (trinta) anos de promulgação do texto constitucional, mediante a análise dos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, percebe-se a existência de um fenômeno de judicialização massiva, sendo que, conforme relatório da justiça em números, o Brasil finalizou o ano de

2021 com 75,4 milhões de processos em tramitação[14], portanto, números estratosféricos que nos fazem ocupar o posto de país com maior número de processos por habitante.

Além dos problemas inerentes ao crescente número de processos judiciais, o sistema de justiça sofre problemas de morosidade, ausência de efetividade, prolação de decisões conflitantes e inúmeros outros percalços que poderiam, em tese, ter sido minorados com uma efetiva aplicação do modelo constitucional de acesso à justiça, que traz a tutela coletiva como instrumento potencialmente uniformizador no tratamento de direitos.

O seu objetivo científico é analisar o acesso à justiça, sob a perspectiva da igualdade e da segurança jurídica, e avaliar os principais potenciais e obstáculos para que a tutela coletiva desempenhe papel uniformizador no direito processual brasileiro.

Dentre os objetivos específicos deste trabalho, destaca-se: a) compreender o conteúdo do acesso à justiça, natureza e características; b) Analisar se a igualdade e a segurança jurídica integram o conteúdo do acesso à justiça; c) Observar os princípios obstáculos e potencialidades da tutela coletiva, à luz do princípio de acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica.

Apesar de um modelo constitucional estruturado para os desafios que se impunham com o advento da democracia e a consagração de um vasto rol de direitos fundamentais, as diretrizes constitucionais do acesso à justiça e o modelo de tutela constitucional coletiva pareceram incapazes de fazer frente aos problemas que se apresentam no sistema de justiça.

O presente trabalho, portanto, se justifica pela necessidade de investigar, à luz de princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, o porquê de, apesar de sermos dotados de um denso arquétipo constitucional, ainda enfrentamos problemas de excessiva litigância, prolação de decisões

[14] BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Justiça em Números. Portal do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

díspares e conflitantes, morosidade e outros que desafiam o modelo constitucional de acesso à justiça.

Diante do contexto apresentado, questiona-se: o direito de acesso à justiça se resume ao direito de reivindicar pretensões e vê-las resolvidas em tempo célere? Os princípios da igualdade e da segurança jurídica integram o conteúdo do acesso à justiça? Os mecanismos processuais da tutela coletiva são suficientes para assegurar um acesso à justiça, à segurança jurídica e à igualdade?

Para a pesquisa foram levantadas a(s) seguinte(s) hipótese(s):

a) O direito de acesso à justiça engloba em seu conteúdo o direito a um processo justo e a tratamento igualitário pelo sistema de justiça;

b) A igualdade e a segurança jurídica integram o conteúdo do acesso à justiça e, enquanto direitos fundamentais, têm projeção hermenêutica sobre os institutos processuais que regem a tutela jurisdicional;

c) A tutela coletiva no processo civil brasileiro enfrenta obstáculos de ordem exclusivamente procedimental para que cumpra o seu papel de instrumento de igualdade e segurança jurídica;

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como se segue.

Principia–se, no Capítulo 1, com apresentação das reflexões filosóficas acerca do conteúdo do termo justiça, o impacto dessas correntes na formação do conteúdo do acesso à justiça e do contexto histórico do seu surgimento enquanto direito reconhecido pelos ordenamentos jurídicos nacionais e pelo sistema internacional de direitos.

Passa-se, então, pela compreensão do conteúdo normativo do direito fundamental de acesso à justiça, suas caraterísticas e o modelo constitucional de processo brasileiro, sob a ótica do acesso à justiça como processo justo.

Encerra-se a primeira etapa com a análise dos obstáculos do acesso à Justiça, de mais variados matizes, abordando as respectivas ondas renovatórias

e o cenário da litigiosidade no Brasil apoiado nos dados do Conselho Nacional de Justiça.

O Capítulo 2 trata inicialmente da distinção entre regras e princípios e estabelece, na sequência, um breve panorama histórico dos princípios da igualdade e da segurança jurídica e o respectivo conteúdo jurídico, dentro da perspectiva constitucional. Por fim, faz uma análise dos impactos dos princípios jurídicos da igualdade e da segurança no conteúdo do acesso à justiça e sobre os institutos processuais civis.

O Capítulo 3 inicia abordando o modelo constitucional de tutela coletiva, seu regime jurídico e principiológico, a respectiva conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Após a compreensão sistêmica da tutela coletiva, aborda os principais institutos processuais e também o tratamento dado pelo ordenamento em relação às ações coletivas e individuais sobre o mesmo tema. Encerra-se com a análise, à luz de todo o estudo desenvolvido, dos principais obstáculos para que a tutela coletiva seja um instrumento de efetivação da igualdade e da segurança jurídica.

O encerramento da pesquisa se dá com as considerações finais, nas quais serão apresentadas as principais conclusões da dissertação realizada sobre o modelo constitucional de acesso à justiça e de tutela coletiva, bem como os impactos e moldagens que os princípios da igualdade e da segurança jurídica empregam nesses institutos jurídicos.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados, expresso na presente Monografia, foi composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

O trabalho que foi desenvolvido buscou, na análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como em doutrinas diversas, súmulas e

orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores, substrato para o desenvolvimento e fundamentação do tema e para a consecução de respostas às indagações surgidas.

A principal finalidade do desenvolvimento deste trabalho residiu, portanto, em uma incensurável discussão e debate sobre o conteúdo do acesso à justiça no modelo constitucional brasileiro, à luz da igualdade e da segurança jurídica, e o respectivo impacto no sistema da tutela coletiva, expondo os principais desafios e potenciais para a efetivação do modelo constitucional.

Enquanto pesquisa científica, o tema ajudou a refletir sobre a concepção do conteúdo do direito de acesso à Justiça, viabilizando o desenvolvimento do senso crítico, da investigação e desenvolvimento de pesquisa que permitissem apontar obstáculos e soluções para que a tutela coletiva fosse instrumento de igualdade e segurança jurídica, em atenção às aspirações constitucionais.

Capítulo 1

ACESSO À JUSTIÇA

O capítulo 1 tratará dos fundamentos teóricos e o histórico resumido do acesso à justiça. Na sequência, abordará o acesso à justiça como direito fundamental e o seu respectivo conteúdo jurídico, sob a perspectiva da Constituição Federal. Ao final deste capítulo, serão trazidos os principais obstáculos ao acesso à justiça, as ondas renovatórias e o cenário da judicialização no Brasil, de forma a contextualizá-las com conteúdo do acesso à justiça.

1.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA

A justiça é um termo revestido de uma pluralidade semântica, cujo significado originário está vinculado à conformidade com o direito vigente. Entretanto, o conceito de justiça é mais abrangente e guarda forte vínculo com a moral, por vezes, direcionando a análise para o enfoque da justeza do direito vigente ou, até mesmo, da honra de uma pessoa.[15]

A compreensão do acesso à justiça passa, necessariamente, por uma análise, ainda que breve, do seguinte questionamento: o que é justiça? Como já dito inicialmente, a justiça é um termo plurissignificativo e que tem despertado uma série de reflexões filosóficas e jurídicas desde os primórdios da humanidade.

No campo filosófico, os gregos foram os primeiros a desenvolver uma estruturação racional acerca do conceito de justiça e para Platão tratava-se de um fenômeno terreno e não divino, cujo núcleo central residia na ideia do bem opondo-se ao mal e que impunha o compromisso de resguardá-lo.[16]

Na concepção de Platão, ao lado da prudência, da coragem e da sabedoria, a justiça constituiria uma das quatro virtudes cardeais e um princípio geral do ordenamento, com o fito de guiar a ordenação social e a própria alma do

[15] HOFFE, Otfried. **O que é Justiça?**. tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 152p. - (Coleção Filosofia; 155). p. 11.
[16] HOFFE, Otfried. **O que é Justiça?**. tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 152p. - (Coleção Filosofia; 155). p. 22.

indivíduo. Além disso, compreendia que uma sociedade justa era aquela na qual cada um desempenhava a função para qual tinha uma aptidão dominante.[17]

Em um dos diálogos do livro A República, há várias referências ao que seria a justiça e uma delas chama a atenção pela proximidade com concepções atuais do termo:

> Portanto, se alguém afirma que a justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido, entendendo com isso que o que se deve aos amigos é o bem e aos inimigos, o mal, não foi sábio quem tal disse, pois não é verdade se, como demonstramos claramente, o dano causado a outrem não pode ser justo em caso algum.[18]

Aristóteles, por sua vez, traz duas noções de justiça, a primeira justiça universal, na linha de Platão, que abrange todas as virtudes e a segunda a justiça particular, que seria aplicada às decisões judiciais e constituições políticas. Dentro da justiça particular faz a distinção entre justiça distributiva e corretiva, sendo que a primeira se refere a distribuição de acordo com o mérito e a punição compatível com o dano causado.[19]

Sob a óptica de Hobbes, a justiça seria aquilo definido pelas leis, na medida em que estas estabelecem o certo, errado, útil, inútil, virtuoso, vicioso. Logo, o conteúdo daquilo que é justo é vinculado ao que fora definido pelo acervo jurídico-normativo, a quem compete esta missão.[20]

Kelsen, por sua vez, afirma que o conceito de justiça é estranho ao direito, relegando seu debate ao campo da metafísica ou à religião, na medida em que o direito positivo, no âmbito da teoria pura do direito, encontra sua justificação no próprio sistema normativo não se revestindo de base exógena ao direito.[21]

---

[17] PLATÃO. Box Platão. **A República**. Livro V./ Platão; tradução Leonel Vallandro. - 4. ed. - Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 2018. Edição do Kindle. p. 201.
[18] PLATÃO. Box Platão. **A República** / Platão; tradução Leonel Vallandro. - 4. ed. - Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 2018. Edição do Kindle. p. 25.
[19] FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva.** tradução Álvaro de Vita; São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Coleção justiça e direito). p. 29-30.
[20] HOBBES, **Elementos da Lei Natural e Política**, 2002, p. 214-215.
[21] KELSEN, hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** tradução: Luís Carlos Borges. p. 299.

Amartya Sen relata que a busca pela justiça é uma diretriz perseguida de modo constante pela humanidade, ainda que seja para superação das injustiças mais evidentes:

> O que nos move, com muita sensatez, não é a compreensão de que o mundo é privado de uma justiça completa — coisa que poucos de nós esperamos —, mas a de que a nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar.[22]

Das inúmeras proposições acerca do conteúdo da justiça é possível aferir que, em alguns casos, ela se aproxima da ideia de igualdade, como condicionante de um resultado justo e ético na aplicação da norma, ou até mesmo como um requisito para definição de quais membros de determinada sociedade devem ser tratados de modo homogêneo.

A justiça enquanto objeto de indagação filosófica, ora se volta para a análise das relações sociais, ora avalia a correção das decisões e institutos dos sistemas de justiça na análise de casos concretos; portanto, se trata de conceito amplo, multifacetário, mas de inegável contribuição para formação dos institutos que hoje constituem o que se convencionou chamar de acesso à justiça.

Apesar da compreensão filosófica acerca do conteúdo do termo justiça não fazer parte da centralidade do presente trabalho, as discussões e definições que acompanharam o tema ao longo da história são relevantes para compreender a importância do tema e também as suas implicações na construção do acesso à justiça como direito humano.

Paralelamente a essa construção filosófica e teórica acerca da justiça, dentro de uma ótica não positivista, a sociedade buscou forjar institutos e instituições que pudessem ser representativos desse sentimento humano, ou seja, de certo modo, o direito fundamental de acesso à justiça acaba por refletir a tentativa de instrumentalização desses valores filosóficos e teóricos da justiça.

A justiça, enquanto sentimento humano, é revestida de uma natureza atemporal, motivo pelo qual pode-se afirmar que a sociedade humana é baseada na justiça, pois ao longo da história determinados valores, tais como a exigência de

[22] SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Companhia das Letras. Edição do Kindle. posição 26.

tratamento igualitário diante de situações equivalentes sempre margeiam a sociedade e as instituições.[23]

No curso da história, a luta pela justiça sempre foi um elemento de inquietação e conduziu à estruturação de regras e instituições que pudessem albergar essa ambição humana, cujo desenvolvimento remonta os regramentos mais remotos da humanidade, que já demonstravam algumas preocupações com julgadores justos ou o lançamento de veredictos por escrito.

Um dos escritos mais antigos da humanidade, o Código de Hamurabi, trazia, em seu texto, a preocupação com a existência de mecanismos para assegurar aos cidadãos o acesso a uma autoridade encarregada de solucionar os conflitos, sob subordinação às leis da época.[24]

A Magna Carta Inglesa, de 1215, normatizou a garantia de que nenhum homem seria privado de seus direitos sem um processo devido e vedava a recusa do acesso à justiça aos cidadãos livres, cristalizando o acesso ao sistema de justiça como garantia fundamental.[25]

A Bill of Rights, de 1689, trouxe inúmeras restrições ao estado e criou o direito de petição. A Declaração de Direitos de Virgínia, na seção I, trouxe previsão do devido processo legal, do juiz natural e imparcial, além de assegurar os direitos clássicos à vida, à liberdade e à propriedade.[26]

O arquétipo conceitual do acesso à justiça vem sendo construído ao longo do tempo e, apesar de sua aparição esporádica em vários documentos normativos em diversos momentos da história, sua estruturação e caracterização de modo próximo à concepção atual, se dá com o advento dos estados liberais burgueses e o florescimento das revoluções francesa e americana.

---

[23] HOFFE, Otfried. **O que é Justiça?;** tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 152p. - (Coleção Filosofia; 155). p. 12.
[24] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 23.
[25] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 24.
[26] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle. p. 36-37.

De modo inicial, no âmbito dos estados liberais burgueses, significava o direito de acessar formalmente o Poder Judiciário, ou seja, bastava-se assegurar formalmente o acesso ao sistema de justiça para que estivesse cumprida sua finalidade. Todavia, com o advento dos estados sociais, seu conteúdo passou a contemplar não apenas o direito de acesso formal, mas também uma série de instrumentos que oportunizassem a superação das dificuldades de acesso e uma efetiva tutela dos direitos materiais e processuais.[27]

Logo, é possível afirmar que a concepção do conteúdo do acesso à justiça progrediu concomitantemente com a evolução dos modelos de Estado, sendo que, em primeiro momento, tratava-se de sinônimo de acesso ao Poder Judiciário e, dentro de uma segunda ótica, passou a ser tido como o acesso a uma ordem jurídica justa, aqui compreendida como um ambiente de análise e valoração do direito, que assegure equilíbrio entre os litigantes, e um resultado justo e efetivo do processo.[28]

Esse processo longo e gradativo de reconhecimento da justiça como valor fundamental e de que o acesso ao sistema de justiça se tratava de um direito humano essencial para a efetivação de todos os outros, culminou com o seu reconhecimento na Declaração Universal dos Direitos Humanos que traz, respectivamente, em seu art. 8º e 10º, os contornos básicos do direito de acesso à justiça no plano internacional:

> Artigo 8° Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei. [...]
> Artigo 10° Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

O breve panorama da história do acesso à justiça possibilita a compreensão de como o conceito de justiça influenciou na construção de instrumentos jurídicos que viabilizassem o acesso à justiça, que, atualmente, é tido

---

[27] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 10-11.
[28] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 52-53.

como um direito humano, assim reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos.

1.2 O ARQUÉTIPO BÁSICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CARACTERIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

De modo prévio à afirmação do enquadramento ou não do acesso à justiça como direito fundamental, necessária se faz uma breve incursão na jornada de construção dos direitos fundamentais, suas principais características e princípios orientadores, na medida em que se tratam de elementos necessários para inteligir a posição do acesso à justiça no ordenamento jurídico e as características do regime jurídico a que se encontra subordinado.

1.2.1 O ARQUÉTIPO BÁSICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A compreensão acerca do que é um direito fundamental deriva de uma longa jornada histórica na construção de teorias sobre direitos básicos, estranha ao pensamento dominante na idade média, e que teve seu florescer na idade moderna e no período iluminista, com estruturação de teorias acerca de direitos inatos do homem e também do reconhecimento de direitos naturais como a vida, a liberdade e a propriedade.[29]

Apesar do surgimento dos direitos fundamentais cunhados em seu sentido contemporâneo, ser mais recente na história da humanidade, os valores da dignidade humana, da igualdade e da liberdade encontram seu nascedouro na filosofia clássica, que deu substrato teórico para a construção gradativa do conteúdo e conceito hodierno dos direitos fundamentais.[30]

Sob a perspectiva de sua justificação lógico-racional, é possível afirmar que os direitos fundamentais se encontram alicerçados em duas pilastras principiológicas; a concepção de dignidade da pessoa humana e a compreensão

---

[29] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 522-523.
[30] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 417.

do Estado de direito (limitação do poder), na medida em que se trata de esteio sobre o qual se erige os demais direitos fundamentais.[31]

A dignidade da pessoa humana é o princípio que reconhece a todos um acervo de direitos básicos decorrentes desta qualidade, ao passo que o estado de direito se trata de um estado que se submete à lei (à Constituição), ou seja, baseado nessas premissas fundamentais é que se desenvolvem a construção e garantia de todos os demais direitos fundamentais, que visam proteger o ser humano e a submissão do estado ao respeito à Constituição.

Os direitos fundamentais, na concepção de Ferrajoli:

> Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas'.[32]

Esses direitos, calcados sobre a dignidade da pessoa humana, que, por vezes, impõe uma prestação positiva ou uma abstenção consistente na proteção de lesões, previstos em normas jurídicas positivadas e das quais os seres humanos são titulares em virtude de sua natureza humana, foram construídos mediante ardoroso processo histórico-evolutivo.[33]

O processo de construção e estruturação dos direitos fundamentais ocorreu de modo gradativo, mediante a expansão do leque de direitos originariamente previstos, naquilo que, inicialmente se convencionou em qualificar como gerações dos direitos fundamentais, termo que foi substituído pelas

---

[31] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle. p. 16-17.
[32] FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Editorial Trotta, S.A. 2004. p. 37.
[33] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. GEN LTC. Edição do Kindle. p. 3.

dimensões, em virtude do caráter complementar e cumulativo desses direitos ao longo do tempo.[34]

Essas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais estariam distribuídas em três, todas ligadas aos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A primeira geração estaria ligada aos direitos de liberdade, a segunda, aos direitos de igualdade, e a terceira, aos direitos de fraternidade.[35]

A primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais é concebida sob forte influência do pensamento liberal-burguês, de cunho fortemente individualista, e fruto dos ideais das revoluções burguesas do século XVIII, que fora objeto de reconhecimento nas primeiras constituições escritas e cujo cerne era a proteção do indivíduo contra o Estado, mediante a garantia de direitos individuais em face do poder estatal.[36]

Os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, além da liberdade de imprensa, expressão, manifestação e opinião, a garantia ao voto e alguns direitos políticos, junto de algumas garantias processuais, como o devido processo legal, o habeas corpus e o direito de petição estão inseridos como direitos assegurados neste período.[37]

No século XIX, o mundo sofria com os impactos e problemas decorrentes da industrialização, fato que levou a questionamentos sobre a efetividade dos direitos formais de liberdade e igualdade, consagrados pelas

---

[34] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora Ltda. Edição do Kindle. Posição 966 de 18667.
[35] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. GEN LTC. Edição do Kindle. p. 1820 de 4202.
[36] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora Ltda. Edição do Kindle. Posição 988 de 18667.
[37] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora Ltda. Edição do Kindle. Posição 999 de 18667.

revoluções burguesas, e gerou movimentos reivindicatórios, que exigiram do Estado, uma atuação prestacional para efetivação de mais direitos.[38]

Os direitos fundamentais de segunda dimensão caracterizam-se, principalmente, como direitos prestacionais do Estado, tais como a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho, e que converteram as liberdades formais abstratas, direitos fundamentais de primeira dimensão, em liberdades materiais concretas.[39]

Os direitos fundamentais de terceira dimensão destinam-se à proteção de grupos, ou seja, tem como característica a titularidade transindividual, tais como direito à paz, à autodeterminação, ao desenvolvimento e ao meio ambiente, sendo conhecidos como direitos de fraternidade.[40]

Fruto dessa progressiva construção e da verificação de que o reconhecimento desses direitos se dá em dois planos distintos (interno e internacional) nasce, também, a dicotomia entre direitos humanos e direitos fundamentais:

> Direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça.
> [...]
> Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas. Isto se dá por previsão expressa ou implícita no texto constitucional, ou no chamado bloco de constitucionalidade.[41]

Os direitos humanos, portanto, são aqueles reconhecidos no plano internacional, como inerentes à nossa condição de sujeito de direitos, frutos de processo histórico de construção gradual e permanente, ao passo que os direitos

---

[38]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 427.
[39] SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Lumen Juris, 2006. p. 146.
[40] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 429.
[41] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 525.

fundamentais derivam da positivação dos direitos humanos no plano jurídico interno.

No que se refere ao fundamento, a base dos direitos fundamentais está no seu reconhecimento pelo Estado, por meio da positivação daqueles valores e direitos consagrados como elementares para o ser humano e que traduzem uma projeção de valores como a vida, a liberdade, a igualdade e a justiça, ou seja, a absorção, pelo ordenamento jurídico interno, de direitos humanos declarados no plano internacional, o que os transforma em direitos fundamentais.

Essa concepção é amplamente reconhecida na doutrina, que traz a dicotomia entre direitos humanos e fundamentais, que será adotada neste trabalho e pode ser assim resumida:

> De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.[42]

Outra classificação existente, em relação aos direitos fundamentais, é a que os separa em direitos ou garantias. Nesta direção, trago à lume a clássica distinção elaborada por Rui Barbosa:

> A confusão, que irreflectidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor scientifico, que deve presidir à interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito ‘é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar, ou não praticar certos actos’. Garantia, ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de attentados, de occurrencia mais ou menos facil.
> [...]
> Verdade é que também não se encontrará, na Constituição, parte, ou clausula especial, que nos esclareça quanto ao alcance da locução ‘garantias constitucionaes’. Mas a accepção é óbvia, desde que separarmos, no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratorias, que são as que imprimem existencia legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratorias, que são as que, em defeza dos direitos, limitam o poder. Aquellas instituem os direitos; estas,

[42] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 413-414.

> as garantias; ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.[43]

Com base na distinção terminológica acima trazida e aqui adotada, pode-se concluir que os direitos fundamentais são aqueles destinados à proteção dos bens da vida tutelados pelo sistema (vida, liberdade, honra, propriedade), ao passo que as garantias fundamentais asseguram a própria proteção à efetivação ou efetividade destes direitos (mandado de segurança, *habeas corpus*, etc.).

Há, ainda, importante distinção entre fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais. A primeira, refere-se ao conteúdo integrante da Constituição escrita, cuja fundamentalidade deriva da alocação do direito no dispositivo constitucional, e não, do conteúdo tratado. A segunda, por sua vez, se refere à normas que trazem em seu conteúdo aspectos relativos às funções essenciais do Estado ou da sociedade, e podem não se encontrar formalmente declinadas na Carta Política.[44]

Com precisão cirúrgica, disseca o tema Canotilho:

> No âmbito dos direitos fundamentais, a distinção reconduz ao seguinte: há direitos fundamentais consagrados na constituição que só pelo facto de beneficiarem da positivação constitucional merecem a classificação de constitucionais (e fundamentais), mas o seu conteúdo não se pode considerar materialmente fundamental; outros, pelo contrário, além de revestirem a forma constitucional, devem considerar-se materiais quanto à sua natureza intrínseca (direitos formal e materialmente constitucionais).[45]

No que se refere às características principais, e apesar das inúmeras variações existentes, adota-se, neste trabalho, que os direitos fundamentais são tidos como dotados de historicidade, acumulabilidade, relatividade, aplicabilidade imediata, proteção jurídica diferenciada, não taxatividade, inalienabilidade,

---

[43] BARBOSA, Rui. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do executivo ante a justiça federal.** Capital Federal [Rio de Janeiro] : Companhia Impressora. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224197; Acesso em: 18 de jul. de 2022.

[44] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora Ltda. Edição do Kindle. Posição 1670 e 1682.

[45] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 406.

imprescritibilidade, irrenunciabilidade e concorrência ou colisão, características que são objeto de reconhecimento de expressiva parcela da doutrina existente.[46]

Por historicidade compreende-se que os direitos fundamentais derivam de uma construção histórica, cujo conteúdo varia de acordo com a época e lugar.[47] A acumulabilidade estabelece que esses direitos vão se somando com o passar do tempo e não, se excluindo[48].

O caráter histórico desses direitos já era retratado por Bobbio:

> [...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.[49]

A relatividade implica no reconhecimento de que, apesar de fundamentais, esses direitos podem ser relativizados quando em conflito com outros de igual grandeza. A aplicabilidade imediata deriva do art. 5º, § 1º da CF, e dispõe que são direitos imediatamente aplicáveis, independentemente de integração normativa infraconstitucional.[50]

A proteção jurídica diferenciada reside no disposto no art. 60, § 4º da CF, que veda a existência de propostas que busquem abolir direitos fundamentais, que são cláusulas pétreas. A não taxatividade, por sua vez, estipula que o rol constitucional de direitos fundamentais não é exauriente, podendo o sistema jurídico apontar outros dessa natureza.[51]

No que atine à imprescritibilidade, esta reside na ausência da perda do direito pelo não uso em determinado tempo. A inalienabilidade consiste na impossibilidade de disposição patrimonial dos direitos fundamentais. A

---

[46] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 38.
[47] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 214.
[48] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 38.
[49] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. GEN LTC. Edição do Kindle. p. 3.
[50] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 38.
[51] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 40.

irrenunciabilidade consiste na impossibilidade de que se renuncie ao direito, ainda que não seja exercido.[52]

Por fim, a derradeira característica dos direitos fundamentais é concorrência ou colisão, pois, em virtude do vasto acervo desses direitos, é possível que entrem em confronto, que deve ser solucionado por meio de técnicas de ponderação.[53]

Por outro lado, a qualificação de determinado direito como fundamental o coloca dentro daquilo que se convencionou caracterizar como bloco de constitucionalidade:

> Portanto, para saber se uma lei é constitucional ou não, devemos fazer uma análise de compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com: a) o texto constitucional; b) os princípios decorrentes da constituição, implícitos ou expressos; c) os tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no Direito brasileiro com força de norma constitucional. À soma desses três elementos dá-se o nome de bloco de constitucionalidade.[54]

A alocação topográfica de determinado direito no bloco de constitucionalidade traz algumas consequências jurídicas, tais como a subordinação aos princípios de hermenêutica constitucional, a supremacia em relação ao ordenamento jurídico infraconstitucional e eficácia irradiante.

A posição da Constituição, no topo do sistema jurídico, faz com que ela seja revestida de força normativa, diversa das demais normas, conforme observa Hesse:

> Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional (Wille zur Verfassung), que, indubitalmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado.[55]

---

[52] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 214.
[53] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 40.
[54] MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 704.
[55] HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 1991. p. 27.

A Constituição, assim como as demais normas, carece da adequada interpretação de seu conteúdo, entretanto, a natureza topograficamente privilegiada das normas constitucionais e dos direitos fundamentais exige um conjunto de princípios hermenêuticos próprios, capazes de atender às peculiaridades da norma constitucional.[56]

É certo que as normas constitucionais se valem dos conceitos clássicos de interpretação de normas jurídicas, porém, as singularidades da superioridade jurídica, natureza vernacular, especificidade e politicidade de seu conteúdo exigiu a sistematização de um conjunto de princípios e diretrizes hermenêuticas próprias.[57]

Sobre a hermenêutica constitucional, ensina Canotilho:

> Interpretar uma norma constitucional consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos linguísticos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada.[58]

Deste modo, é possível concluir que a interpretação se trata de extrair do texto constitucional o seu conteúdo normativo, baseando-se nas diretrizes interpretativas gerais e também nos princípios específicos aplicáveis à hermenêutica do texto constitucional.

Inobstante a existência de inúmeras outras classificações e catálogos mais extensos de princípios interpretativos da Constituição, adota-se, neste trabalho, classificação que traz os princípios mais elementares, que constituem-se nos seguintes: a) princípio da supremacia da Constituição; b) princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público; c) princípio da

---

[56] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 294.
[57] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 303.
[58] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1200.

interpretação conforme a Constituição; d) princípio da unidade da Constituição; e) princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade; f) princípio da efetividade.[59]

A aplicação dos princípios interpretativos, no sistema constitucional, guardam especial importância, conforme revela Hesse: “A los principios de la interpretación constitucional les corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o considerar que deben llevar a la solución del problema.”[60]

O princípio da supremacia da Constituição preconiza que o intérprete deve ter sua análise voltada para o núcleo do texto constitucional e de sua posição hierárquica dentro do ordenamento jurídico, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos incompatíveis com a norma constitucional em virtude de sua supremacia interna.[61]

A presunção de constitucionalidade reside no reconhecimento de que as leis e atos normativos do Poder Público são revestidos de presunção de compatibilidade com o texto da Constituição, na medida em que os agentes públicos, autores dos atos, são dotados de legitimidade democrática, da qual deriva a presunção de compatibilidade.[62]

O princípio da interpretação conforme a Constituição, orienta a manutenção das normas jurídicas, dotando-as de interpretação que as compatibilize com o texto da Constituição, impondo a invalidação de normas efetivamente incompatíveis.[63]

O princípio da unidade da constituição é aquele que impõe a análise das normas constitucionais como integrantes de um todo indivisível, ou seja, a

---

[59] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. (pp. 303-304)
[60] HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 47.
[61]STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. Forense. Edição do Kindle. p. 39.
[62] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 305.
[63]BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 306.

análise a ser feita deve ser conjuntural e não isolada, evitando-se contradições e tensões entre as normas constitucionais.[64]

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade objetiva a verificação de constitucionalidade de lei ou ato normativo que limitem os efeitos de normas constitucionais, mediante a verificação da adequação, necessidade e proporcionalidade da restrição realizada.[65]

O princípio da efetividade é o que impõe a realização da interpretação que valorize a vontade do legislador constituinte, ou seja, entre as possíveis interpretações dadas a uma norma constitucional deve-se priorizar aquela que potencialize seu conteúdo.[66]

Em seu conteúdo, é possível verificar a presença do princípio da força normativa da Constituição, que estipula a realização de interpretações que assegurem uma maior efetividade das normas constitucionais, bem como sua permanência ao longo do tempo.[67]

A caracterização de determinado direito como fundamental faz com este se torne parâmetro a ser observado por todo o ordenamento jurídico, sob pena de invalidade do ato ou norma produzida de modo contrário ao seu conteúdo. Acerca da superioridade normativa dos direitos fundamentais e da configuração como parâmetro de validade dos demais atos e direitos, pode-se registrar:

> O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.[68]

---

[64] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1097.
[65] FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** p. 229.
[66] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 311.
[67] HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 1991. p. 24-25.
[68] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP - 15ª Ed. 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 204-205.

Em relação à eficácia irradiante dos direitos fundamentais, esta pode ser resumida, na projeção de seu conteúdo normativo para além da dimensão subjetiva, na medida em que acaba por orientar o comportamento dos demais atores do sistema jurídico e administrativo, seja no legislativo, executivo ou judiciário. Nesse sentido:

> A eficácia irradiante dos direitos fundamentais consiste na adoção de uma dimensão objetiva dos direitos. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais não têm apenas uma dimensão subjetiva, gerando aos titulares os chamados direitos subjetivos (a possibilidade de invocar a sua proteção), mas também uma dimensão objetiva: os direitos fundamentais irradiam valores e fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.[69]

Depois de compreender-se a história, as características e o regime hermenêutico dos direitos fundamentais, resta perquirir se o acesso à justiça seria um direito fundamental e de qual natureza? Com essa ambição, o próximo item debruçar-se-á sobre a análise da caracterização do acesso à justiça como direito fundamental.

1.2.2 **O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

No que se refere ao “acesso à justiça” é cediço que se trata de termo de múltiplos significados e que representa um sistema que permite a reivindicação de direitos para resolução de litígios pelo Estado e que traz, em seu conteúdo, dois objetivos inerentes, o primeiro, reside em assegurar sua acessibilidade a todos e o segundo, é de que o resultado trazido por essa atividade seja individual e socialmente justo.[70]

Como visto no breve recorte histórico trazido, o acesso à justiça deriva da construção teórica acerca da necessidade de que não bastaria se assegurar direitos, mas, igualmente, de que seria necessário um conjunto de normas jurídicas e instituições que fossem capazes de garantir a efetividade e efetivação destes

---

[69] MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 1105.
[70] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 8.

direitos, aí residindo a importância do acesso à justiça como instrumento de proteção de todo o sistema de direitos fundamentais.

No tocante à natureza complexa do acesso à justiça e sua caracterização enquanto direito humano e fundamental, leciona Salles:

> Trata-se de uma complexa construção jurídica, cujo estudo aglutina perspectivas e cuja presença nos ordenamentos jurídicos, hoje, aparece sob fórmulas variadas. Seja como direito humano no plano internacional, seja como direito fundamental nas Constituições, o Acesso à Justiça possui os atributos próprios dos direitos com tal magnitude, a exemplo das notas da universalidade, da indisponibilidade, da inalienabilidade, da imprescritibilidade e da força normativa que, dentro de limites, caracterizam-nos.[71]

Dentro desse espectro, atualmente, não remanescem dúvidas acerca da caracterização do acesso à justiça como um direito humano, na medida em que é reconhecido no plano internacional. Ademais, também há o seu reconhecimento como direito fundamental, pois positivado no âmbito interno pela Constituição Federal, com normas espraiadas em inúmeros dispositivos.

A caracterização do direito de acesso à justiça como direito fundamental implica no reconhecimento de que se encontra revestido das características dos direitos fundamentais, bem como que sua projeção sobre o ordenamento jurídico infraconstitucional demanda uma leitura sob os mesmos critérios hermenêuticos regentes dos demais princípios constitucionais.

Essa condição se revela demasiadamente importante, na medida em que, se tratando de direito fundamental, o seu núcleo normativo terá uma projeção irradiante sobre todo sistema infraconstitucional, inclusive para fulminar de inconstitucionalidade eventuais normas processuais ou regras que colidam com o seu conteúdo normativo.

A relevância do acesso à justiça no âmbito dos direitos fundamentais na medida em que se constitui, ao mesmo tempo, como um direito e uma garantia fundamental:

---

[71] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 25.

> Em quaisquer das circunstâncias, ele desponta, primordialmente, como um autêntico direito, consagrado por normas, expressas ou implícitas, previstas em preceitos mais fechados ou mais abertos, que em todo caso o reconhecem como um direito, ainda que possua, conexa e íntima, também uma função de garantia, isto é, um perfil assecuratório de permitir a fruição de outros direitos em esferas estatais e privadas, jurisdicionais ou não.[72]

O acesso à justiça, portanto, é, ao mesmo tempo, um direito e uma garantia fundamental, direito, na medida em que assegura a todos diante de uma ameaça ou violação o acesso ao Poder Judiciário, e garantia, pois assegura o próprio exercício dos direitos fundamentais violados ou ameaçados.

A importância do acesso à justiça enquanto direito fundamental progressivamente reconhecido e que se mostra essencial para todos os demais direitos fundamentais é trazida por Capelletti e Garth:

> O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.[73]

Ultrapassada a compreensão acerca da localização topográfica do acesso à justiça dentro do bloco de constitucionalidade, enquanto direito e garantia fundamental, sujeita ao regime jurídico e principiológico constitucional, mister se faz a compreensão de seu conteúdo normativo para a extração das consequências teóricas e implicações sobre os institutos de direito processual, que serão objeto de análise ao longo do trabalho.

1.3 O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ACESSO À JUSTIÇA COMO UM PROCESSO JUSTO.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, dentro deste espectro conceitual, traz algumas diretrizes do acesso à justiça, estabelecendo que a lei não poderá excluir de análise do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e que o

---

[72] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 26.
[73] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 11-12.

processo, acessível a todos, dar-se-á perante autoridade competente previamente determinada, em processo no qual se assegure o contraditório, a ampla defesa e os meios e recursos a ela correlatos e cuja resposta dar-se-á em prazo razoável.

Ao realizar uma análise do alcance do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, pontua Gilmar Ferreira Mendes:

> Tem-se aqui, pois, de forma clara e inequívoca, a consagração da tutela judicial efetiva, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito.
> Ao lado dessa expressa garantia geral, o texto constitucional consagra as garantias especiais do habeas corpus, do mandado de segurança, do habeas data e do mandado de injunção, como instrumentos destinados à defesa da liberdade de ir e vir (habeas corpus), das liberdades públicas em geral em face do Poder Público (mandado de segurança), dos direitos de caráter positivo em face de eventual lesão decorrente de omissão legislativa (mandado de injunção) e dos direitos de autodeterminação sobre dados (habeas data).
> Por isso, no capítulo que trata da proteção judicial efetiva, hão de se contemplar, ainda que de forma resumida, também essas garantias especiais.[74]

A Constituição, portanto, trouxe em linhas gerais a vedação de que a legislação afastasse do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direitos, bem como trouxe uma série de ações de índole constitucional, garantias e deveres de envergadura constitucional que acompanham o instituto e revelam seu conteúdo material.

Essas diretrizes traçadas pelo texto constitucional são suficientes para afastar a compreensão de que o acesso à justiça se limita à garantia de se acessar o Poder Judiciário, na medida em que se trata de conteúdo bem mais amplo. Nesta linha de raciocínio, pronuncia-se Souza:

> O conceito de acesso à justiça não pode ser examinado sob o enfoque meramente literal, vale dizer, não há lugar, na atualidade, para a afirmação de que acesso à justiça significa apenas manifestar postulação ao Estado-juiz, como se fosse suficiente garantir ao cidadão o direito à porta de entrada dos tribunais. Em linhas gerais, do ponto de vista jurídico, o conceito de acesso à justiça vai muito além do sentido literal. Significa também o direito ao devido processo, vale dizer, direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz.[75]

---

[74] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP - 15ª Ed. 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 573-574.
[75] SOUZA, Wilson A. **Acesso à Justiça**. Editora Dois de Julho. Edição do Kindle. Posição 226 de 5613.

Desse modo, o acesso à justiça não se trata de mecanismo de mero acesso ao poder judiciário, mas possui conteúdo mais amplo. Qual é o exato alcance desse direito fundamental? Para auxiliar na compreensão da dimensão deste direito e garantia fundamental, necessário trazer à baila os ensinamentos de Salles:

> [...]Acesso à Justiça (lato sensu), num sentido jurídico, como o direito humano no campo internacional, e fundamental no plano interno, positivado comumente sob a forma de norma-princípio, ou mesmo implícito no ordenamento, com valor próprio e também função instrumental a outros direitos, cujo conteúdo é complexo, permite enfoques técnico-processuais e democrático-institucionais, bem como envolve, preponderantemente, prestações estatais e condutas de atores privados, mas ainda incorpora aspectos de direitos de liberdade e participação, especificando-se (stricto sensu) nas possibilidades de (i) Acesso aos Tribunais para a prestação jurisdicional e de (ii) Acesso aos Direitos em palanques extrajudiciais, em termos de informação, consultoria e métodos alternativos de resolução de conflitos, noções que interagem entre si e têm seu conteúdo e extensão dependentes da tarefa interpretativa dos juízes, na tensão entre o grau de normatividade do direito e as restrições fáticas e jurídicas existentes.[76]

O direito de acesso à justiça é um direito fundamental que assegura o acesso ao poder judiciário e aos demais mecanismos de resolução de litígios, para a proteção de lesões ou ameaças a direitos, mediante a efetiva participação das partes e em ambiente processual que assegure os valores técnicos-processuais e institucionais ínsitos ao Estado Democrático de Direito.

O acesso à justiça constitui-se em direito de natureza ampla, englobando a noção clássica de acesso do jurisdicionado ao juízo, bem como a visão de que o processo é um mecanismo de efetivação de direitos fundamentais e das respectivas funções estatais de assegurar regramento e instituições eficientes e um resultado processual justo.[77]

A ampliação do acervo de direitos declarados e reconhecidos, nos campos individual, social e transindividual torna-se inócua caso inexista um sistema de proteção e reivindicação adequados para sua tutela, revelando que o acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos, pois dele depende a transformação

---

[76] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 33.
[77] CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 61.

da abstração da declaração de direitos em efetiva proteção e garantia dos direitos afirmados.[78]

Em idêntico sentido, a reflexão sobre a importância do acesso à justiça, enquanto instrumento para efetivação dos demais direitos fundamentais, é trazida por Siqueira:

> De que adiantaria uma Constituição contemplar um amplo rol de direitos considerados como fundamentais se os beneficiários desses direitos, ou seja, os cidadãos, não dispusessem de condições para ter acesso à justiça? Nesse ponto, o acesso à justiça torna-se um bem maior até mesmo que os direitos fundamentais, no sentido de que a sua efetivação (direitos fundamentais) somente será possível através da própria garantia de acesso à justiça (pelo cidadão) quando houver violação de seus direitos.[79]

A inserção do direito ao acesso à justiça e de sua estruturação básica, com uma série de ferramentas e prerrogativas, como direito fundamental da República Federativa do Brasil, não se trata de aleatoriedade constitucional, mas da compreensão de que a instrumentalização do acesso à justiça é a via adequada para a efetivação de todos os demais direitos consagrados na Constituição Federal.

O conceito de acesso à justiça, em que pese gozar de arquétipo bem definido no direito contemporâneo, tem como caraterística uma estruturação gradual e a construção de modelos jurídicos que visam superar os obstáculos formais e materiais para o efetivo acesso ao Poder Judiciário e também para a obtenção de uma solução jurídica materialmente justa.

Na mesma esteira de raciocínio, Luiz Fux:

> De acordo com a doutrina tradicional, o princípio do acesso à justiça não deve ser compreendido como mera garantia de provocação do Judiciário. Nem sempre aqueles que experimentaram seu “dia na Corte” sentem que a “justiça foi feita”. Por isso, afirma-se que o mencionado princípio abrange a garantia de todos os elementos necessários para assegurar o acesso à ordem jurídica justa. Somente existiria acesso à justiça quando o sistema legal estabelecer regras claras para toda a sociedade e garantir a correção efetiva de ilegalidades por meio de instituições capazes de conferir adequada aplicação ao direito.[80]

---

[78] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 11-12.
[79] SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de. **Acesso à justiça**. Editora Boreal. Edição do Kindle.
[80] FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Forense. Edição do Kindle. p. 72-73.

No âmbito do direito constitucional brasileiro, trata-se de corolário processual não somente um processo formal, mas também, que assegure um processo justo:

> O direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É o modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas (art. 6.º do CPC de 2015) e para a viabilização da unidade do direito (art. 926 do CPC de 2015).[81]

O processo justo reveste-se de algumas características, tais como um modelo expansivo, variável e perfectibilizável. Na medida em que expande seu conteúdo sobre a ordem infraconstitucional, possui matizes de regras em conformidade com o direito material envolvido e está em constante aprimoramento.[82]

A consagração do direito fundamental a um processo justo, a despeito de não se tratar de inovação, na medida em que se trata de conteúdo endógeno ao devido processo legal substantivo, revela-se essencial pois externa a atenção ao processo sob uma perspectiva material e não meramente formal, ou seja, não basta o respeito à forma, mas impõe uma atuação jurisdicional célere, compatível com o direito material, e justa sob o prisma jurídico.[83]

O conteúdo normativo do direito a um processo justo irradia sua projeção aos poderes legislativo, executivo e judiciário, pois impõe a elaboração de normas que assegurem um processo revestido de garantias, a organização de estruturas jurisdicionais que garantam acesso e prestação jurisdicional efetiva, bem como, a eliminação de barreiras econômicas, tecnológicas e de outras naturezas, que dificultem o acesso à uma tutela jurisdicional efetiva.[84]

---

[81] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1113-1114.
[82] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1115.
[83] NOVELINO. Marcelo. **Direito constitucional.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 582-583.
[84] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1115.

O direito de acesso à justiça para a adequada proteção dos direitos fundamentais está ancorado em inúmeros princípios fundamentais que integram o seu conteúdo material, conforme ensina Botelho:

> Assim, o processo deve ser instrumento apto a tutelar com eficiência os direitos, em especial, os fundamentais. Deve ser regido com respeito às regras processuais (due process, art. 5º, LIV, CF) previstas na Constituição: amplo acesso às técnicas adequadas a tutelar os direitos materiais (acesso à justiça, art. 5º, XXXV, CF); garantia do acesso ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF); isonomia processual; preservação do caráter dialético e busca pela igualdade material entre as partes (art. 5º, caput, CF), mediante instrumentos técnicos e financeiros de mitigação da eventual desigualdade existente no plano social; plenitude de defesa (art. 5º, LV, CF); proibição do uso de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF); publicidade dos atos processuais (arts. 5°, LX, e 93, IX, CF); motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF); decisões prestadas sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF); e, respeito à coisa julgada (art. 5°, XXXVI, CF).[85]

Sob a lupa constitucional, o direito à prestação jurisdicional envolve uma proteção efetiva e eficaz, baseada em um conjunto de regras que assegurem a efetivação participação das partes, uma solução adequada e justa ao caso, por meio de procedimento no qual estejam assegurados o contraditório, a ampla defesa, o direito à prova, ao juiz natural, mediante pronunciamentos jurisdicionais previsíveis, confiáveis, isonômicos e dados em prazo razoável.[86]

No âmbito do processo justo, inserem-se uma série de direitos e garantias fundamentais processuais, tais como o direito à colaboração, à tutela adequada, à igualdade e paridade de armas, ao juiz natural, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade, à motivação das decisões, à segurança jurídica, à assistência jurídica integral e à duração razoável do processo, que constituem seu substrato elementar.[87]

Não há dúvida de que a Constituição Federal não assegura apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas a um processo revestido de garantias legais, que integram o conteúdo normativo do acesso à justiça. Deriva, daí, o conceito de

---

[85] BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional .** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. posição 2041.
[86] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1117.
[87] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1122 – 1190.

processo justo e do acesso a uma ordem jurídica justa, que é resumido da seguinte forma por Watanabe:

> a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa;
> b) São dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.[88]

A Constituição alçou, como preceito fundamental, à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), assegurando a todos o direito de acessar o Poder Judiciário na hipótese de lesão ou ameaça a direito, na medida em que reconhece que é imprescindível a existência de mecanismos de proteção e salvaguarda dos direitos por ela assegurados.[89]

Para resguardar o acesso efetivo à justiça, o texto constitucional assegura a assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV), bem como fixa diretrizes para a atuação jurisdicional, instituindo o contraditório, a ampla defesa (art. 5º, LV), a vedação às provas ilícitas (art. 5º, LVI), além de estabelecer que o processo deve ter seu desfecho em prazo razoável e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).[90]

Dentro desse espectro conceitual, traz algumas diretrizes do acesso à justiça, estabelecendo que a lei não poderá excluir, da análise do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, e que o processo, acessível a todos, dar-se-á perante autoridade competente previamente determinada, sendo assegurado o contraditório, a ampla defesa e os meios e recursos a ela correlatos, cuja resposta se dará em prazo razoável.

---

[88] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p.10.
[89] BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.
[90] BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

A opção do legislador constituinte não foi apenas assegurar o acesso formal ao Poder Judiciário, mas de estabelecer uma série de mecanismos e garantias que possibilitassem o efetivo acesso ao mesmo e um processo que fosse produzido dentro de um ambiente democrático, dando origem a um resultado processual justo e efetivo.

O conteúdo do processo justo, sob o prisma da Constituição Federal, absorve um conjunto amplo de princípios e garantias fundamentais, que podem ser assim resumidos:

> [...] a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo –, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça.[91]

Nesse ambiente de proteção de direitos e garantias fundamentais, fixou-se, como diretriz constitucional, a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ou seja, o tratamento igualitário dentro do processo judicial, o que também refletiria uma garantia fundamental:

> Daí a igualdade pelo processo – que é a igualdade diante dos resultados produzidos pelo processo – determinar a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios (essa é a razão pela qual o CPC de 2015 prevê os arts. 926 e 927), com a previsão de seus institutos básicos pelo legislador infraconstitucional processual (ratio decidendi, obter dictum, distinguishing, overruling),135 sem o que, paradoxalmente, focamos na igualdade no meio, mas não na igualdade no fim, atitude cuja correção lógica pode ser sem dúvida seriamente questionada.[92]

A elaboração de normas jurídicas e a leitura dos dispositivos infraconstitucionais processuais devem ser realizadas de modo a atender plenamente ao conteúdo constitucional do acesso à justiça, que se mostra amplo e

---

[91] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 33.

[92]SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1144.

direciona os poderes públicos ao cumprimento de uma série de mecanismos processuais e materiais, frutos de imperativo constitucional.

Não se trata da criação de novo mecanismo de interpretação, mas de uma leitura constitucional do processo e de seu conteúdo normativo, conforme leciona Botelho:

> A interpretação das leis processuais traz a necessidade de observação de seus escopos, de forma que o intérprete torne-se partícipe de sua concretização mediante alcance de suas finalidades. Com isso, não se defende uma teoria especial de interpretação para o direito processual. Prega-se apenas uma interpretação teleológica e sistemática das normas processuais em conformidade com sua natureza instrumental à atuação do direito material.[93]

O modelo constitucional de acesso à justiça no processo civil brasileiro, portanto, é constituído de uma série de princípios e garantias constitucionais que formatam aquilo que se convencionou denominar de processo justo, que impõe a leitura dos institutos processuais e da condução processual de modo a dar efetividade ao devido processo legal substantivo e que assegure uma tutela efetiva e justa.

Com base nas lições aqui trazidas, conclui-se que não basta o acesso formal ao Poder Judiciário; o acesso à justiça como processo justo exige que ele se dê sem obstáculos impeditivos e que o percurso processual oportunize a participação efetiva e condução isonômica, por julgador isento, imparcial e idôneo, e que o resultado obtido reflita adequadamente o caderno probatório, o ordenamento jurídico e a solução dada para conflitos análogos, em tempo razoável e de modo apto a assegurar um resultado útil ao titular da pretensão.

A compreensão do conteúdo do acesso à justiça como um processo justo deve servir de baliza hermenêutica para os institutos do processo civil e também como diretriz comportamental de todos os atores do processo, que são alcançados pela eficácia irradiante do conteúdo da norma constitucional, que

---

[93] BOTELHO, GUILHERME. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. Posição 4113.

consagrou o acesso à justiça como processo justo e, portanto, revestido de uma série de direito e garantias fundamentais que lhe integram.

1.4 OS OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS RENOVATÓRIAS

O acesso à justiça é um direito humano reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem e se trata de um direito fundamental reconhecido na Constituição Federal, cujo conteúdo aglutina uma série de princípios fundamentais, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a razoável duração do processo, etc.

Dado a ampla gama de preceitos, princípios e valores constitucionais abarcados em seu conteúdo conceitual, é natural que sua efetivação no plano fenomênico encontre obstáculos, cuja superação se mostra como caminho a ser percorrido para dar efetividade ao acesso à justiça na perspectiva de seu bojo constitucional.

Nesse contexto, a compreensão dos obstáculos que se apresentam à efetivação do acesso à justiça em sua plenitude, é um dos primeiros desencargos para o entendimento do tema, consoante afirma Cappelletti:

> Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de "efetividade" é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" — a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, consequentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.[94]

Os obstáculos existentes ao efetivo acesso à justiça são inúmeros e exigem para sua superação, por vezes, uma postura proativa dos operadores do direito e também das instituições responsáveis pela administração da justiça. Além

---

[94] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 15.

disso, não se resumem a aspectos exclusivamente jurídicos, mas multitemáticos, exigindo sua análise sob perspectivas econômicas, sociais e políticas.[95]

Embora tenham sido promovidas reformas processuais e alterações constitucionais, visando a superação dos obstáculos existentes para a efetivação do acesso à justiça substancial, ainda remanescem inúmeros percalços para sua efetivação integral, sendo que Siqueira enumera alguns dos maiores desafios:

> Inúmeros problemas estruturais e organizacionais são relacionados à crise da administração da justiça, como: a) o elevado número de tribunais no país, superior a cem, sem que, até recentemente houvesse um órgão de coordenação e planejamento (Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional 45/2004); b) a existência fática de quatro instâncias (juiz singular, tribunal, STJ e STF), e o desprestígio das decisões iniciais e mesmo de órgãos colegiados; c) alterações de competência entre as Justiças Comum (federal e estadual) e justiças especiais federais (trabalhista, eleitoral e militar), com a recorrência de conflitos de competência que contribuem para a incapacidade de outorga de jurisdição com presteza; d) emperramento da máquina judiciária, imersa em burocracia e praxes longevas, sendo praticamente inexistentes ou muito raras a adoção de estratégias de organização e método, controle de quantidade, a implantação de sistemas de otimização da produtividade e o racional gerenciamento. Estes fatores contribuem tanto para a tensão interna, do próprio Juiz, perante o sistema que se apresenta; como para os olhos da sociedade em geral, que vislumbra no juiz um agente de poder confuso, em aparente conflito com outros juízes que integram uma mesma estrutura, a qual também diverge das estruturas assemelhadas (outros tribunais).[96]

Os problemas relacionados à organização do sistema de justiça, distribuição e fixação de competência, complexidade dos sistemas recursais e ausência de um sistema gerencial do processo que permita uma uniformidade de atuação são contributivos reconhecidos para a crise que é vivenciada no sistema de administração da justiça.

O acesso à justiça, que carrega, em seu conteúdo, uma série de garantias constitucionais, acaba por encontrar obstáculos de toda ordem para sua concretização nos moldes projetados pela Constituição Federal, não permitindo a

---

[95] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 66.

[96] SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luís. **Acesso à justiça**. Editora Boreal. Edição do Kindle. posição 2568.

entrega daquele processo célere na tramitação, eficaz na entrega da pretensão e justo no resultado.[97]

A identificação da existência de problemas e obstáculos ao acesso à justiça nos moldes da Constituição Federal é o primeiro passo para alcançar as soluções necessárias. Além disso, trata-se do reconhecimento de que o arquétipo constitucional de acesso à justiça como processo justo não foi plenamente atendido, carecendo de aprimoramentos institucionais e processuais que permitam sua satisfação integral.[98]

Dentre os inúmeros problemas existentes para a sedimentação do acesso à justiça em sua plenitude, os mais graves seriam aqueles vinculados à organização do sistema de justiça, aos óbices de índole econômica e cultural, bem como os relativos à mentalidade dos profissionais do direito.[99]

No enfoque da perspectiva doutrinária, sem descurar dos percalços reais do processo e para fins didáticos, diremos que os obstáculos podem ser classificados como econômicos, culturais, sociais, funcionais, psicológicos e éticos. A cisão, por sua vez, é meramente conceitual, pois há um entrelaçamento entre os óbices, apesar de sua natureza divergente.[100]

Nesta senda de raciocínio, acerca da convergência doutrinária na catalogação dos principais obstáculos do acesso à justiça como elemento para obtenção de respostas, leciona Salles:

> Expressiva parte da produção doutrinária segue tendências parecidas. Prepondera a opção metodológica de descrever as principais causas econômicas, sociais, jurídicas, culturais e políticas que obstaculizam o Acesso à Justiça (lato sensu), para que, na sequência, ocorra a prescrição de respostas tidas como mais apropriadas para reduzir tais encalhes, seja no viés do Acesso ao Poder Judiciário, seja no ponto de vista do Acesso ao Direito, seja no conjunto.[101]

---

[97] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 27.
[98] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 42.
[99] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 27.
[100] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 66.
[101] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 58.

Os obstáculos econômicos residem basicamente no custo do processo para o usuário do serviço de justiça, ou seja, os encargos processuais, honorários periciais, os honorários sucumbenciais e todos os demais ônus atribuídos ao jurisdicionado e que acabam dificultando ou inviabilizando o acesso à justiça.[102]

A resolução dos conflitos por meio do sistema de justiça costuma ser muito onerosa para o jurisdicionado em grande parcela das sociedades, ou seja, são custas processuais, honorários de advogados e outras despesas que são impostas ao litigante, e que acabam por afastar o acesso à justiça.[103]

As dificuldades econômicas, opostas ao acesso à justiça são reflexos das contradições sociais nos litígios e se configuram não apenas por meio da presença de encargos processuais elevados, “o custo da justiça”, mas também, por toda e qualquer dificuldade que derive da situação econômica de uma das partes e que a coloque em condição desfavorável ou impeça o acesso ao sistema de justiça. [104]

Os obstáculos culturais se fixariam na descrença do jurisdicionado no sistema de justiça, em virtude de seus problemas estruturais. O desconhecimento acerca dos direitos pelo titular e a formação individualista dos operadores do direito são fatos que criam uma visão refratária em relação a soluções que poderiam resolver conflitos sociais de modo massificado e que demandariam um tratamento coletivo.[105]

Para uma parcela da população sequer é possível ter conhecimento acerca da titularidade de determinado direito e dos mecanismos existentes para

---

[102] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 67.
[103] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 16.
[104] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 37.
[105] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 72-73.

que seja posta a discussão em juízo acerca de sua violação, ou seja, desconhece-se a existência do direito ou a forma de defendê-lo.[106]

No que se refere ao obstáculo cultural, relativo ao processo de formação dos operadores do direito, afirma Santos:

> O principal desafio que se coloca neste contexto é que todo o sistema de justiça, incluindo o sistema de ensino e formação, não foi criado para responder a um novo tipo de sociedade e a um novo tipo de funções. O sistema foi criado, não para um processo de inovação, de ruptura, mas para um processo de continuidade e quando muito, para fazer melhor o que sempre tinha feito.[107]

Soma-se, ainda, a cultura de litigiosidade do Estado administrador, que, ao mesmo tempo que estrutura o sistema justiça, é o maior usuário deste sistema em virtude da ausência de uma cultura de resolução administrativa das lides administrativas.[108]

Os obstáculos sociais são aferíveis à condição social das pessoas, fato que impede o conhecimento acerca dos direitos das quais são detentoras, impede o acesso aos institutos e instituições do sistema de justiça e, até mesmo, limita o deslocamento até suas unidades ou o uso de tecnologias necessárias para o acesso ao sistema de justiça.[109]

Os obstáculos funcionais residem na excessiva burocracia cartorária, com a repetição de atos inócuos e meramente formais, bem como a tramitação excessivamente lenta para o reconhecimento do direito e sua satisfação.[110]

Os obstáculos psicológicos baseiam-se no temor de represálias da parte adversa, no fato de não se acreditar que o acesso ao poder judiciário trará algum resultado útil e efetivo para o problema ou, até mesmo, no receio de acessar

---

[106] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 22-23.
[107] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle. Posição 1561.
[108] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 74-75.
[109] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 75.
[110] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 76-77.

a estrutura judiciária formal e solene, o que atemoriza as pessoas, em razão do distanciamento com suas realidades.[111]

Acerca da desconfiança das pessoas no sistema de justiça, cujo acesso, como regra, se inicia pela procura de um advogado, Cappelletti traz estudo que traduz, de forma nítida, este sentimento: ”O estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que “até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado”. [112]

É de se destacar que, apesar do recorte conceitual acerca da classificação dos obstáculos, há entre eles um nítido entrelaçamento. Além da existência de óbices econômicos e da desconfiança no sistema de justiça, há que se registrar que o ambiente excessivamente solene e a complexidade dos procedimentos fazem com que o litigante se sinta mergulhado em ambiente hostil, afastando-o do acesso à justiça.[113]

O conceito de acesso à justiça, em que pese gozar de amplo desenvolvimento no direito contemporâneo, tem, como caraterística, uma estruturação gradual e a construção de modelos jurídicos que visam superar os obstáculos formais e materiais para o efetivo acesso ao Poder Judiciário e, também, para a obtenção de uma solução jurídica materialmente justa.

Os estudos sobre o tema suscitaram intenso debate sobre o acesso à justiça e os obstáculos que se impunham ao efetivo exercício desse direito fundamental, o que motivou uma série de reformas estruturais para aperfeiçoar o sistema jurídico em três sucessivas ondas. A primeira, voltada para assegurar a assistência judiciária, a segunda, visando a representação adequada de interesses difusos e a terceira, com o escopo de aprofundar os institutos de proteção ao direito.[114]

---

[111] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 76-77.
[112] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 23-24.
[113] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 24.
[114] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 31.

Acerca das ondas renovatórias, com base nos estudos desenvolvidos por Mauro Cappelletti e Garth Bryant, pode-se fazer o seguinte recorte:

> As ondas renovatórias do processo civil foram divididas em três fases: a primeira trata de tomada de consciência da necessidade de prestar-se assistência jurídica aos necessitados com o fim de possibilitar a sua defesa plena e integral em juízo, a segunda caracteriza-se pela representação judicial dos interesses metaindividuais, e a terceira é a chamada onda do acesso à justiça propriamente dita.[115]

A primeira onda renovatória foi concebida com uma missão primeva de assegurar, às partes, a assistência judiciária gratuita, por meio da oferta de advogados, públicos ou privados, custeados pelo Estado, e isenções de custas ou despesas processuais.[116]

As grandes transformações empregadas no que se refere ao instituto da assistência judiciária se devem à alteração da concepção de que se tratava de um ato de generosidade e passasse a ser percebido como dever do estado para assegurar um processo minimamente justo e efetivo.[117]

Em relação ao cenário do mundo ocidental, desenvolveram-se as técnicas do sistema *judicare* (custeio de advogados privados pelo poder público), o sistema do pagamento de advogados pelo estado para a defesa dos hipossuficientes ou a combinação dos dois sistemas, com o objetivo de superar o óbice econômico de acesso à justiça.[118]

No âmbito do direito brasileiro, a lei 1.060/50 regulamentou a assistência judiciária integral e gratuita, com o desiderato de proteger os economicamente hipossuficientes dos impactos do processo e, também, assegurando a gratuidade de atos necessários à materialização do direito em juízo.[119]

---

[115] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 54.
[116] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 31.
[117] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 70.
[118] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 71.
[119] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 54.

A segunda onda renovatória buscou enfrentar a problemática da representação dos interesses difusos, na medida em o sistema estava todo construído para a resolução de litígios individuais e não havia estrutura de pessoal ou institutos jurídicos processuais para dar tratamento adequado a essa nova espécie de lide.[120]

Nesse caso, exigiu-se a ruptura conceitual do processo como espaço exclusivo de duas partes antagônicas, impondo-se sua compreensão como espaço multidimensional, que alberga não apenas interesses individuais em litígio, mas também, interesses de titularidade coletiva, comunitária ou até classista.[121]

A compreensão de institutos jurídicos como legitimidade, adequação, citação e coisa julgada era construída para atender a um processo individual e a própria atuação do Poder Judiciário não estava apta a compreender e satisfazer essa nova espécie de direito que havia florescido.[122]

O primeiro ponto objeto de revisão é a legitimação ativa, autorizando a atuação de indivíduos ou grupos na defesa desses direitos. O segundo ponto foi a mudança do papel do juiz e a adequação dos conceitos de citação e do direito de ser ouvido, fazendo surgir a figura do representante adequado, devido a impossibilidade de citação ou comparecimento de toda coletividade ao processo. Além disso, foi necessária uma adequação do conceito da coisa julgada, de modo a permitir o alcance do desfecho judicial a todos os membros do grupo ou categoria.[123]

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, essa onda renovatória foi perceptível com o advento de leis como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, que refletiram essa necessidade de adequação do sistema

---

[120] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 49.
[121] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 74.
[122] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 50.
[123] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 50.

jurídico para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e que não encontravam abrigo no sistema jurídico tradicional.[124]

A terceira onda renovatória teve alcance mais amplo, pois visou alcançar toda a advocacia, judicial ou extrajudicial, pública ou privada, bem como os institutos, instituições e mecanismos processuais existentes, não se olvidando das ondas e reformas já promovidas, cujo conteúdo deveria ser mantido hígido, mas ampliando o espectro do aperfeiçoamento.[125]

Uma das premissas que serviram de base para o desenvolvimento dessa terceira onda renovatória foi o reconhecimento de que a justiça não se trata de monopólio do estado, na medida em que há diversos atores e palcos nos quais os litígios podem ser resolvidos para além dos tribunais.[126]

Alguns avanços obtidos na segunda onda renovatória não foram suficientes para tornar efetivas as alterações promovidas, na medida em que alguns casos, não bastou uma melhoria na representação processual, pois novos direitos costumam exigir mecanismos procedimentais, pessoas e instituições que possibilitem seu reconhecimento e satisfação.[127]

O que se propõe é uma adequação sistêmica para lidar com os novos direitos, fato que inclui uma profunda reforma dos procedimentos, da estrutura dos órgãos integrantes do sistema de justiça, um maior preparo dos atores processuais e alterações normativas com o escopo de extinguir litígios ou reduzi-los dentro do Poder Judiciário ou fora dele.[128]

Para além das reformas estruturantes, é necessário que o processo judicial seja apto a se adequar ao tipo de litígio que busca resolver, isto implica em adaptações na marcha processual, nos mecanismos de prova, ou seja, o processo

---

[124] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 57.
[125] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 67 – 68.
[126] FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 77.
[127] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 69-70.
[128] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 71.

deve ser um meio hábil a tutelar o direito material objeto do litígio. Do contrário, caminha-se novamente para um acesso à justiça meramente formal.[129]

A dinâmica massificada das relações jurídicas, com lesões a direitos materiais pertencentes a grupos e categorias, tem sido cada vez mais comuns, razão pela qual o processo deve ser pensado de modo a colocar os litigantes em patamar de igualdade, a exemplo do que ocorre nas *class actions*, possibilitando a realização de transações ou a imposição de deveres homogêneos. [130]

A revisão dos institutos e das instituições jurídicas é uma dinâmica permanente, voltada à concretização do acesso à justiça, impulsionada pelas constantes alterações nas relações sociais, no direito material e pelos avanços tecnológicos, que suscitam permanentes debates na doutrina, legislação e jurisprudência.

Nessa direção, Souza aponta propostas objetivando superar os obstáculos do acesso à justiça mediante reformas institucionais:

> As inovações que a nossa proposta incorpora visam a reestruturação do sistema de justiça procurando adequá-lo às dinâmicas socioeconómicas e demográficas do território e ao movimento processual existente. Mas, têm, sobretudo, como objectivo central uma melhor qualidade, eficiência e eficácia e maior acessibilidade do sistema de justiça, fomentando o recentramento das funções dos tribunais nos litígios de alta intensidade, na resposta à grande criminalidade e na promoção e defesa dos direitos dos cidadãos. Neste sentido, propomos, designadamente, a extensão a todo o país de uma justiça especializada para determinadas matérias; uma organização judiciária que trate separadamente os litígios, não permitindo, por exemplo, que um juiz julgue de manhã uma acção de insolvência e à tarde uma regulação das responsabilidades parentais; e a criação de um sistema de justiça itinerante e de uma rede de serviços de justiça multifacetada com pessoal altamente qualificado, que integra tribunais e outras unidades polivalentes, ligados em rede.[131]

Em virtude do alto grau de diversificação de demandas, especialmente diante da massificação dos litígios e diante dos avanços tecnológicos que permitem a centralização temática de processos, pode-se vislumbrar a realização de reformas institucionais, processuais e procedimentais

---

[129] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 71.
[130] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 71.
[131] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle. posição 1378.

que aumentem o grau de especialização do sistema de justiça, sem prejuízo ao acesso das partes.

É possível entender que todas as ondas renovatórias, que recaíram sobre o direito fundamental de acesso à justiça, aspiram à concretização do ideário democrático de igualdade, na medida em que objetivam permitir que o usuário do sistema de justiça tenha o seu acesso a ela facilitado, possuindo a mesma capacidade de influir no provimento jurisdicional e chegando a um resultado processual materialmente justo.[132]

As ondas renovatórias não se tratam de processo estanque, na medida em que as constantes evoluções sociais, tecnológicas e eventos da natureza exigem a adequação dos institutos jurídicos, das instituições e a evolução hermenêutica, de modo a enfrentar os desafios que são impostos ao acesso à justiça, cujo rol de medidas destinadas a assegurá-lo está em permanente progressão.

Diante desse quadro, compreendidos os obstáculos existentes a concretização do acesso à justiça enquanto direito fundamental de acesso a um processo justo e analisadas as ondas renovatórias que repercutiram nos institutos e instituições jurídicas com o intuito de materializá-lo, o próximo título objetivará desnudar o cenário da litigiosidade no Brasil e contextualizá-lo com as barreiras de efetivação ao acesso à justiça nas diretrizes constitucionais.

1.5 **O CENÁRIO DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL**

Inobstante a existência de inúmeros preceitos constitucionais que asseguram o amplo acesso ao sistema de justiça e sua efetividade teórica, é certo que existe uma crise que assola o Poder Judiciário e que não é nova, mas remonta ao período colonial do Brasil.[133]

---

[132] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 60.
[133] FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Forense. Edição do Kindle. p. 77.

Apesar dos inúmeros problemas no sistema de justiça brasileiro, não havia qualquer mapeamento do cenário de litigiosidade, isto porque, até o ano de 2004, o Poder Judiciário brasileiro sequer possuía órgão que centralizasse as informações sobre o acervo processual e o nível de litigiosidade nacional.[134]

A inexistência de dados acerca do cenário da litigiosidade no Brasil fez com que, a partir da década de 1990, fossem empregadas uma série de reformas processuais objetivando a melhoria do sistema, mas boa parte deste movimento ocorreu sem o lastro em dados objetivos, em verdadeira ação reativa ao sentimento de insatisfação, na medida em que não se sabia a real dimensão do problema e sequer sua gênese.[135]

A gênese da litigiosidade excessiva no sistema brasileiro demanda aprofundado estudo estatístico e de sua motivação, pois é por meio de sua análise, do estudo de suas causas desencadeadoras, que se pode eliminar um dos grandes percalços que afeta o sistema de justiça e o próprio acesso à justiça enquanto direito fundamental.[136]

A litigiosidade não tem causa única, mas é motivada por uma série de fatores culturais, políticos e também pelo grau inefetividade das políticas públicas e da concretização de direitos:

> O que significa que a litigação tem a ver, não só com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efectividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação.[137]

O cenário da litigiosidade no Brasil começou a ser estudado e aprofundado com o advento do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no ano de 2004, e com a instituição de dados estatísticos e métricas objetivas de avaliação

---

[134] NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Edição do Kindle. Posição 461.
[135] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça** . Edição do Kindle. Posição 928.
[136] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 30.
[137] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle. Posição 231.

da produtividade de juízes e Tribunais de Justiça. Passou-se, assim, a existir um panorama mais objetivo do cenário do sistema de justiça. Neste sentido:

> Claro que o problema da litigiosidade no Brasil está longe de ser resolvido e desde a criação do CNJ os números vem piorando. Mas a lição dessa primeira década reforça a necessidade de o administrador público deixar de lado improvisos e intuições para se profissionalizar e investigar de maneira objetiva como funciona a ordem jurídica. E é disso que trata a pesquisa empírica: conhecer a realidade para solucionar problemas.[138]

Com a obtenção e monitoramento constante destes dados, o cenário da litigiosidade no Brasil passou a ser visualizado de modo mais completo, evidenciando as vicissitudes do acesso à justiça no país sob a perspectiva do acervo judicializado, tornando possível um panorama mais fidedigno da realidade do sistema de justiça. Nessa linha, cita Wolkart:

> Hoje, sabemos com razoável precisão quantos processos tramitam perante cada órgão jurisdicional; quanto tempo dura o processo, por fases ou em sua tramitação completa (incluída aí a fase de efetivação da decisão); quais os índices de recorribilidade e de autocomposição; quais as taxas de congestionamento da Justiça e muito mais. Possuímos ainda dados ligados à administração da Justiça, tais como a radiografia dos recursos humanos envolvidos e da produtividade de magistrados e servidores, gastos orçamentários especificados por área e índice de virtualização de processos.[139]

Acerca do panorama da judicialização no Brasil, é certo que o que se tem observado é que, apesar da inserção de novas práticas, reformas processuais, definição de métricas e acompanhamento de produtividade, tem se assistido, como regra, ao crescimento do acervo processual e do grau de litigiosidade. Observe:

> O aumento do estoque de processos da Justiça foi constante até o ano de 2017, registrando, em 2018, a primeira queda da série histórica analisada pelo CNJ desde 2009.23 No ano de 2016, tramitaram 102 milhões de processos em todas as instâncias do Poder Judiciário (ressalvado o STF). Já o estoque de processos, ou seja, o número de processos pendentes no final de 2015, era de 77,1 milhões, chegando a 79,8 milhões em 2017 – um aumento de 31,13%, ou 18,9 milhões de processos – caindo para 78,7 milhões em 2018.24 A queda de 2018, indica o CNJ,25 tem provável correlação com a chamada reforma trabalhista, em vigor desde novembro de 2017, que diminuiu os incentivos para o ajuizamento de ações naquela Justiça, fato que se comprovou em 2018.26 Desde 2009, esse número subiu 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em estoque.[140]

---

[138] NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Edição do Kindle. posição 505.
[139] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. Edição do Kindle. Posição 928.
[140] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. Edição do Kindle. Posição 989.

No âmbito da Justiça Federal, igualmente, tem se observado um crescimento do nível de judicialização como regra desde o início do acompanhamento pelo CNJ:

> O número de casos novos também vem aumentando desde 2012, saindo de 3,1 milhões naquele ano para 4,2 milhões de novos casos em 2018, uma perigosa elevação de 35,48% que, em parte, explica o aumento do estoque no período.[141]

O cenário visualizado na Justiça Federal segue a mesma linha do nacional e também é próximo ao observado no âmbito da Justiça Estadual. Vejamos:

> O número de casos novos aumentou entre 2009 e 2013, quando alcançou o ápice de 20,5 milhões de processos, reduzindo-se no ano seguinte para 19,4 milhões, mantendo-se estável desde então para fechar 2018 em 19,6 milhões de novos processos. O gráfico 3 ilustra bem a série histórica e mostra uma tendência mais estável do que a da Justiça Federal, que registrou em 2018 o maior número de casos novos de toda a série histórica.[142]

Os dados extraídos dos relatórios do Conselho Nacional de Justiça indicam que a litigiosidade tem crescido ao longo dos anos, apesar dos esforços empreendidos para a diminuição do acervo processual e também da criação de mecanismos processuais de potencialização da resolução de litígios e inovações realizadas no âmbito do sistema de justiça.

O cenário de intensa litigiosidade é uma das grandes problemáticas do sistema de justiça e que impacta diretamente na efetivação do acesso à justiça, nos moldes das diretrizes constitucionais, razão pela qual há o surgimento de constantes proposições doutrinárias acerca de caminhos a serem percorridos para auxiliar na correção do problema.

Este cenário, de intensificação da litigiosidade tem trazido impactos constantes ao sistema de justiça e na atuação da magistratura, na medida em que o volume processual impossibilita a confecção de decisões de modo artesanal, impondo-se uma atuação gerencial aos julgadores que atuam como supervisores

---

[141] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. Edição do Kindle. Posição 1022 de 24140.
[142] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. Edição do Kindle. Posição 1042 de 24140.

de uma produção massificada de decisões, despacho e sentenças, reproduzindo precedentes e cumprindo métricas impostas pelos órgãos superiores.[143]

Para reduzir o cenário de crescente litigiosidade apontam-se a adoção de políticas públicas voltadas para o estabelecimento do teto de gasto em litigância, a criação de tributos ou o aumento dos existentes e, paralelamente, a adoção de subsídios para demandas que se mostrem socialmente úteis.[144]

O acesso à justiça é um direito e garantia fundamental, que densifica um acervo de prerrogativas processuais, e se afigura como mecanismo essencial para a efetivação de todos os demais direitos fundamentais previstos na Constituição. Portanto, os institutos jurídicos infraconstitucionais demandam uma leitura à luz do texto constitucional.

Por outro lado, o modelo constitucional de acesso à justiça assegura um processo justo, na medida em que incorpora o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a vedação às provas ilícitas, o juiz natural, a fundamentação e a publicidade como elementos intrínsecos ao direito de acesso à mesma.

Em que pese se tratar de modelo normativo denso e de complexo conteúdo jurídico, o acesso à justiça enfrenta uma série de obstáculos para sua efetivação plena e que, associados a um cenário de litigiosidade desmedida, robustecem as dificuldades de sua satisfação nos moldes constitucionais.

Todavia, a própria doutrina aponta para inúmeras práticas, que envolvem desde reformas estruturais até a revisão de leitura de institutos já existentes, com o fito de assegurar a efetivação do acesso à justiça dentro das estritas aspirações constitucionais.

Nesse cenário, o próximo capítulo trará uma leitura de dois princípios de envergadura constitucional, a segurança jurídica e a igualdade, cujo conteúdo

---

[143] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 116.
[144] FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Forense. Edição do Kindle. p. 91.

normativo servirá de base para a análise do acesso à justiça e dos institutos processuais que, atualmente regem a tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, com especial enfoque no seu potencial uniformizador e auxiliar na superação dos obstáculos existentes ao acesso à justiça.

Capítulo 2

DA IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

O capítulo 2 trará, inicialmente, a compreensão e as distinções fundamentais entre princípios e regras. Posteriormente, abordará uma visão histórica da legalidade e da segurança jurídica, com especial enfoque na presença desses princípios nas constituições brasileiras ao longo do tempo. Por fim, fará uma análise do conteúdo jurídico do princípio da isonomia e da segurança jurídica, estabelecendo sua correlação com o direito fundamental de acesso à justiça e os institutos processuais que deles derivam.

2.1. PRINCÍPIOS E REGRAS: UMA DISTINÇÃO CONCEITUAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Antes de se adentrar na análise conceitual da isonomia e da segurança jurídica, necessária uma breve incursão em campo tormentoso do direito, que consiste na distinção do que seriam regras e princípios, na medida em que se tratam de institutos jurídicos distintos e subordinados a regime jurídico diverso.

A distinção entre regras e princípios não se mostra tarefa fácil e as principais dificuldades residem em dois pontos fulcrais, conforme assevera Canotilho:

> Esta complexidade deriva, muitas vezes, do fato de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios, ou seja se têm uma função retórica-argumentativa ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma família e havendo apenas uma diferença do grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia de fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa.[145]

[145] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1161.

Para a compreensão dos conceitos e características entre princípios e regras, mister se faz uma análise preambular da distinção existente entre norma e texto. O texto é dispositivo estruturado que prescreve uma conduta ou determinado direito, já a norma é o sentido, a inteligência do texto.[146]

Atualmente, predomina o reconhecimento das regras e dos princípios como integrantes do sistema jurídico, que pode ser conceituado como “o conjunto de regras e de princípios jurídicos, que se instituem e se adotam para regular todo corpo de leis de um país. Dentro dele, estabelecem-se vários regimes jurídicos e se fundam várias instituições legais, sejam de ordem interna, sejam de ordem externa[147]”.

O sistema jurídico exige a convivência de regras e princípios, pois a presença somente de regras jurídicas exigiria um sistema exauriente de regulamentação da vida, o que se mostra medida contraproducente e quase inviável. Por outro lado, um sistema composto somente de princípios traria consequências incertas e geraria insegurança. Assim, mister se faz a conjugação de regras e princípios para a existência de um sistema jurídico eficiente.[148]

A estruturação de uma teoria acerca dos princípios apresenta três fases distintas, a primeira jusnaturalista, de característica abstrata e metafísica, de normatividade incerta e inspirada nos valores de justiça. A segunda, é a do positivismo jurídico, caracterizada pela presença dos princípios nos códigos. A terceira, é a do pós-positivismo, na qual os princípios são tratados como direito, presentes em Constituições, e revestidos com alta carga axiológica, ocupantes de espaço relevante no sistema jurídico.[149]

A teoria tradicional cindia normas e princípios, porém, atualmente predomina a substituição dessa divisão por princípios e regras, na medida em que

---

[146] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 50.
[147] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Atualizadores: SLAIBI FILHO, Nagib, ALVES, Geraldo Magela. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 762.
[148] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1162 – 1163.
[149] FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** p. 60-61.

ambas são espécies de normas jurídicas. Ou seja, as normas jurídicas se desdobram em regras e princípios.[150]

Dentro deste contexto, não há que se falar em conflito entre normas e princípios, na medida em que, para a teoria juspublicista, a norma seria categoria de gênero, da qual seriam espécies o princípio e a regra.[151]

A estruturação dos princípios ao longo do tempo fez com que ocupassem espaço destacado no sistema jurídico e papel relevante na manutenção da coerência do sistema, pois há hipóteses nas quais os critérios de hermenêutica são insuficientes para resolução dos conflitos normativos ou espaços nos quais a própria norma exige a presença de um princípio para o reforço de seu conteúdo.[152]

Os princípios e regras são conceituados da seguinte forma por Ávila:

> As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.
> Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.[153]

Acerca do conceito de princípio, Dworkin afirma:

> I call a ‘principle’ a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality.[154]

Nessa esteira de raciocínio, os princípios seriam fundamentos presentes no sistema jurídico, derivados de uma exigência de justiça ou moralidade, de observância obrigatória para a aplicação das normas jurídicas, na

---

[150] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1160.
[151] FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** p. 63.
[152] PEREIRA, Leonardo Fadul. **Igualdade Formal e Segurança Jurídica**. Editora Dialética. Edição do Kindle. Posição 800 de 2562.
[153] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 50.
[154] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 22.

medida em que se tratam de vetores de coesão e lógica sistêmica, ainda que não estejam previstos expressamente.

Há uma distinção entre princípios hermenêuticos e jurídicos, pois os primeiros possuem função argumentativa ou revelam a existência de normas não expressas na legislação, auxiliando os juízes a integrar e complementar o direito. Os princípios jurídicos, por sua vez, são verdadeiras normas jurídicas, porém, distintas das regras.[155]

A distinção entre princípios e regras pode ser resumida da seguinte forma: os princípios são normas que impõem um dever de otimização, possuem uma convivência conflitual, já as regras prescrevem deveres comportamentais, convivência antinômica. Os princípios permitem o balanceamento entre eles, já as regras convivem no sistema do tudo ou nada. Por fim, os princípios invocam validade e peso, ao passo que as regras somente invocam validade.[156]

Acerca da distinção de princípios e regras, afirma Dworkin:

> The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision.[157]

Na visão de Dworkin, a distinção entre princípios e regras seria uma questão de lógica, pois, apesar de ambos direcionarem condutas e decisões, as regras seriam aplicadas na forma do tudo ou nada (ou valem ou não valem para o caso), ou seja, se a regra é aplicável ao caso a sua consequência deveria ser imposta.[158]

---

[155] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1161.
[156] CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 1161-1162.
[157] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 24-25.
[158] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 24-25.

Além disso, o fato de que as regras se submetem ao regime do tudo ou não nada não significa dizer que elas não comportam exceções, pelo contrário, o regime das regras também comporta a existência de exceções, na medida que estas são uma forma de aclarar a própria regra.[159]

Os princípios, por sua vez, mesmo quando assemelhados às regras, não prescrevem as respectivas consequências legais de seu descumprimento, mas trazem uma racionalidade em torno de um argumento, sem que estipulem uma decisão específica sobre elas.[160]

Essa primeira distinção, implica em outra, conforme Dworkin: “This first difference between rules and principles entails another. Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance.”[161]

Os princípios estão sujeitos a uma dimensão de peso, ou seja, no conflito entre dois princípios, deve-se levar em consideração qual é o mais pesado ou importante para a solução do caso, sem que isso invalide o outro princípio em confronto. Entretanto, o mesmo não ocorre em relação às regras, cuja aplicação de uma invalidaria a outra.[162]

Entre os princípios e regras há uma separação rigorosa, em virtude de que se tratam de padrões normativos completamente distintos e sujeitos a uma estruturação completamente diversa, ou seja, um padrão será sempre uma regra ou um princípio.[163]

Por fim, trago o conceito trazido por Alexy:

> [...] Regras são normas que comandam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva. Nesse sentido elas são comandos definitivos. A forma de sua aplicação é a subsunção. Quando uma regra é válida é comandado

---

[159] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 24-25.
[160] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 25-26.
[161]DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 26.
[162] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 26-27.
[163] DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Harvard University Press. Edição do Kindle. p. 27-28.

> fazer exatamente aquilo que ela exige. Se isso é feito, a regra é cumprida; se isso não é feito, a regra não é cumprida.[164][...]
> Princípios são portanto comandos de otimização. Enquanto tais eles são caracterizados por poderem ser cumpridos em diferentes graus e pelo fato de a medida comandada de sua realização depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.[165]

Estabelecida a distinção conceitual e regime aplicável aos princípios e regras, o próximo tópico irá abordar um breve histórico da isonomia e da segurança jurídica no âmbito das Constituições do Brasil, destacando a relevância destes institutos jurídicos ao longo do tempo.

2.2. BREVE HISTÓRICO E O RECONHECIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

Os princípios da igualdade e da segurança jurídica têm suas origens remotas, na medida em que traduzem os anseios de tratamento paritário e o de previsibilidade das relações sociais, sentimentos que sempre acompanharam a trajetória humana, ainda que não estruturados na forma de princípios ou regras jurídicas.

A igualdade e a segurança jurídica, apesar de se tratarem de princípios jurídicos distintos, possuem uma aproximação muito grande no que se refere ao processo de construção histórica no mundo ocidental, motivo pelo qual serão abordadas conjuntamente no próximo tópico.

2.2.1 DA IDEIA DE IGUALDADE E SEGURANÇA E O RECONHECIMENTO JURÍDICO AO LONGO DA HISTÓRIA.

A ideia de igualdade no campo da filosofia tem destaque no pensamento de Aristóteles, para quem há uma associação entre os conceitos de justiça e igualdade, na medida em que ao se atribuir o tratamento igualitário estar-se-ia praticando justiça, em que pese não se tratarem de conceitos equivalentes.[166]

---

[164] ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Coleção Fora de Série. Forense. Edição do Kindle. p. 128-129.
[165] ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Coleção Fora de Série. Forense. Edição do Kindle. p. 129.
[166] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** (Coleção Filosofia). Editora Lebooks. Edição do Kindle. p. 117 – 118.

O termo segurança, por sua vez, é dotado de uma pluralidade de significados que envolvem desde a proteção contra ameaças à vida até a integridade física ou psíquica, e cristaliza um dos motivos rudimentares para o agrupamento do homem em núcleos sociais: a busca pela segurança.[167]

Montesquieu já alertava que os homens, ao se unirem, perdiam o sentimento da própria fraqueza, isso, porque o agrupamento em sociedade era elemento de segurança e traduziria a substituição do sentimento de fraqueza individual por um sentimento de força coletiva, derivado da aglutinação humana em sociedade.[168]

De igual modo, John Locke afirma que os homens naturalmente livres e iguais se reúnem em sociedade, na busca de segurança:

> Se todos os homens são, como se tem dito, livres, iguais e independentes por natureza, ninguém pode ser retirado deste estado e se sujeitar ao poder político de outro sem o seu próprio consentimento. A única maneira pela qual alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil é através de acordo com outros homens para se associarem e se unirem em uma comunidade para uma vida confortável, segura e pacífica uns com os outros, desfrutando com segurança de suas propriedades e melhor protegidos contra aqueles que não são daquela comunidade.[169]

Rousseau também caracteriza o agrupamento social como um mecanismo de segurança humana e que gravitava em torno de um pacto coletivo denominado contrato social, cuja finalidade precípua era a defesa e proteção dos associados, ou seja, dos membros da comunidade.[170]

Nesse sentido:

> Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social.[171]

---

[167] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 119.
[168] MONTESQUIEU, Charles Louis de. **Do Espírito Das Leis.** Vol. 1 (Coleção Clássicos para Todos). Nova Fronteira. Edição do Kindle. p. 27.
[169] LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Editora Lebooks. Edição do Kindle. p. 116.
[170] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social** (Portuguese Edition). Edição do Kindle. Locais do Kindle 130-132.
[171] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social** (Portuguese Edition). Edição do Kindle. Locais do Kindle 130-132.

A reunião do homem em núcleos sociais trouxe a ideia de igualdade entre os integrantes da sociedade e nasceu, então, a necessidade de lei escrita para regular uniformemente as relações sociais e assegurar segurança, pois a lei escrita era um elemento garantidor de um tratamento geral e uniforme dos membros daquela comunidade.[172]

A noção de tratamento igualitário entre os homens gerou a necessidade de que fossem estabelecidas normas escritas, objetivando a regulação uniforme das relações sociais, satisfazendo, portanto, outro anseio, o da segurança, na medida em que somente por meio de uma norma escrita é que o próprio tratamento igualitário perante a lei seria assegurado.[173]

Sobre a igualdade, Aristóteles afirmava:

> Ora, igualdade implica pelo menos duas coisas. O justo, por conseguinte, deve ser ao mesmo tempo intermediário, igual e relativo (isto é, para certas pessoas). E, como intermediário, deve encontrar-se entre certas coisas (as quais são, respectivamente, maiores e menores); como igual, envolve duas coisas; e, como justo, o é para certas pessoas. O justo, pois, envolve pelo menos quatro termos, porquanto duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e duas são as coisas em que se manifesta — os objetos distribuídos.[174]

Acerca da ideia de igualdade e sua correlação com a segurança jurídica ao longo da história, é possível assinalar o seguinte:

> Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.[175]

O Código de Hammurabi, uma das leis escritas mais antigas da humanidade, trazia a ideia da supremacia das leis sobre os governantes, revelando,

---

[172] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Locais do Kindle 248-250.
[173] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Locais do Kindle 248-250.
[174] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** (Coleção Filosofia). Editora Lebooks. Edição do Kindle. p. 117.
[175] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Locais do Kindle 248-250.

portanto, o sentimento de segurança no espectro jurídico e também de igualdade de tratamento perante a lei:

> O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.[176]

As ideias de igualdade e segurança jurídica, portanto, sempre permearam os agrupamentos humanos e tiveram, nas primeiras codificações escritas, a materialização desses sentimentos, na medida em que as leis representavam, ao mesmo tempo, o tratamento igualitário dos membros da sociedade e a garantia de que as regras sociais seriam respeitadas.

Os primeiros códigos escritos, portanto, ainda que não revestidos de uma estruturação principiológica ou teórica, caracterizam a representação clara da proteção à igualdade e à segurança jurídica como exigência dos homens para a convivência em sociedade, revelando a centralidade desses princípios nos períodos mais remotos.

Todavia, a consolidação do princípio da igualdade, como elemento essencial a todo ser humano, começa a ser desenvolvida e esboçada durante a idade média:

> Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural.[177]

A igualdade, enquanto valor e princípio jurídico, não se trata de elemento novo na história, pelo contrário, uma vez foi advinda de longo processo de produção histórica. Porém, teve seu enaltecimento com as revoluções burguesas, especialmente para a abolição dos privilégios dos senhores feudais e o estabelecimento de um novo regime, baseado no tratamento igualitário entre os homens.[178]

---

[176] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** Atlas. Edição do Kindle. p. 32.
[177] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Locais do Kindle 359-361.
[178] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 85.

Da mesma forma, o respeito à segurança jurídica também tem intenso florescimento no período das revoluções burguesas, na medida em que a existência de elementos de proteção contra o Estado era uma das maiores demandas dos revolucionários, para os quais o direito à liberdade e a propriedade era sagrado e indevassável.

A centralidade do princípio da igualdade enquanto base do sistema jurídico é inaugurada com o advento das primeiras declarações de direitos e sua incorporação ao catálogo de direitos fundamentais, especialmente com as revoluções burguesas e o movimento liberal.[179]

Todavia, a relevância da igualdade enquanto base do sistema jurídico já era trazida por Aristóteles:

> A igualdade parece ser a base do direito, e o é efetivamente, mas unicamente para os iguais e não para todos. A desigualdade também o é, mas apenas para os desiguais. Ora uns e outros põem de lado esta restrição e se iludem, já que é sobre eles próprios que sentenciam; pois de maneira bastante ordinária os homens são maus juízes a seu próprio respeito. A igualdade da qual resulta a justiça ocorre, como igualmente o demonstra a nossa Ética, nas pessoas e nas coisas. Concorda-se facilmente sobre a igualdade das coisas.[180]

A presença da igualdade e da segurança enquanto elementos filosóficos não se traduziu de modo imediato em sua consagração como princípios do direito, situação que restou revertida com o advento das revoluções liberais-burguesas, cujas cartas consagraram a segurança e a igualdade como valores centrais do sistema jurídico.

As Declarações dos Direitos da Virgínia, de 1776 e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, precursoras do movimento constitucionalista moderno, traziam de modo destacado a igualdade e a segurança como elementos centrais de seus textos.[181]

---

[179] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 802.
[180]ARISTÓTELES. **Política (Coleção Filosofia)**. Editora Lebooks. Edição do Kindle. p. 108.
[181] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 803.

A Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1776, trazia textualmente a segurança e a igualdade como elementos fundamentais de seu conteúdo, conforme se visualiza no seguinte trecho:

> "Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança."[182]

No que se refere à Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, houve o reconhecimento expresso da igualdade e da segurança jurídica como direitos atribuíveis a todos:

> Os deputados franceses declaravam que todos os homens, e não só os franceses, "nascem e permanecem livres e iguais em direitos" (artigo 1o). Entre os "direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem" estavam a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (artigo 2o).[183]

Nota-se, portanto, que a ideia de segurança e igualdade nascem com os primeiros agrupamentos humanos, pois a reunião em comunidades objetivava a proteção e exigia a normatização escrita para regulamentar as relações do grupo de modo isonômico e previsível.

Em que pese não se encontrar devidamente estruturada uma teoria jurídica sobre igualdade ou segurança jurídica já era possível vislumbrar o germe desses princípios jurídicos, cuja consagração sistematizada veio a ocorrer com a revolução francesa e a edição da Constituição americana, frutos dos movimentos liberais.

Esses movimentos tinham como base a liberdade, a igualdade e a fraternidade e reconheciam a propriedade privada como sagrada. Portanto, nesse momento, havia sólida base teórica acerca desses valores como elementos centrais para a sociedade e passíveis de imperativo reconhecimento jurídico.

---

[182] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Locais do Kindle 787-790.
[183] HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. Companhia das Letras. Edição do Kindle. p. 139.

O desenvolvimento da igualdade e da segurança jurídica não se limitou ao reconhecimento estabelecido durante as revoluções burguesas, pois se tratam de valores centrais da sociedade contemporânea e são objeto de densos e constantes estudos.

No âmbito do Brasil, de modo não distinto dos demais países ocidentais e impactados pelos movimentos liberais, também houve a consagração desses valores em diversos instrumentos normativos, o que será objeto do próximo item, que buscará desnudar a presença da isonomia e da segurança jurídica no âmbito da Constituição do Brasil ao longo da história.

2.2.2 DA PRESENÇA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

A Constituição Imperial de 1824[184], nasce no período posterior a declaração de independência e pelo contexto liberal-burguês, foi editada sobre forte influência dos modelos francês e americano[185]. Em seu art. 179, trazia os direitos civis e políticos dos brasileiros, dentro os quais afere-se a presença de dispositivos que consagram a igualdade e a segurança jurídica:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
> (...)
> III. A sua disposição não terá effeito retroactivo.
> (...)
> XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.
> (...)
> XXVIII. Ficam garantidas as recompensas conferidas pelos serviços feitos ao Estado, quer Civis, quer Militares; assim como o direito adquirido a ellas na fórma das Leis.

O inciso III traz a concepção de que nenhuma lei terá efeitos retroativos, ou seja, a segurança jurídica, além de ser objeto de menção expressa

---

184 BRASIL. **Constituição Federal de 1824. Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 12 de jul. de 2022.
185 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 318.

no caput do dispositivo, também é objeto de proteção por meio de dispositivos que asseguram a irretroatividade da lei.

A igualdade, da mesma forma, é contemplada na Constituição Imperial de 1824, mediante a outorga de cláusula geral de proteção que estipula o tratamento igualitário perante a lei, e assim como há o estabelecimento de prescrição de igualdade de tratamento na esfera penal.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891[186], proclamada após a queda do regime monárquico, em virtude de um conjunto de causas políticas, econômicas e socioculturais, foi erigida sob forte influência norte-americana.[187] Em seu art. 72, estabeleceu o seguinte:

> Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:
> § 1º Ninguem póde ser obrigado a fazer, ou deixar fazer alguma cousa, senão em virtude de lei.
> § 2º Todos são iguaes perante a lei.
> (...)
> § 17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indemnização prévia.
> (...)
> § 32. As disposições constitucionaes assecuratorias da irreductilidade de vencimentos civis ou militares não eximem da obrigação de pagar os impostos geraes creados em lei.

É importante observar que a Constituição de 1891 foi erigida em período de ruptura com o sistema monárquico, que foi substituído pelo republicano, motivo pelo qual não é enfática ao assegurar o direito adquirido, isto, porque objetivava justamente a ruptura com o regime anterior e havia muitos direitos próprios da monarquia, incompatíveis com a República.

Apesar do objetivo de transpor o período imperial, a igualdade restou mantida como elemento central, ao se proclamar, no art. 72, § 2º, que todos são iguais perante a lei. Por outro lado, em relação à segurança jurídica, esta se faz presente na exigência de lei para criar obrigações e, também, na proteção

---

[186] BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 12 de jul. de 2022.
[187] DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Edição do Kindle. Locais do Kindle 3457-3459.

outorgada à propriedade e a irredutibilidade de vencimentos, com o escopo de se garantir previsibilidade e segurança nas relações jurídicas.

A Constituição de 1934, editada após as turbulências decorrentes da Revolução Constitucionalista de 1932, traz um conjunto de inovações, influenciada, especialmente, pelos movimentos de defesa de direitos sociais e também pelo corporativismo facista[188].

No que se refere aos direitos individuais, a Constituição de 1934[189] estipulava no art. 113, 1 e 3, o seguinte:

> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.
> (...)
> 3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Nota-se, portanto, que a Constituição de 1934 trazia a proteção da igualdade, ao enunciar a fórmula de que todos são iguais perante a lei e vedada a concessão de privilégios ou discriminações com base no sexo, raça, profissão, classe ou outros elementos considerados iníquos.

No que se refere ao princípio da segurança jurídica, a Constituição assegurava a necessidade de lei formal para criação de obrigações, gerando previsibilidade nas relações jurídicas e estipulava expressamente que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em 1937, o Brasil é contemplado com uma nova Constituição, fruto de um período de turbulências mundiais, em virtude da ascensão do fascismo e do comunismo na Europa, motivo pelo qual Getúlio Vargas promoveu a dissolução da

---

[188] BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Editora OAB, 2002. Paes de Andrade - Brasília. p. 325.

[189] BRASIL. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 20 de jul. 2022.

Câmara e do Senado e outorgou a nova Constituição, de perfil autoritário e controlador.[190]

Apesar do caráter nitidamente autoritário da Constituição de 1937[191], em seu art. 122, houve a contemplação da liberdade, igualdade e segurança como direitos fundamentais, bem como foi estipulada expressamente a cláusula de igualdade perante a lei. Não havia, por outro lado, a proteção expressa da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Com o encerramento da era Vargas e a posse de Gaspar Dutra, foi instalada a Assembleia Constituinte de 1946, com participação plural de grupos de direito, centro-democrático, progressistas, socialistas e comunistas, o que culminou com a edição do texto constitucional, sob forte inspiração do texto de 1934.[192]

A Constituição de 1946[193], em seu art. 141[194], já prenunciava em seu caput a proteção da segurança individual e da propriedade e em seu § 1º já prescrevia que todos são iguais perante a lei. De igual modo, também trazia a proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

A Constituição de 1967[195], editada sob forte pressão militar sobre o Congresso Nacional, foi influenciada pela Constituição de 1937, com a centralização de poderes na União e na figura do Presidente da República e a redução da autonomia individual, com a possibilidade de suspensão dos direitos e garantias fundamentais.[196]

---

[190]DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Edição do Kindle. Locais do Kindle 3819-3820.

[191] BRASIL. **Constituição Federal de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 12 de jul. de 2022.

[192]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 334.

[193] BRASIL. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 12 de jul. de 2022.

[194] Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei. § 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. § 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

[195] BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 12 de jul. de 2022.

[196] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 336.

Inobstante a influência exercida pelos militares sobre sua edição, a Constituição de 1967, em seu art. 150, 1º e 3º[197], contemplava o princípio da igualdade e da segurança jurídica, ao enunciar que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, bem como ao estabelecer a proteção do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

No percurso da história constitucional brasileira é possível notar a presença dos princípios da segurança jurídica e da igualdade em todos os textos, apesar da maior ou menor densidade de sua presença, em virtude de contextos históricos mais autoritários ou decorrentes de rupturas com as ordens jurídicas pretéritas.

O Brasil viveu sob um regime autoritário entre abril de 1964 até o ano de 1985, com uma série de atos institucionais editados.[198]Em 1985 é editada a EC n.º 26/1985, que convoca uma Assembleia Nacional Constituinte responsável pela elaboração de uma Constituição Federal marcadamente plural e democrática e que está regendo o Estado brasileiro até a presente data.[199]

A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, traz a segurança jurídica e a igualdade como valores centrais do Estado Democrático brasileiro:

> "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

---

[197] Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. § 2º - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. § 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

[198]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 335.

[199] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 335.

O preâmbulo, como é cediço, é despido de valor normativo, porém, trata-se de importante vetor interpretativo da Constituição Federal[200] e assinalou a relevância da igualdade e da segurança jurídica enquanto elementos centrais da República Federativa do Brasil. Assim, está claro que estes princípios se tratam de alicerces, sobre os quais se funda o Estado brasileiro.

A presença da segurança e da igualdade no preâmbulo constitucional não é um fenômeno isolado, uma vez que a Constituição Federal de 1988 é pródiga ao trazer dispositivos objetivando assegurar a igualdade de tratamento, a não discriminação, a proteção à propriedade privada, ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido, à coisa julgada, a impossibilidade de leis punitivas retroativas, revelando a importância e a centralidade destes princípios no Estado Democrático de Direito.

Esclarecida a presença da igualdade e da segurança jurídica ao longo da história constitucional brasileira e na atual Carta Política do país, o próximo tópico irá se debruçar sobre o conteúdo jurídico desses princípios, à luz da atual Constituição Federal e do regime jurídico dos direitos fundamentais.

2.3. DO CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O conceito de igualdade é objeto de longa construção histórica e teve especial enaltecimento com as revoluções burguesas, por meio das quais, buscava-se a abolição dos privilégios outorgados aos senhores feudais e a instituição de sistema social em que a igualdade deveria ser a base.[201]

O debate em torno da igualdade sempre fora acentuado, havendo posições divergentes sobre se a igualdade ou a desigualdade é que seriam características naturais do ser-humano. Os nominalistas compreendiam que a igualdade seria singelo *nome,* pois a desigualdade seria um elemento natural. Os

---

[200] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Posição 5986 de 140976.

[201] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 85.

idealistas, por sua vez, defendiam o igualitarismo absoluto, fruto do estado de natureza.[202]

Numa visão realista, há o reconhecimento de que o homem é desigual em diversos aspectos, mas, como criatura, é igual, pois se encontra revestido das mesmas qualidades que o permitem existir e ser dotado de uma vastidão de peculiaridades únicas de sua natureza humana. E essa caraterística do ser humano o torna igual.[203]

O princípio da igualdade, portanto, não está a desconsiderar a existência de aspectos distintivos de todos os homens, mas se embasa no reconhecimento de que na essência, eles são iguais e que, portanto, eventuais obstáculos de índole social, política e moral devem ser superados.[204]

Neste sentido, ensina Ferrajoli:

> En cambio, las desigualdades consisten en las diversidades de nuestras condiciones económicas y materiales: como dice el apartado segundo, se refieren «a los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la personalidad humana».Es, pues, evidente que el principio de igualdad está estipulado tanto porque somos diferentes como porque somos desiguales: para tutelar y valorizar las diferencias y para eliminar o reducir las desigualdades.[205]

Nesta perspectiva, a desigualdade é o desnivelamento existente entre as pessoas nos espectros econômico e material, portanto, o princípio da igualdade nasce para valorizar as diferenças existentes e reduzir as desigualdades no plano formal e no material.

No âmbito dos direitos fundamentais, a liberdade sempre teve um espaço mais relevante no debate político e doutrinário do que a igualdade, em virtude de sua especial importância para os burgueses, para os quais, a igualdade

---

[202] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 215.
[203] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 215.
[204] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 216.
[205] FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad (Estructuras y Procesos. Derecho)** (Spanish Edition). Trotta. Edição do Kindle. p. 15.

poderia trazer prejuízos às suas aspirações.[206] Todavia, isso não retira a centralidade da igualdade no regime dos direitos fundamentais.

O regime dos direitos fundamentais encontra, no princípio da igualdade, um de seus vetores fulcrais, na medida em que se trata de base uniformizadora do próprio regime de direitos, ou seja, a própria outorga uniforme de liberdades públicas é uma aplicação concreta do princípio da igualdade jurídica.[207]

O seu surgimento se dá, inicialmente, com enfoque estritamente formal, despido de preocupação com o efetivo equilíbrio de tratamento no mundo fenomênico, mas voltado, tão somente, a assegurar a submissão às mesmas regras jurídicas, visão esta, que se mostrou insuficiente ao longo do tempo para assegurar uma efetiva isonomia.[208]

A igualdade, enquanto princípio jurídico, em sua primeira etapa, correspondia à ideia de igualdade perante a lei, pois bastava o tratamento legal uniforme para que ela fosse alcançada, ou seja, trata-se de uma compreensão de igualdade absoluta.[209]

A concepção de que os homens nascem livres e iguais foi consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão e marca uma concepção jurídico-formal da igualdade, de caráter negativo, objetivando afastar os privilégios e regalias normativas.[210]

Desde o período imperial, as constituições brasileiras reprisaram a fórmula da igualdade perante a lei, a isonomia formal, cujo desiderato é a aplicação

---

[206] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 214.
[207] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 426.
[208] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 98.
[209] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 807.
[210] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 217.

uniforme da lei, eliminando-se as concessões abusivas ou os critérios iníquos de tratamento entre os cidadãos.[211]

Uma das mais relevantes lições sobre a igualdade é trazida por Rui Barbosa:

> A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.[212]

De outro lado, o conteúdo do princípio da igualdade exige não apenas que haja tratamento igualitário perante a lei, mas que a própria lei, ao ser criada, já aglutine em seu conteúdo um tratamento igualitário aos seus destinatários.[213]

O princípio da igualdade tem destinação primitiva ao legislador, vedando a atribuição de tratamento distinto entre pessoas em identidade de situação. Porém, não se resume a isso, almejando, também, inibir disparidades futuras, em que pese se mostrar insuficiente para eliminar as causas das desigualdades sociais.[214]

Diante da insuficiência do princípio da igualdade sob a perspectiva meramente formal, nasce, então, a dicotomia entre igualdade formal e material, cuja distinção é trazida por Hirsch:

> São dois os tipos de igualdade: formal – quando todos são tratados de mesma forma – e material – quando os desiguais são tratados de forma desigual na medida daquilo que lhes desiguala. A isonomia ou igualdade material se baseia na noção que tratando desiguais de forma única as distinções seriam mantidas e, até mesmo, potencializadas. Por esse motivo é que o tratamento desigual surge como forma de equilibrar as diferenças, promovendo a compensação das dificuldades e colocando todos no mesmo patamar de oportunidades.[215]

---

[211] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 217.
[212] BARBOSA, Ruy. **Ruy Barbosa: Coletânea de Escritos**. Edição do Kindle. (p. 16)
[213]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 427.
[214] PONTES DE MIRANDA, F. C. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. São Paulo: José Olympio, 1945. p. 530.
[215] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil.** Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 133.

Esta distinção, traz como consequência a igualdade assumir em dado momento o caráter estático e, em outras circunstâncias, a natureza dinâmica, conforme leciona Ferrajoli:

> En definitiva, el principio de igualdad es un principio complejo que incluye dos principios distintos. En un primer significado, consiste en el igual valor que él obliga a asociar a todas las diferencias que forman la identidad de cada persona. En un segundo significado consiste en el desvalor que él obliga a asociar a las excesivas desigualdades económicas y materiales que de hecho limitan, o, peor aún, niegan el igual valor de las diferencias. La primera igualdad es un principio estático, la segunda es un principio dinámico.[216]

A igualdade formal nivela os instrumentos jurídicos à disposição daqueles que se encontram dentro de um plano material de igualdade. Por outro lado, a igualdade material exige em determinadas situações, o desnivelamento jurídico, para que se coloque, em plano de igualdade, pessoas em situação materialmente desiguais.

No que se refere à insuficiência do conceito da igualdade sob a perspectiva estritamente formal, assevera Alexy:

> Para se chegar a uma vinculação substancial do legislador, é necessário interpretar a fórmula "o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente" não como uma exigência dirigida à forma lógica das normas, mas como uma exigência dirigida ao seu conteúdo, ou seja, não no sentido de um dever formal, mas de um dever material de igualdade.[217]

A Constituição Federal abrigou o princípio da igualdade como valor orientativo de todo o sistema jurídico:

> A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com critérios albergados pelo ordenamento jurídico.[218]

As Constituições, como regra, apenas reprisam a fórmula jurídico-formal da igualdade perante a lei. Em percurso diverso, a Constituição Federal de 1988 proclamou a cláusula geral de igualdade e previu uma série de regras estipulando ações para redução de desigualdades regionais, cobertura universal

---

[216] FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad** (Estructuras y Procesos. Derecho) (Spanish Edition). Trotta. Edição do Kindle. p. 16.
[217] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais: teoria e direito público**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 399.
[218] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito constitucional interpretado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 154.

do sistema de saúde, seguridade social, educação, defensoria pública, ou seja, avançou na busca da igualdade material.[219]

Não se pode descurar, por outro lado, que a criação de direitos e sua aplicação exige uma certa racionalidade prática, que busque a aplicação da justiça pessoal, a igualdade material através da lei e a vedação de distinções arbitrárias, com o escopo de se assegurar um tratamento materialmente isonômico e não apenas do ponto de vista formal.[220]

O princípio da igualdade se projeta sobre todo o ordenamento jurídico e assegura a igualdade entre homens e mulheres, a igualdade jurisdicional, a igualdade perante a tributação, perante a lei penal, além de proteger aspectos relacionados à convicção religiosa, filosófica e política.[221]

Nesta senda de raciocínio, a Constituição adota a igualdade em suas duas vertentes, pois não se limita a estipular limitações aos poderes e atuação do Estado (igualdade formal), pois vai além. Na medida em que estabelece uma série de políticas públicas (saúde, educação, segurança), garantias processuais e direitos, aptos a mitigar a desigualdade e possibilitar a superação progressiva de obstáculos econômicos, sociais e jurídicos (igualdade material).

Ademais, é princípio revestido de dimensão objetiva, pois não alcança apenas os aspectos subjetivos, mas é dotado de eficácia irradiante sobre todo o sistema jurídico projetando-se para as relações públicas e privadas na medida em que se trata de alicerce fundamental do ordenamento jurídico.[222]

A igualdade, na qualidade de princípio jurídico constitucional, é subordinada ao regime jurídico principiológico e hermenêutico dos princípios

---

[219] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 215.
[220] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 427-428.
[221] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 217-220
[222]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 432.

constitucionais, motivo pelo qual, é dotada de eficácia irradiante e transcendente, conforme leciona Moraes:

> A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama. O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possa criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. [223]

A assertiva de que todos são iguais perante a lei contempla em seu conteúdo a exigência de que as leis devem ser aplicadas de modo uniforme, independentemente de quem esteja buscando sua aplicação, postura exigível tanto da Administração quanto do Poder Judiciário.[224]

A técnica do *stare decisis* é exemplo de aplicação do princípio da igualdade no âmbito do Poder Judiciário, pois trata a prolação de uma decisão como um precedente potencial para ações futuras, dirigindo os casos futuros para a mesma solução anteriormente adotada. E, mesmo que a nova lide não seja idêntica à anterior, as razões de decidir, caso aplicáveis, deverão ser replicadas aos novos casos, conferindo elevados níveis de tratamento igualitário no sistema de justiça.[225]

O destinatário inicial do princípio da igualdade é o legislador, impedindo-se a produção de normas que tratem desigualmente os iguais, mas também se projeta para a atividade jurisdicional, impedindo a hermenêutica abusiva

---

[223] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle. p. 195-196.
[224] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 432-433.
[225] SHAPIRO, Martin. **Judicial law-making and precedents.** In: SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On laws, politics & judicialization. p. 91.

que crie distinções para pessoas em igualdade de situações. A projeção da igualdade na jurisdição deriva do sistema democrático.[226]

Ao tratar da igualdade jurisdicional, José Afonso da Silva afirma:

> O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) com interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.[227]

Inúmeros são os exemplos da projeção da igualdade sobre a jurisdição, tais como a vedação de juízos de exceção, os mecanismos de facilitação do acesso à justiça, gratuidade de atos processuais e a fundamentação das decisões judiciais, dentre outros, previstos na Constituição Federal de 1988.[228]

A Constituição Federal abriga um conjunto de princípios e regras que visam dar efetividade a igualdade que, na qualidade de princípio fundamental e pedra angular do Estado Democrático de Direito, tem sua irradiação sobre os três poderes instituídos, o legislativo, o executivo e o judiciário.

Cada órgão integrante dos poderes da república é obrigado a observar a igualdade como diretriz comportamental. Assim, o legislador deve estabelecer regras uniformes; o executivo, ao aplicar a lei, também não pode impor tratamentos discriminatórios; o judiciário deve tratar igualitariamente as partes e conceder interpretações homogêneas para aqueles que gozem de identidade de direito.

Conclui-se, deste modo, que a igualdade ou isonomia pode ser definida como princípio jurídico angular do sistema democrático, que assegura a igualdade de tratamento perante a lei, sob perspectiva formal e material, com eficácia transcendente e irradiante incidente sobre os poderes legislativo, executivo e judiciário.

---

[226] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 217.
[227] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 221.
[228] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 222-223.

Em síntese, o princípio da igualdade traz, em seu conteúdo, a igualdade perante a lei, na aplicação do direito, na criação do direito, à igualdade de oportunidades e na fixação de encargos públicos, e, portanto, projeta-se sobre vários campos do direito, exigindo tratamento paritário e isonômico sob o prisma formal e material.[229]

Ultrapassada a compreensão do princípio da igualdade enquanto norma jurídica fundamental do direito brasileiro, o próximo tópico irá realizar a análise do conteúdo jurídico de outro princípio fundamental: a segurança jurídica.

2.4. DO CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

No percurso histórico da humanidade, sempre houve a busca pela segurança como instrumento de manutenção da própria vida. Por esta razão o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança são considerados elementos constitutivos do Estado de direito.[230]

A segurança não se trata de termo unívoco, mas plurissignificativo cujo conteúdo abarca a compreensão de proteção contra ameaças ao homem e que motivou os primeiros ajuntamentos sociais. Além disso, também consagra uma série de proteções jurídicas contra a ameaça da imprevisibilidade das relações sociais.[231]

Há que se distinguir, portanto, o sentimento de segurança daquilo que é objeto de proteção no direito:

> Há, pois, que distinguir entre o "sentimento de segurança", ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranqüilidade e concórdia.[232]

Em que pese existir uma distinção entre sentimento de segurança e a segurança jurídica, não se pode descurar que a segurança jurídica é elemento

---

[229]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 426 – 431.
[230]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 257.
[231] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2021. p. 119.
[232] REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 86.

contributivo do sentimento de segurança, buscado desde os tempos mais remotos no estabelecimento das primeiras comunidades, na medida em que o direito é um mecanismo de proteção social e, portanto, sua existência alimenta o sentimento de segurança.

Dentro desta ótica, a ideia de direito é integrada pela segurança jurídica, pois o sistema jurídico é um densificação deste princípio, na medida em que as normas servem de elemento central para limitação do poder estatal e para o estabelecimento de regras que tornem previsíveis as relações sociais e com o Estado.[233]

O princípio da segurança jurídica, portanto, é a base sobre a qual está alicerçado o sistema jurídico: “em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material”.[234]

Neste compasso, a própria Constituição é, ao mesmo tempo, um instrumento de proteção da segurança jurídica, ao instituir diversos preceitos normativos que dão previsibilidade às relações jurídicas e é a própria segurança jurídica, na medida em que sua formalização escrita se trata de instrumento de segurança jurídica.[235]

A segurança jurídica, em perspectiva ampla, abriga em seu conteúdo a proteção da confiança, que é considerada por alguns autores como princípio distinto. A primeira seria destinada à proteção de elementos objetivos, tais como a estabilidade jurídica, a segurança orientativa e na concretização do direito. Já a segunda alcançaria elementos subjetivos, especialmente a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos das condutas públicas.[236]

---

[233] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2021. p. 207.
[234] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP - 15ª Ed. 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 565.
[235] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2021. p. 215.
[236] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 257.

A proteção, assegurada pelo princípio da segurança jurídica, pode ser resumida da seguinte forma:

> A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção de confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial.[237]

Em decorrência da segurança jurídica exige-se que os atos dos poderes públicos sejam claros ao ponto de conferir ao destinatário do ato ou norma a certeza sobre o conteúdo, objetivo e as respectivas consequências que incidirão sobre a sua esfera pessoal.

A segurança jurídica é albergada na Constituição Federal enquanto direito e valor, espraiando um vasto acervo de direitos e garantias que nela se fundam (ato jurídico perfeito, legalidade, coisa julgada, anterioridade, etc.), baseadas em elementos de cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade do ordenamento jurídico.[238]

Neste sentido, Ávila:

> (...) a Constituição protege todas as dimensões da segurança jurídica, atribuindo-lhe, pelo modo e pela insistência com que prevê os seus independentes fundamentos, elevada importância como princípio constitucional protetivo do indivíduo e destinada a garantir um estado de confiabilidade e de calculabilidade do e pelo ordenamento jurídico, baseado na sua cognoscibilidade.[239]

A multiplicidade de institutos lastreados na segurança jurídica é ponto de observação de Sarlet:

> Convém anotar, de outra parte, que a segurança jurídica, como já indiciado, assume também a condição de direito e garantia fundamental, o que reforça a sua dupla dimensão objetiva e subjetiva. Mas a vinculação (multidimensional) do princípio da segurança jurídica com o Estado formal e material de Direito não significa que tal vinculação seja exclusiva, dito de outro modo, a segurança jurídica não encontra no Estado de Direito um fundamento único, devendo ser reconduzida a outros princípios, como é o caso, por exemplo, do princípio democrático, do princípio do Estado Social, do princípio da separação de poderes, do princípio da igualdade,

---

[237] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 257.
[238] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2021. p. 259.
[239] ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2021. p. 261.

> do princípio da liberdade e da própria dignidade da pessoa humana. De acordo com a lição de Hartmut Maurer, a segurança jurídica pode ser compreendida em sentido dúplice, pois, se por um lado, ela se refere à função do direito, visando assegurar segurança por meio do direito, no sentido de que o direito deve criar uma ordem consistente e segura, por outro, ela forma um princípio estruturante, que diz com a clareza e determinação do próprio conteúdo das normas, de modo a assegurar a segurança do direito.[240]

O direito à segurança, também reconhecido como uma garantia individual, congrega uma série de limitações, proibições e procedimentos com o desiderato de proteger o exercício e o gozo de direitos individuais, tais como a liberdade, a intimidade, a incolumidade física e psíquica, etc.[241]

A Constituição Federal exige motivação dos atos administrativos, fundamentação das decisões judiciais, o devido processo legislativo para elaboração de leis, devido processo legal para restrições sobre bens e direitos, o controle de constitucionalidade, ou seja, existência de inúmeros instrumentos que objetivam dar segurança jurídica às pessoas e assegurar a previsibilidade, confiabilidade e a calculabilidade do sistema jurídico.

É caracterizado como direito abrangente, na medida em que resguarda amplas gamas de direitos como a segurança domiciliar, das comunicações pessoais, em matéria penal e tributária. Portanto, inúmeros direitos e garantias fundamentais são tradução do princípio da segurança.[242]

A ausência de clareza, a obscuridade e a inexatidão são espaços que não trazem segurança jurídica, pelo contrário, são elementos de insegurança e que dão azo para a prática de atos abusivos e arbitrários, motivos pelos quais devem ser repelidos do sistema e do ordenamento jurídico.

A segurança jurídica possui ligação com a estabilidade dos direitos subjetivos, mediante a fixação de critérios para manutenção de situações jurídicas já consolidadas ou mesmo com o escopo de atribuir previsibilidade para transições

---

[240] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 387.
[241] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 437.
[242] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 437-441.

normativas. Permite, portanto, o conhecimento prévio dos efeitos de atos praticados ou fatos ocorridos à luz do direito vigente.[243]

Pode-se dizer que a segurança jurídica se baseia em dois núcleos básicos:

> As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.[244]

Da inteligência da citação acima transcrita, extrai-se a existência de dois pressupostos observáveis na segurança jurídica: a estabilidade e a previsibilidade. A primeira se apresenta mediante a vedação de modificações arbitrárias e a manutenção dos efeitos de atos jurídicos, cuja sustação exige o atendimento de pressupostos claros, estipulados no ordenamento jurídico. A segunda exige que os efeitos jurídicos dos atos normativos sejam calculáveis e certos.

Em relação à administração da justiça, se afigura elemento básico a previsibilidade, na medida em que o usuário do sistema cria expectativas legítimas sobre os resultados e as decisões proferidas, guiando o seu comportamento social com base nestas construções. Logo, o desenvolvimento social e o respeito ao direito têm, como base, a segurança jurídica. [245]

Na qualidade de elemento central do Estado de Direito, o princípio da segurança jurídica é possuidor de dúplice espectro de incidência: objetiva e subjetiva. Na primeira, atua mediante a manutenção, permanência e durabilidade do próprio ordenamento jurídico e na segunda, ao criar uma expectativa nos

---

[243] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 433.
[244] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 264.
[245] MARINONI, Luiz Guilherme. **Cultura e previsibilidade do direito**. Revista de processo, vol. 239, jan/2015. p. 431-450.

destinatários da norma de que haverá uma previsibilidade de suas relações jurídicas.

O princípio da segurança jurídica incide sobre os atos normativos, mediante a exigência de que seu conteúdo seja claro e compreensível e impedindo que os seus efetivos alcancem fatos pretéritos à edição da respectiva norma jurídica.[246]

No que se refere aos atos judiciais, a segurança jurídica atua em duas linhas, a primeira, assegurando o instituto da coisa julgada, mediante a inalterabilidade das decisões judiciais que não são mais passíveis de recursos, a segunda, reside na exigência de estabilidade e uniformidade dos pronunciamentos jurisdicionais.[247]

Nesta toada, a segurança jurídica exige uma série de ações e abstenções dos poderes públicos para sua efetiva concretização, pois exige a abstenção de confecção de normas obscuras e, ao mesmo tempo, preconiza que a edição de normas deve se dar de modo claro. Por outro lado, impõe aos agentes públicos a produção de atos jurídicos em fiel observância à legislação e mediante a exposição fundamentada dos motivos utilizados para deliberação.

Em síntese, a segurança jurídica pode ser caracterizada como um princípio jurídico fundamental ao Estado de direito, com dimensões objetiva e subjetiva, que assegura manutenção, previsibilidade e confiança no ordenamento jurídico e nas relações nele baseadas, mediante a estruturação de uma série de direitos e garantias fundamentais.

Como instrumento de pacificação social e base do estado democrático de direito, a segurança jurídica assume o papel de fiadora das relações jurídicas travadas com base no ordenamento jurídico atual, despertando

---

[246] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 258-259.
[247] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina. p. 264-265.

estabilidade e confiança no direito e nas instituições jurídicas, aí residindo um dos aspectos mais importantes do instituto.

As considerações acima lançadas permitem concluir que os princípios da igualdade e da segurança jurídica assumem papel basilar no ordenamento jurídico brasileiro, gozando do status de princípios constitucionais e que irradiam sobre todo o ordenamento jurídico. Assim, o próximo título irá abordar os eventuais impactos e influências da igualdade e da segurança jurídica em diversos institutos do direito brasileiro.

2.5. DOS REFLEXOS DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA SOBRE O CONTEÚDO DO ACESSO À JUSTIÇA E O IMPACTO NOS INSTITUTOS PROCESSUAIS BRASILEIROS

Os princípios da igualdade e da segurança jurídica são consagrados como princípios fundamentais no âmbito da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, encontram-se revestidos de força normativa e eficácia irradiante sobre todo o sistema processual, motivo pelo qual se projetam e impactam a formatação dos institutos e do modelo constitucional de processo.

Diante de uma exegese constitucional, o direito fundamental de acesso à justiça pressupõe a existência de uma ordem jurídica justa, ou seja, não se mostra suficiente o acesso formal ao Poder Judiciário, é preciso que existam instituições, pessoas e órgãos que se predisponham a garantir que a trajetória processual seja desenvolvida com paridade de armas e sem obstáculos impeditivos para a apresentação e análise do direito em sua plenitude.[248]

A correlação entre uma ordem jurídica justa e o acesso à justiça aponta para a insuficiência do conceito de acesso formal ao Poder Judiciário. É necessário que existam instituições e corpo técnico direcionados à superação dos obstáculos e empenhados na efetiva garantia da igualdade e da segurança jurídica nas relações processuais.

---

[248] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 10.

A justiça e a igualdade guardam íntima correlação, pois se tratam de conceitos simbióticos. Embora possuam conteúdos distintos, estão ligadas por um núcleo comum, e a compreensão da justiça passa pela ideia de igualdade entre as partes e de tratamento semelhante perante o Poder Judiciário. Além disso, não há como se afastar da imperativa segurança jurídica no âmbito processual como elemento de justiça.

Da leitura do conceito de igualdade material e formal, afere-se que há uma intrínseca relação entre os conceitos de igualdade e justiça, conexão esta que é objeto de abordagem de Sarlet:

> Igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima, que pode ser reconduzida, no plano filosófico, ao pensamento grego clássico, com destaque para o pensamento de Aristóteles, quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser tratados de modo igual ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo desigual, muito embora – convém lembrar – a justiça não se esgote na igualdade nem com ela se confunda. Desde então o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados.[249]

Não há como se cogitar um processo justo sem que se tenha em mente a necessidade de que sejam assegurados às partes a paridade de armas, a superação de obstáculos processuais impeditivos de acesso ao sistema de justiça e também que, para situações fáticas idênticas a resposta jurisdicional guarde equivalência.

A segurança jurídica, por sua vez, também é considerada como elemento que guarda estreita conexão com a justiça e com o processo justo, portanto, é integrante do conceito de acesso à justiça: *"a segurança jurídica como um valor no processo que tem por trás a essencialidade de um julgamento substancialmente e processualmente justo".*[250]

A conexão umbilical entre igualdade e segurança jurídica com o direito de acesso à justiça fez com que essa parcela da doutrina desenvolvesse a

---

[249]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 802.

[250] BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. Posição 4265 de 5452.

construção argumentativa de que a igualdade e a segurança jurídica integram o conceito de processo justo, situação que guarda particular relevância com o objeto da presente dissertação, motivo pelo qual, o próximo tópico irá abordar a matéria de modo destacado.

2.5.1 Do direito fundamental à igualdade e a segurança jurídica no âmbito do modelo constitucional de processo civil

Os princípios fundamentais, integrantes do bloco de constitucionalidade, têm, como características elementares, sua irradiação sobre todo o ordenamento jurídico, razão pela qual não é incomum que os próprios institutos legais ou processuais sejam redimensionados para compatibilização com o anseio constitucional.

Como já visto, o alcance dos princípios integrantes da constituição é muito extenso: eles não se resumem a mero alerta ou advertência, mas verdadeiras normas jurídicas, que impõem sua observância aos três poderes da república, sob pena de grassar de inconstitucionalidade o ato que guarde incompatibilidade.

A igualdade e a segurança jurídica compõem o acervo destes princípios que integram o sistema constitucional brasileiro, afigurando–se como pedras de toque de nosso ordenamento jurídico, portanto, projetam-se naturalmente sobre todos os institutos de direito processual.

No que se refere à igualdade, há o reconhecimento de que se trata de elemento integrante do direito fundamental a um processo justo, cujo conteúdo abarca o direito à paridade de armas e a igualdade, que são reconhecidos como direitos fundamentais no campo processual, derivativos da ideia de Estado Constitucional.[251]

Por essa razão, o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 7º, estipula a igualdade como elemento essencial do sistema processual brasileiro: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e

[251] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1140.

faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório".[252]

O espectro de proteção da igualdade no âmbito do processo, sob o modelo constitucional de acesso à justiça, envolve a igualdade perante a legislação (formal) e na legislação (material) processual. A primeira exige a aplicação igualitária da lei processual, já a segunda impõe a inexistência de distinções arbitrárias e abusivas.[253]

A igualdade projeta-se no processo em sua esfera formal e material, conforme se leciona Alvim:

> Na doutrina, procura-se identificar a "isonomia" ou "igualdade de tratamento", com a "paridade de armas", aproximando-se assim da chamada igualdade substancial, mas não se assegura tal igualdade, proporcionando aos litigantes as mesmas armas, senão "dando uma espada mais longa para o litigante de braço mais curto".[254]

No que se refere à igualdade perante o processo exige-se que o juiz conduza o processo de modo isonômico entre as partes, provendo a regularidade do processo, ou seja, a lei deve ser aplicada igualmente para ambas as partes. Por outro lado, em relação à igualdade na legislação processual, sua consequência é a vedação de distinções arbitrárias no conteúdo legal. Isto não impede tratamento diferenciado, mas sim a diferenciação injustificada.[255]

Deste modo, há uma projeção do princípio constitucional da igualdade de modo endoprocessual, impondo ao juiz o resguarda da paridade de armas e o equilíbrio na condução do processo, vedando-se a outorga de tratamento assimétrico e condutas arbitrárias. De modo exoprocessual, o princípio impõe a vedação da edição de leis que fixem distinções arbitrárias.

O direito à igualdade equivale à igualdade no processo. Por outro lado, há a igualdade pelo processo, que consiste na igualdade dos resultados

---

[252] BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 22 de jul. de 2022.

[253] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1140.

[254] ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Forense. Edição do Kindle. p. 491.

[255] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1141.

advindos do processo judicial, o que se revela essencial para categorização do processo justo no modelo constitucional.[256]

Neste sentido, afirma Sarlet:

> O processo justo visa à decisão justa. E não há justiça se não há igualdade – unidade – na aplicação do direito pelo processo. O processo tem de se estruturar com técnicas capazes de promover a igualdade de todos perante a ordem jurídica. Embora esse não seja um problema ligado propriamente à igualdade no processo, certamente constitui assunto de direito processual a necessidade de promoção da igualdade pelo processo.[257]

A necessária homogeneidade na análise e interpretação do direito deriva do imperativo constitucional da igualdade material. Assim, não se pode admitir, no âmbito de um sistema de justiça dirigido pelo acesso à justiça como processo justo, que uma mesma temática, subordinada ao mesmo regime legal, tenha soluções dissonantes dadas pelo Poder Judiciário.[258]

Conclui-se, deste modo, que o princípio da igualdade, sob a ótica do modelo constitucional de acesso à justiça como processo justo, impõe a adoção de medidas para assegurar a paridade de tratamento entre os jurisdicionados, a edição de normas processuais e interpretações normativas isonômicas e o resultado do processo equivalente para aqueles em identidade de situação.

Outro princípio relevante para o processo é a segurança jurídica, que integra a base do Estado Democrático de Direito e se caracteriza como princípio fundamental. Além disso, serve de substrato para o desenho do processo justo no modelo constitucional de acesso à justiça.[259]

Com efeito, é a segurança jurídica que confere ao direito certeza, confiabilidade, estabilidade e efetividade, pois permite a consolidação das situações processuais dentro de um ambiente de previsibilidade, por meio de

---

[256]ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e Processo: Posições Processuais equilibradas e unidade do direito.** Edição do Kindle. Posição 6114 – 6959.
[257]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. pp. 1143-1144.
[258] CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. **Jurisprudência – A independência do juiz ante aos precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas.** Revista de processo, vol. 231, maio/2014. p. 354.
[259] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1178.

institutos como preclusão, coisa julgada, rito processual e o sistema de precedentes. As dimensões de proteção da segurança jurídica podem ser classificadas da seguinte forma: segurança no processo ou pelo processo.[260]

Nesse diapasão, a previsibilidade se apresenta como indispensável para o sistema de justiça e para que o próprio direito seja respeitado.[261] A preclusão, no âmbito endoprocessual, é um elemento chave de segurança jurídica, na medida em que operado o debate sobre determinada matéria, pelo transcurso do prazo ou prática do ato processual exigido, a matéria torna-se certa e estável, não passível mais de debate sobre ela.[262]

No próprio regramento processual para prática de atos processuais, especialmente naqueles limitadores de direitos fundamentais há o revestimento de determinadas formalidades, sob pena de nulidade, trata-se de elemento de segurança jurídica. Daí porque a sua inobservância é critério de nulificação dos atos processuais.

A vedação de discussão acerca de matéria que já fora objetivo de pronunciamento jurisdicional definitivo, a coisa julgada, também é um elemento central de segurança jurídica. Assim, também, o sistema de uniformização precedentes, que assegura tratamento uniforme ao direito material e confiabilidade no sistema de justiça.

As regras e disposições acima referenciadas asseguram a segurança jurídica na dimensão de segurança no processo, todavia, é imprescindível também a existência de segurança pelo processo. Logo, é necessário um sistema que assegure a uniformidade dos precedentes e coerência dos julgamentos, à luz do direito material, e técnicas processuais idôneas e uniformizadoras do comportamento jurisdicional.[263]

---

[260]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1178.
[261] MARINONI, Luiz Guilherme. **Cultura e previsibilidade do direito.** Revista de processo, vol. 239, jan/2015. p. 431-450.
[262] CHIOVENDA, Giuseppe. **Cosa giudicata e preclusione.** Saggi di diritto processuale civile (1894-1937), vol. 3. p. 233.
[263]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle. p. 1181.

Acerca da necessidade de aplicação da igualdade e da segurança jurídica como elementos de tratamento uniforme e efetivação da justiça, Pereira:

> Para tanto, deve-se aplicar o princípio da igualdade formal para garantir a igual consideração e a segurança no tratamento igualitário entre os pares em decisões judiciais, preservando-se a segurança jurídica dos atos judiciais passados e daqueles que irão ser praticados no futuro, como forma de assegurar à certeza jurídica do direito como instrumento de pacificação social. A igualdade é a expressão da norma que dá maior efetividade na assunção de direitos através das decisões judiciais, assegurando direitos já conquistados, proibindo-se o retrocesso, e direcionando o aplicador da norma ao futuro para concretização das normas, pois é o seu conteúdo material que garante a segurança jurídica das pessoas e das instituições.[264]

Deste modo, instrumentos e interpretações uniformizadoras são essenciais, pois a produção de decisões conflitantes para casos análogos é fato gerador de insegurança jurídica e de desigualdade, impactando na confiabilidade do sistema de justiça e do ordenamento jurídico, motivo pelo qual todo o sistema processual brasileiro tem sido constantemente atualizado, objetivando compatibilizá-lo com as aspirações da Constituição Federal de 1988.

Destacado o papel da segurança jurídica e da igualdade como princípios informadores do acesso à justiça, no modelo constitucional de processo justo, o próximo tópico irá trazer os reflexos destes princípios em vários institutos do direito processual brasileiro.

2.5.2. DOS IMPACTOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICO NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

A igualdade e a segurança jurídica, enquanto princípios constitucionais e direitos fundamentais, são revestidos de força cogente e eficácia irradiante, própria das normas constitucionais. Por esta razão, vários conceitos e institutos jurídicos foram reformulados com o objetivo de adequação às suas dimensões materiais.

O sistema processual civil brasileiro, até pelo modelo de supremacia constitucional adotado, não poderia ficar alheio à força normativa destes princípios, razão pela qual, encontra-se permanentemente impactado pelo conteúdo

---

[264] PEREIRA, Leonardo Fadul. **Igualdade Formal e Segurança Jurídica.** Editora Dialética. Edição do Kindle. posição 1179 de 2562.

normativo dos mesmos, o que impõe, ao legislador, reformas processuais, e aos julgadores, a revisão dos julgados para adequá-los às diretrizes da Constituição Federal.

Os impactos da Constituição Federal sobre o direito processual, em especial, a projeção do princípio da isonomia material como objeto de seu conteúdo é objeto de abordagem por Moralles:

> A Constituição Federal, ao adotar expressamente o princípio da isonomia material em consonância com os valores adotados pelo Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e que reduza as desigualdades sociais, irradiou este conceito para todo o sistema jurídico.
> A evolução da ciência processual, em consonância com a forma de Estado adotada pela Constituição Federal de 1988, não mais se satisfaz com a insuficiência do princípio da igualdade formal como instrumento apto a favorecer a construção de uma sociedade democrática.[265]

O conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça foi reformulado pelo advento da Constituição Federal de 1988, na medida em que o sistema processual teve que incorporar diversos institutos que viessem a salvaguardar não apenas uma igualdade formal, mas impôs-se a construção de uma série de instrumentos que assegurassem a isonomia material para as partes e a segurança jurídica.

Em razão da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, os conceitos do direito fundamental de acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica não ficaram circunscritos ao campo retórico, mas impuseram uma série de reformulações institucionais no âmbito do processo civil brasileiro e que tiveram sua visibilidade acentuada com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Acerca da projeção dos preceitos constitucionais e dos impactos sobre o Código de Processo Civil de 2015:

> O estudo do direito processual civil nessa perspectiva, contudo, não se limita a pesquisar os temas dos quais a Constituição trata sobre direito processual civil. Muito mais do que isso, trata-se de aplicar diretamente as diretrizes constitucionais com vistas à obtenção das fruições públicas resultantes da atuação do Estado, inclusive no exercício de sua função jurisdicional, o Estado-juiz.[266]

---

[265] MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre, Fabris. 2006. p. 98.
[266] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** - Vol. Único - 7ª Edição 2021. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 161-162.

De modo tradicional, o sistema processual civil brasileiro contempla mecanismos de distribuição da carga probatória, coisa julgada, regras de fundamentação das decisões judiciais, requisitos específicos para concessão de tutelas provisórias, apresentação de defesa, recursos e outros institutos que já tinham proteção consagrada e que se afiguram como elementos da segurança jurídica e igualdade no âmbito processual.

A necessidade de renovação e revisão das estruturas do sistema de justiça são objeto de apontamentos e estudos ao longo dos últimos anos, preocupação essa, que é externada por Santos:

> As inovações que a nossa proposta incorpora visam a reestruturação do sistema de justiça procurando adequá-lo às dinâmicas socioeconómicas e demográficas do território e ao movimento processual existente. Mas, têm, sobretudo, como objectivo central uma melhor qualidade, eficiência e eficácia e maior acessibilidade do sistema de justiça, fomentando o recentramento das funções dos tribunais nos litígios de alta intensidade, na resposta à grande criminalidade e na promoção e defesa dos direitos dos cidadãos.[267]

Como fruto desse influxo reformista e decorrente de uma exigência constitucional, o Código de Processo Civil de 2015 - CPC promoveu profunda reformulação nos requisitos de fundamentação das decisões judiciais, exigindo-se a prolação de sentenças exaurientes e que efetivamente enfrentassem o conteúdo objeto do litígio, objetivando assegurar segurança jurídica e igualdade entre as partes.

A tônica da igualdade e da segurança jurídica é visualizada na análise do art. 926 e 927, do NCPC, ao fixar que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e observar, de modo compulsório, as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores em julgados de causas repetitivas e posições sumulares, ou seja, objetiva-se, claramente, eliminar posicionamentos conflitantes no âmbito do Poder Judiciário e, com isso, assegurar-se a isonomia e a segurança jurídica.

Houve a criação do incidente de demandas repetitivas - IRDR (ART. 976), destinado aos processos repetitivos, em que a matéria controvertida seja de

---

[267] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle. posição 1378.

direito, e que ponham em risco a isonomia e a segurança jurídica, em evidente tentativa de conferir maior previsibilidade e confiabilidade ao sistema de justiça, inibindo pronunciamentos divergentes sobre casos idênticos.

O reforço e ampliação das hipóteses da reclamação (art. 988, I a IV), com o objetivo de assegurar a autoridade das decisões judiciais proferidas por diversos órgãos do sistema de justiça, permitindo-se a cassação de decisões judiciais proferidas na contramão dos posicionamentos consolidados e, portanto, geradores de insegurança e desigualdade.

Foram elaborados os recursos especial (RESP) e extraordinário (REXT) repetitivo, que permitem, diante da multiplicidade de casos, a afetação dos processos e o julgamento uniforme de temas, de acordo com o regimento interno dos Tribunais Superiores, o que evita pronunciamentos jurisdicionais discrepantes, tratando-se, então, de elementos impeditivos da insegurança e da desigualdade jurídicas.

São vários os institutos criados para assegurar aos jurisdicionados o tratamento isonômico, inclusive, dispondo de ferramentas para correção de julgamentos que se desvirtuem do caminho trilhado para processos de idêntica natureza, tais como, a reclamação, e regras de fundamentação que visam repelir o tratamento não isonômico.

A sociedade moderna trouxe consigo a facilitação do acesso ao Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, a ampliação do leque de direitos distribuídos ao cidadão, fato que impactou a atuação jurisdicional com sobrecarga de trabalho e morosidade processual e que acabou sendo obstáculo ao acesso à justiça.[268]

Deste modo, mostra-se essencial a adequação dos institutos e instituições para a salvaguarda do direito fundamental de acesso à justiça e para o respeito do princípio da igualdade, de modo que se cumpra a atribuição

[268] CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo.** Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Almedina, 2016. p. 624-634.

constitucional dada ao Poder Judiciário, a de fornecer uma tutela jurisdicional adequada.[269]

Como já dito, a criação desses institutos e a reformulação do sistema processual foram frutos de um conjunto de reformas operacionais, procedimentais e institucionais, que objetivaram assegurar o modelo constitucional de processo instituído pela Constituição Federal de 1988 e que reposicionaram o direito de acesso à justiça, a igualdade e a segurança jurídica como elementos centrais do Estado brasileiro.

Dentro desse ângulo de análise, Botelho:

> Com o fim do regime ditatorial, o direito ao processo encontra espaço para se desenvolver e para deixar de ser uma garantia fictícia e se tornar o instrumento mais eficaz e sólido de defesa dos direitos fundamentais. Mais do que isso, torna-se garantidor da própria manutenção da ordem democrática, estabelecendo-se ele próprio em um ambiente propício para seu desenvolvimento.[270]

No que tange às reformas realizadas pelo Código de Processo Civil de 2015 e sua preocupação com a segurança jurídica, afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux:

> Especificamente quanto à vinculação de precedentes, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece um sistema de stare decisis, por meio do qual a jurisprudência tem aplicação cogente. Nessa linha, o art. 11 do CPC, em sua parte final, impõe a nulidade de qualquer decisão do Poder Judiciário destituída de fundamentação. Já o art. 489, § 1º, do mesmo diploma, enumera hipóteses em que "não se considera fundamentada" a decisão judicial – na realidade, são hipóteses nas quais a fundamentação, embora existente, é deficiente, incapaz de atender ao dever de motivação. Particularmente, o inciso VI do art. 489, § 1º, do CPC/2015 reputa não fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. O Código também estabelece novos mecanismos de criação de precedentes vinculantes, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Assunção de Competência.[271]

O modelo constitucional de acesso à justiça, como processo justo, tem tido seu conteúdo constantemente ampliado pelos princípios constitucionais da

---

[269] TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência.** Revista de processo, vol. 251, jan./2016, p. 359-387.
[270] BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. posição 1705.
[271] FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Forense. Edição do Kindle. p. 288.

igualdade e da segurança jurídica, que foram diretamente responsáveis pela criação de uma série de novos institutos processuais, erigidos com o propósito de uniformizar o tratamento jurisdicional e eliminar pronunciamentos jurisdicionais discrepantes.

Dentro desse contexto, o próximo capítulo irá promover a análise da tutela coletiva e do seu papel uniformizador, à luz do modelo constitucional de acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica, com o objetivo de avaliar o seu regime jurídico e os principais obstáculos e desafios para concretização de sua missão constitucional equalizadora de direitos.

Capítulo 3

DA TUTELA COLETIVA

O capítulo 3 trará, inicialmente, o modelo constitucional de tutela coletiva. Na sequência, abordará o regime jurídico e principiológico da tutela coletiva e os conceitos básicos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por fim, fará uma análise dos institutos da conexão, coisa julgada e da litispendência nas ações coletivas, estabelecendo o vínculo destes com o conceito de acesso à justiça, à luz da segurança jurídica e da igualdade, abordando os principais obstáculos para o papel uniformizador da tutela coletiva no processo civil brasileiro.

3.1. MODELO CONSTITUCIONAL DE TUTELA COLETIVA

A estruturação do modelo de tutela coletiva e o reconhecimento dos direitos coletivos enquanto direitos fundamentais é fato que integra nossa história recente. Todavia, a história já trazia ações coletivas desde o período do império romano, no qual se atribuía ao cidadão a prerrogativa de defender a coisa pública, pois havia a compreensão de que a República era um bem comum e, portanto, competiria ao cidadão defendê-la.[272]

No âmbito do direito brasileiro, a ação popular é o instrumento mais antigo de tutela coletiva e remonta ao período das ordenações Filipinas de 1603, mas, até hoje, permanece vigente no sistema brasileiro, albergada como direito fundamental na Constituição de 1988 e regulamentada pela Lei Federal n.º 4.717/1965.[273]

Em que pese a previsão de instrumentos e institutos esparsos de tutela coletiva, o modelo atual de processo coletivo é de desenvolvimento recente

[272] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição.
[273] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 70.

e teve forte influência dos estudos realizados na Itália na década de 70 e que culminaram com uma série de publicações de artigos sobre as ações coletivas norte americanas, servindo de substrato para a publicação de uma série de estudos sobre o tema no âmbito da doutrina brasileira.[274]

Esse contexto histórico de ebulição dos estudos sobre as tutelas coletivas no âmbito internacional e o despertar do interesse na doutrina brasileira sobre a matéria, associado a um cenário de emergência da democracia acabou por permitir a revolução processual provocada pelas tutelas coletivas no âmbito do direito brasileiro, com especial destaque para a Constituição de 1988.[275]

Por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, os direitos coletivos foram objeto de intenso debate, tendo sido cogitada a criação de capítulo próprio para tratar desses direitos, tais como o direito de reunião, associação, de culto, à organização sindical, à manifestação coletiva, de associação e sindicalização, ao meio ambiente, de obtenção de informação do poder público e da tutela destes interesses em juízo.[276]

A consagração da tutela coletiva no âmbito da Constituição Federal de 1988, tratou-se de um movimento que vinha se desenvolvendo no sistema processual brasileiro e que, desde a década de 70, já vinha introduzindo uma série de mudanças processuais, objetivando a tutela de direitos coletivos mediante procedimentos próprios que assegurassem a efetividade desses direitos, cujo regramento processual ordinário se mostrava incapaz de tutelá-los.[277]

Os conflitos sociais decorrentes das mudanças ocorridas ao longo do século impuseram o reconhecimento de direitos como a educação, a saúde, a

---

[274] GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil.** Trad. Lucio Cabrera de Acevedo. México: Universidade Autônoma de México, 2004. p. 17-18.
[275]DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 31.
[276] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 262.
[277] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 642.

segurança, o meio ambiente e outros de natureza fluída, de titularidade esparsa ou coletiva, motivando a construção de sistema apto a tutelá-los.[278]

Neste sentido, leciona Grinover:

> Em consequência, a teoria das liberdades públicas forjou uma nova "geração" de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do poder público; aos direitos de segunda geração, de caráter econômico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a uma obrigação de dare, facere ou praestare, acrescentou-se o reconhecimento dos direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais. E assim foi que o que aparecia inicialmente como mero interesse elevou-se à dimensão de verdadeiro direito, conduzindo à reestruturação de conceitos jurídicos, que se amoldassem à nova realidade.[279]

Por meio de leitura comparativa dos textos constitucionais brasileiros, editados ao longo do tempo, é possível visualizar a nítida preocupação com a proteção dos direitos individuais, de primeira geração, nas cartas mais antigas e a progressiva ampliação dos direitos coletivos, objetos de proteção, cujo ápice é verificado na Constituição de 1988, com ampla gama de direitos coletivos, objetos de resguardo jurídico.

Dentro os inúmeros direitos de espectro coletivo presentes na Constituição Federal de 1988, pode-se pinçar o direito ao meio ambiente laboral seguro e sanitariamente hígido (artigo 7°, XXII, da CF), à educação (art. 205 da CF), à cultura (arts. 215 e 216 da CF), à ciência e tecnologia (arts. 218 e 219 da CF), à saúde (arts. 196 a 200 da CF), ao meio ambiente sadio e equilibrado (art. 225 da CF), à representação coletiva (art. 5°, XXI; art. 8., III, da CF), além de outros que se encontram esparsos no texto constitucional e que não se enquadram no arquétipo dos direitos individuais.[280]

---

[278] GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008, p. 4.

[279] GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Ação Civil Pública refém do autoritarismo**. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1- PB.htm. Acesso em 06 de julho de 2022.

[280] PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. Edição do Kindle. p. 26.

A evolução do modelo de estado não foi o único fator que exigiu a reformulação do acervo de direitos e do respectivo modelo de proteção, pois outro fenômeno também trouxe fortes impactos para as relações sociais e jurídicas, o da massificação das relações sociais. Nesta senda, leciona Capelletti:

> Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidade de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a "Justiça" – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequentemente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de "violações de massa".[281]

As mudanças operadas nas estruturas estatais, com a consequente ampliação do leque de direitos atribuídos ao cidadão e também à coletividade, exigiu que o ordenamento jurídico constitucional viesse a contemplar não apenas novos direitos, mas, de igual forma, a adequada instituição de ferramentas processuais capazes de assegurá-los.

Por outro lado, o desenvolvimento das relações sociais assumiu características mais uniformes, amplificadas e globalizadas, motivo pelo qual as violações de direitos, em grande parte, não se encaixavam no modelo do litígio individual. Logo, a violação ao direito de um cidadão, consumidor ou usuário de serviço público, pode revelar a lesão ao bem jurídico de inúmeras outras pessoas, dada a natureza massificada das relações sociais.

O sistema de produção de bens, produtos e serviços, com a comercialização massiva de produtos e veiculação de propagandas a uma infinidade de consumidores, empresas de atuação nacional, cujo modelo de negócio, às vezes, é balizado na violação de direitos de trabalhadores ou no descumprimento sistemático de normas ambientais. Em síntese, há uma série de

---

[281] CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil.** Revista de Processo. São Paulo, ano 2, nº 5, jan/mar. 1997. p. 129-130.

exemplos que demonstram que a violação de um direito pode revelar uma violação massiva de direitos a um grupo considerável de pessoas.

No que se refere à insuficiência do modelo tradicional do processo civil para a tutela dos direitos coletivos, Capelletti e Garth afirmam:

> A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção de direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento público não se enquadravam bem nesse esquema.[282]

Diante desse quadro, em que a visão tradicional e individualista do direito se mostrava insuficiente, houve, no âmbito da Constituição de 1988, a consagração de um sistema de tutela material e processual de diversos direitos transindividuais, tais como o meio ambiente, o patrimônio cultural, a probidade administrativa, o consumidor, além de contemplar a previsão da ação popular, ação civil pública e uma série de outros instrumentos, objetivando a tutela de direitos coletivos.[283]

A projeção dos impactos sociais e doutrinários foi refletida no conteúdo do princípio de acesso à justiça, na medida em que, o dispositivo que o consagrava nas constituições anteriores, mencionava que a lei não poderia excluir de apreciação do poder judiciário qualquer lesão a direito individual, ao passo que a Constituição de 1988 abrigou a expressão lesão a direito, evidenciando a proteção não somente aos direitos individuais, mas, de igual forma, aos direitos coletivos.[284]

O largo espectro de direitos materiais consagrados, impôs a previsão de instrumentos como o mandado de segurança, o mandado de injunção e *habeas data* coletivos, da ação civil pública, ação popular, ação de ressarcimento ao erário e outros, cujo objetivo seria a tutela de direitos coletivos, que exigiam ferramentas

---

[282] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 49.
[283] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 654 de 8098.
[284] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo. p. 259-260.

processuais compatíveis com as características e particularidades dos novos direitos instituídos.

Nesta senda, a Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação, para tutelar direitos líquidos e certos de coletividades.

No que se refere à ação popular, foi atribuída ao cidadão a legitimidade de sua propositura para tutelar uma ampla gama de direitos coletivos, tais como o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio artístico, cultural e histórico. Para facilitar o acesso à justiça, toda ação popular é, como regra, despida de despesas processuais.

Estruturou-se um sistema de legitimação de diversos atores, tais como o Ministério Público (art. 127), a Defensoria Pública (art. 134), a Ordem dos Advogados do Brasil, os entes públicos (União, Estados e Municípios) e atores privados para a tutela efetiva dos direitos coletivos, cuja complexidade e relevância social exigiam um tratamento inovador e que fosse compatível com o objeto a ser tutelado em sede jurisdicional.

O conjunto de normas, que consagram os direitos coletivos e as respectivas ferramentas processuais de sua proteção é revestido de assento constitucional e possui finalidades precípuas dentro do sistema jurídico, que são assim definidas por Mendes:

> São elencadas cinco funções gerais: (a) acesso à justiça; (b) economia processual e judicial; (c) preservação da igualdade e da isonomia; (d) equilíbrio entre as partes; (e) cumprimento do direito material. É de se notar que a economia processual e a preservação do princípio da igualdade podem ser alcançadas, em regra, por qualquer uma das três espécies de meios de resolução coletiva de conflitos, seja pelas ações coletivas, pelos processos incidentes ou modelo, ou pelos meios extrajudiciais de solução de litígios. O maior equilíbrio entre as partes dependerá, talvez, de uma aferição em concreto, porque o desequilíbrio poderá persistir nos casos de processos ou incidentes individuais. Já o acesso à justiça e o cumprimento do direito material passam precipuamente pelas ações coletivas, na medida em que os incidentes individuais, em princípio, apenas fornecem uma solução para as pessoas que tenham demandado as suas próprias ações, não gerando, assim, um incremento na obtenção da solução para o conflito, e também por não

> produzir efeitos a todos os interessados, para a coibição da prática dos atos ilícitos.[285]

O modelo constitucional de tutela coletiva é, portanto, mecanismo de acesso à justiça para os direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e tem, por objetivo, a economia processual, a igualdade, o equilíbrio entre as partes e a efetiva tutela do direito material coletivo, fruto de profundas alterações sociais e jurídicas ocorridas ao longo do último século.

Desta forma, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional deflagram a existência de verdadeiro subsistema processual, pois o escopo de proteção é o direito transindividual, que não se insere na titularidade de uma única pessoa ou de pessoas determinadas, mas de uma coletividade. Por essa razão, a inovação não pode ser tratada como mero advento de novo procedimento.[286]

A conformação do paradigma constitucional de tutela coletiva, lastreado na igualdade, efetividade e economia processual, serviu de substrato para a construção do regime jurídico e dos pilares principiológicos do microssistema processual coletivo, cujo conteúdo será objeto do próximo tópico.

3.2. MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO: REGIME JURÍDICO E PRINCIPIOLÓGICO.

O sistema jurídico do processo coletivo brasileiro, apesar de ter se inspirado no sistema das *class actions* da *common law*[287], foi desenhado mediante a edição de regras adaptadas à nossa realidade política e social, com especial enfoque na proteção dos direitos coletivos erigidos na Constituição de 1988.[288]

---

[285] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Resolução coletiva de conflitos**. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa. O processo em perspectiva: jornadas de direito processual. São Paulo: RT, 2013. p. 47-70, p. 49-50.

[286] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 654 de 8098.

[287] "A class action do direito norte-americano pode ser definida como o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado juiz, portanto) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência." (BUENO, Cassio Escarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**. Disponível em: http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf Acesso em 16 de outubro de 2022.

[288] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 59.

A insuficiência do modelo tradicional para a proteção dos direitos coletivos fez com que fossem editados uma série de dispositivos infraconstitucionais que viabilizassem a efetiva tutela desses direitos, dentre os quais pode-se destacar a lei de ação civil pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que integram, em conjunto com outras normas, o que se convencionou nominar de microssistema processual coletivo.

Entende-se por microssistema um conjunto de normas que, apesar de não estarem reunidas em diploma legal unificado, guardam identidade em seus objetivos e valores, exigindo uma análise conjunta, integrada e harmônica, mediante a aplicação de todo conjunto normativo, respeitando-se eventuais peculiaridades de cada diploma.[289]

No âmbito da tutela coletiva, houve a revisitação de tradicionais institutos do processo civil, tais como a legitimação para agir, a coisa julgada e do objeto das ações, objetivando adequá-las à efetiva proteção do direito material coletivo, sem descurar-se da aplicação subsidiária do processo civil naquilo que não guardar incompatibilidade com o microssistema processual coletivo.

Desse modo, o microssistema processual coletivo rege-se, prioritariamente, pelas normas previstas na legislação especial (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Ação Civil Pública, Lei da Ação Popular, etc.) e, subsidiariamente, socorre-se do Código de Processo Civil, evidenciando a existência de uma coesão normativa a suscitar a aplicação prioritárias daquelas leis.

Neste sentido, leciona Gidi:

> Em outras palavras, não somente o micro-sistema da coisa julgada, mas toda a parte processual coletiva do CDC,fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo.[290]

---

[289] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 155-156.
[290] GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995. p.77 e 83.

Em se tratando de microssistema processual, que aglutina disposições que tratam de sistema processual diverso do tradicional, voltado para a proteção de direitos individuais, é natural que alguns dos institutos não guardem a compatibilidade com o sistema tradicional, dentre os quais destacam-se, pelos impactos no presente trabalho, a legitimidade e o regime principiológico das ações coletivas, temas que serão objeto nos próximos tópicos.

3.2.1. DA LEGITIMIDADE E DOS LEGITIMADOS NA TUTELA COLETIVA

Nas lições processuais clássicas, a legitimidade consiste na atribuição a alguém, em virtude da titularidade da pretensão, da prerrogativa de postular, em juízo, a tutela de direito que lhe é materialmente atribuível. Já a legitimidade passiva é possibilidade de que alguém figure no polo passivo de ação judicial, em razão de vínculo com o direito material. Essas modalidades de legitimação se tratam de legitimação ordinária.[291]

A legitimação extraordinária é aquela na qual o titular do direito de ação não guarda identidade com o direito material, ou seja, o legitimado para propositura da ação (legitimação extraordinária) atua em juízo em substituição ao titular do direito (substituição processual).[292]

No que tange às ações coletivas, a doutrina brasileira elaborou três correntes para justificar sua legitimação. A primeira, afirmando que se trata de legitimação extraordinária por substituição processual, a segunda, que defende legitimação ordinária das formações sociais e a última, que se trata de legitimação autônoma para a condução do processo, espécie de legitimação extraordinária.[293]

Adota-se, para fins deste trabalho, a primeira corrente, para a qual nas ações coletivas há legitimação extraordinária por substituição processual, cuja única dificuldade é de que, para a doutrina clássica, na substituição processual o substituído sofre os efeitos da litispendência e da coisa julgada, caminho este, que

---

[291] ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Forense. Edição do Kindle. p. 453.
[292] ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Forense. Edição do Kindle. p. 453.
[293] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 198.

não foi adotado na integralidade pelo microssistema processual coletivo e será visto mais a frente.

Em relação ao seu funcionamento, a legitimação não está atribuída a qualquer pessoa, mas apenas àqueles expressamente autorizados pela legislação, para propositura das ações coletivas, consolidando um sistema *ope legis*. Ou seja, é o legislador que elege os representantes adequados para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.[294]

O nosso sistema é diferente do visto em outros países, que adotam o modelo no qual o juiz é o responsável por aferir se o autor da ação é representante adequado para a tutela do direito coletivo levado ao poder judiciário (sistema ope judicis).[295]

Outra característica é que a legitimação, nas ações coletivas, é concorrente e disjuntiva, pois qualquer dos legitimados pode agir autonomamente propondo ações coletivas, sem que haja necessidade de aquiescência ou ação dos demais.[296]

Em relação aos legitimados, foram adotadas três técnicas: a primeira, de legitimação do particular, visualizada na lei de ação popular (Lei 4.717/1968, a segunda, de legitimação de pessoas jurídicas de direito privado, tais como sindicatos, associações e partidos políticos. Por fim, a terceira técnica é a de legitimação de órgãos do poder público, a exemplo da defensoria pública, do ministério público e dos entes políticos.[297]

No âmbito do direito brasileiro predomina a compreensão de que não há a previsão de legitimação passiva nas ações coletivas, ou seja, a ação coletiva é movida em favor da coletividade e não há previsão legal de legitimação passiva

---

[294] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 322.
[295] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 323.
[296] SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. Editora Método. 2006. p. 54.
[297] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 198.

dos representantes de categorias, grupos ou classe que poderiam figurar no polo passivo de ação coletiva.[298]

O direito comparado traz exemplares de ações coletivas passivas, a exemplo do modelo das *class action* no qual há a figura da *class action defendant,* por meio da qual o representante adequado da categoria ou grupo pode figurar no polo passivo de uma ação coletiva.[299]

A grande vantagem da existência da legitimação passiva dos representantes adequados é a possibilidade de se ter uma coisa julgada coletiva passiva, permitindo a estabilização por meio de uma sentença de direito que está controversa em relação a todo o grupo de substituídos.

Em virtude de se tratar de um conjunto de normas que visa a tutela de direitos substantivos distintos dos tradicionais direitos individuais, há um conjunto de postulados principiológicos que são desconhecidos no âmbito do processo civil, na medida em que direcionados a serem aplicados aos processos coletivos.

3.2.2. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À TUTELA COLETIVA

Adota-se, para fins deste trabalho, os seguintes princípios aplicáveis à tutela coletiva: do devido processo legal coletivo, da primazia do conhecimento do mérito, da indisponibilidade da demanda coletiva, do microssistema, da reparação integral, da não taxatividade e atipicidade e, por fim, o do ativismo judicial.

O devido processo legal é uma das bases do processo civil, porém, em virtude do conjunto de particularidades do processo coletivo, esse princípio foi objeto de uma remodelagem para que fosse adequado às caraterísticas dos litígios envolvendo direitos coletivos.[300]

---

[298] MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 361.
[299] MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva. Coleção Direito Processual Coletivo.** Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009. p. 32.
[300] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 113.

Nesse contexto, o redimensionamento do princípio do devido processo legal deve transmutar o direcionamento individualista para uma vocação coletiva, por meio da desburocratização do Poder Judiciário e da compreensão da relevância da jurisdição na efetivação dos valores democráticos e dos direitos fundamentais, individuais e coletivos.[301]

O princípio do devido processo legal coletivo é composto por subprincípios que o integram e que consistem na exigência de adequada representação e certificação da tutela coletiva, coisa julgada diferenciada, informação e publicidade adequadas e, por derradeiro, a competência adequada.[302]

A adequada representação exige que haja o efetivo controle judicial acerca da capacidade do legitimado representar os interesses coletivos que lhe foram legalmente confiados. Além disso, exige-se a adequada certificação da ação coletiva, mediante a aferição de que todos os seus pressupostos foram atendidos e deliberação do juízo.[303]

O princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo impõe ao juízo a adoção de medidas para preservar o seguimento da ação, evitando-se a sua extinção por formalidades irrelevantes e permitindo-se a correção de vícios meramente formais, em decorrência da relevância social do desfecho de mérito do processo coletivo.[304]

É inadmissível, portanto, que o judiciário se apegue ao formalismo excessivo impedindo o conhecimento do mérito do processo coletivo, na medida que este princípio estipula justamente a relativização de exigências formais para que haja a resolução do processo coletivo em relação ao seu mérito, dado o caráter e relevância social da tutela coletiva.[305]

---

301 VENTURINI, Elton. **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Malheiros, 2007. p. 151.
302 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito Processual Civil. Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 114.
303 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 114-115.
304 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 119-120.
305 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 572.

O processo coletivo é um processo de interesse público, portanto, diferentemente do processo individual, não está subordinado ao arbítrio do autor da ação para sua extinção, na medida em que o interesse postulado não pertence ao autor da ação, mas à coletividade, por isso a legislação traz requisitos especiais e também a hipótese de que outro legitimado dê seguimento ao processo em alguns casos.[306]

O princípio do microssistema ou da aplicação integrada impõe a busca integrativa de soluções complementares e preenchimento de lacunas dentro do próprio microssistema, em virtude de que suas normas foram concebidas para dar mais efetividade para a tutela coletiva.[307]

Deste modo, o Código de Processo Civil, por se tratar de norma de enfoque individual e não coletivo, deve ser aplicado de modo residual, quando não encontradas soluções adequadas no âmbito do microssistema processual coletivo, que tem aplicação prevalente.[308]

O princípio da reparação integral do dano impõe que os prejuízos causados à coletividade devam ser objeto de reparação integral, motivo pelo qual há a previsão de condenação de perdas e danos na ação popular que invalida o ato e a previsão de reversão de valores para fundos na hipótese de não ocorrer a execução pelos titulares do direito.[309]

O princípio da não taxatividade das ações coletivas permite que os direitos coletivos, em seu sentido mais amplo, sejam tutelados pelas ações coletivas não havendo um rol expresso de ações possíveis, até porque eventual limitação colidiria com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.[310]

---

306 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 122-123.

307 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 124.

308 MAZZEI, Rodrigo Reis. **A ação popular e o microssistema da tutela coletiva.** "Luiz Manoel Gomes Jr. e Ronaldo Fenelon Santos Filho (coords.). Ação popular - aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006. p. 411-412.

309 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 125-126.

310 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 572.

O princípio do ativismo judicial impõe uma maior atuação por parte do juiz no processo coletivo, em virtude do caráter social do direito tutelado, motivo pelo qual a legislação impõe a atuação do magistrado em diversas situações que não encontram previsão na tutela de direitos individuais.[311]

A legislação fixa, em diversas circunstâncias, o dever do juiz informar a existência de matéria passível de ser tutelada coletivamente e também estabelece em sede de julgamento a prática de atos de ofício, tais como a condenação em danos residuais, exemplificando medidas proativas e que não encontram ressonância no processo civil.[312]

O conteúdo dos princípios aplicáveis à tutela coletiva não guarda identidade com os inerentes ao processo civil, até porque, foram moldados para atender as peculiaridades do processo coletivo, cujo caráter público exige uma atuação mais proativa do judiciário e também uma flexibilização do formalismo em prol do resultado a ser obtido com a tutela coletiva.

Com efeito, o conhecimento acerca do conteúdo dos princípios é relevante para conduzir uma interpretação da legislação de modo a compatibilizá-la com as diretrizes principiológicas e sistêmicas do microssistema processual coletivo.

Depois de apreendidas as características e os princípios regentes do microssistema processual coletivo, o próximo capítulo irá debruçar na análise do objeto de tutela das ações coletivas, buscando estabelecer o conceito e as características dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

3.3. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

De início houve uma certa perplexidade por parte da doutrina ao se defrontar com os direitos coletivos, uma vez que se tratavam de direitos novos e revestidos de características que não se revelam costumeiras ao sistema

311 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 132.
312 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 132-133.

tradicionalmente voltado para a defesa de direitos individuais, motivo pelo qual os direitos coletivos eram tratados como direitos revestidos de mistério.[313]

Essa aura mística que muitos atribuíam aos direitos coletivos, decorrente de seu caráter inovador, foi sendo substituída por uma ampla construção doutrinária e normativa, dada a crescente existência de direitos materiais e processuais coletivos, albergados nos ordenamentos jurídicos.

No âmbito do direito brasileiro, foi editado um microssistema processual para defesa dos direitos coletivos *lato sensu* que são compreendidos como gênero, do qual são espécies os direitos coletivos *stricto sensu* e os e os direitos individuais homogêneos.[314]

Os direitos coletivos lato sensu são classificados como essencialmente coletivos, aqui compreendidos os difusos e coletivos, e acidentalmente coletivos, segmento no qual estariam inseridos os individuais homogêneos.[315]

Para outra parcela da doutrina, seriam classificados como coletivos os direitos coletivos *stricto senso* e os direitos difusos, ao passo que os direitos individuais homogêneos não seriam propriamente direitos coletivos na essência, mas direitos individuais passíveis de tutela coletiva.

Neste sentido, Zavascki:

> Uma das principais causas, senão a principal, dos equívocos nesse novo domínio processual foi a de confundir direito coletivo com defesa coletiva de direitos, que trouxe a consequência, a toda evidência distorcida, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual.[316]

Essa visão, porém, é criticada por parcela da doutrina, na medida em que ao se considerar os direitos individuais homogêneos como direitos tutelados

---

[313] VILLONE, Massimio. **La collocazione istituzionale dell'interesse difuso.** In: La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Milano, 1976. p. 73.
[314] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 75.
[315]BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações coletivas na Constituição de 1988.** Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 16, n.º 61, jan./mar. 1991. p. 187.
[316] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 698 de 8098.

coletivamente e não como direitos coletivos, poder-se-ia implicar na não submissão dos mesmos ao regime jurídico e principiológico das tutelas coletivas, o que traria prejuízos para a efetividade de sua proteção e aos objetivos do microssistema processual coletivo.[317]

Adota-se, portanto, para fins deste trabalho, a posição que reconhece que os direitos coletivos *lato senso* tratam da categoria que abrange os direitos difusos, coletivos *stricto senso* e os individuais homogêneos, motivando a submissão de todos eles ao regime jurídico e principiológico das tutelas coletivas, ressalvadas a distinções expressas na legislação.

No que tange ao conceito, o Código de Defesa do Consumidor, um dos principais instrumentos normativos do microssistema consumerista, traz uma conceituação legal dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em seu art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III.

No que se refere aos direitos difusos, o art. 81, parágrafo único, inciso I, os define como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, ou seja, as principais características dos direitos difusos residem em: a) serem transindividuais; b) indivisíveis; c) de titularidade indeterminada; d) ligadas por circunstâncias de fato.[318]

A transindividualidade consiste no pertencimento deste direito a uma coletividade e não a um indivíduo isoladamente, a indivisibilidade retrata a impossibilidade de consideração fracionada, pois deve ser considerado como um todo. A indeterminabilidade da titularidade reside no fato de que seus titulares não podem ser determinados ou determináveis. Por fim, há um fato como base para o direito e não um vínculo jurídico.[319]

---

[317] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 83.
[318] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 22 de jul. de 2022.
[319] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 76.

O direito difuso é revestido de alto grau de dispersão e não pode ser dividido entre os membros da coletividade, pois se trata de um direito que, por sua natureza, é pertencente de igual modo a todos, que estão ligados não por um vínculo jurídico prévio, mas por um fato comum.[320]

Sobre a indeterminação dos sujeitos e do fato base gerador de um direito difuso, afirma Mancuso:

> Essa "indeterminação de sujeitos" deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico a priori, coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam ocasionalmente, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza etc.[321]

No que se refere aos direitos coletivos, o 81, parágrafo único, inciso II, os define como "os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base", ou seja, as principais características dos direitos difusos residem em: a) serem transindividuais; b) indivisíveis; c) de titularidade de grupo, categoria ou classe; d) ligadas por uma relação jurídica.

Em relação às duas primeiras características, transindividuais e indivisíveis, há uma equivalência entre os direitos difusos e os coletivos. Porém, há uma discrepância em relação à titularidade e à origem destes direitos, conforme se visualiza na leitura comparativa entre os dois incisos (I e II) do art. 81, parágrafo único.

A organização é um dos elementos distintivos entre os direitos difusos e os coletivos, na medida em se trata de elemento de coesão, pois é por meio dela que os direitos da categoria, grupo ou classe, se tornam coesos. Em outro giro, há também a presença de um vínculo jurídico básico, que homogeneiza os integrantes do grupo.[322]

---

[320] SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. Editora Método. 2006. p. 28.
[321] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos.** Edição do Kindle. p. 104.
[322] SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade.** Editora Método. 2006. p. 29.

A relação base existente nos direitos coletivos deve ser anterior à lesão e deriva da união entre os integrantes de determinado grupo, categoria ou classe e há determinabilidade e coesão entre os membros do grupo, situações que não são visualizadas nos direitos difusos.[323]

Apesar de, atualmente, haver uma sólida definição das características que separam os direitos difusos dos coletivos, há na doutrina críticas a essa divisão que poderia ser facilmente substituída pela divisão tão somente entre os direitos difusos e individuais homogêneos, reduzindo os debates sobre o tema e que acabam por trazer prejuízos para o andamento das ações coletivas.[324]

Em relação aos direitos individuais homogêneos o texto legal foi extremamente sucinto, pois, o 81, parágrafo único, inciso III, os define como “assim entendidos os decorrentes de origem comum”, ou seja, a principal caraterística é a existência de uma origem comum não explicando o texto se deriva de um fato ou relação jurídica.

A inserção da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos encontra três objetivos centrais: o primeiro, consiste na facilitação de acesso à justiça de questões que não seriam ajuizadas de outra forma. O segundo, consiste na facilitar a comprovação de danos ou lesões cuja comprovação individual, isoladamente, é onerosa e de difícil comprovação. Por último, racionaliza a atuação do Poder Judiciário, evitando a dispersão de lides idênticas, otimizando a prestação de serviços públicos e reduzindo o excesso de demandas a serem analisadas.[325]

O Código adota o termo origem comum em relação aos direitos individuais homogêneos, não para exigir uma unidade fática e temporal na tutela de direitos vindicados, pois é possível que a lesão a determinados direitos se prolongue no tempo e espraie seus danos em relação a vários ofendidos, o que não desnatura a origem comum, que residiria na homogeneidade dos fatos

---

[323] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 77.
[324] DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 58.
[325] ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo Osna. **Curso de Processo Civil Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 2215 de 12635.

ensejadores dos danos e prejuízos causados, ainda que dispersos temporal e territorialmente.[326]

O nascimento desses direitos decorre de uma fonte fática comum, seja uma lesão ou ameaça de lesão, não havendo qualquer exigência de que os fatos lesivos ocorram em momento idêntico ou no mesmo local, pois, o que se exige, é que exista uma homogeneidade apta a cristalizar uma origem comum desses direitos.[327]

A previsão da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos não teve como objetivo apenas a aglutinação de direitos individuais, mas a possibilitação de que o Poder Judiciário possa analisar uma tese geral, referente a fatos de origem comum, que alcance um número considerável de jurisdicionados, e não se confunde, de modo algum, o ajuizamento de inúmeras pretensões singulares.[328]

Há que se registrar, apesar de amplo trabalho doutrinário, buscando desnudar o seu conteúdo, parcela da doutrina que a categoriza como imprecisa, pois não se pode conhecer, com exatidão, se essa origem comum refere-se a uma origem normativa ou se exigir-se-ia que os direitos tuteláveis fossem idênticos, portanto, trata-se de conceito aberto e que traz insegurança.[329]

A despeito da consignação da existência de críticas em relação aos conceitos dos direitos coletivos, a doutrina tem construído uma base sólida em torno do conceito legal e dos caracteres distintivos. Nesta linha, acerca dos caracteres distintos entre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, leciona Mazzili:

> Tanto os interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas se distinguem tanto pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por

---

[326] WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 629.
[327] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 78.
[328] ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos.** p. 114.
[329] ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo.** Edição do Kindle. Posição 2192 de 12635.

> circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.[330]

Para além das características acima trazidas, que apontam distinções entre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos existem também diferenças relacionadas a aspectos do cumprimento da sentença proferida e ao tipo de coisa julgada que será produzida, sendo que este último será objeto de abordagem posterior.

Com efeito, após termos revelado os aspectos mais relevantes acerca da conceituação e das características comuns e diversas dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o próximo tópico abordará os institutos da conexão, da continência e da coisa julgada em relação às ações coletivas.

3.4. DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS DA CONEXÃO, CONTINÊNCIA E DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.

A conexão, a continência e a coisa julgada se tratam de institutos tradicionais do direito processual civil, cujo conteúdo vem sendo estudado e sistematizado ao longo dos anos. Porém, o advento da tutela coletiva de direitos trouxe algumas modificações e traços distintivos aos institutos, quando aplicados em relação aos direitos coletivos.

É cediço que os institutos do direito processual civil nem sempre poderão ou deverão ser aplicados no âmbito da tutela coletiva, em virtude de peculiaridades ínsitas ao microssistema processual, impondo-se ao intérprete cuidado na transposição destes institutos, para não se afastar das diretrizes principiológicas e constitucionais do microssistema processual coletivo.[331]

---

[330] MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55, 56.

[331] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada** - Teoria Geral das Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 112.

3.4.1. DA CONEXÃO E DA CONTINÊNCIA NAS AÇÕES COLETIVAS

A conexão e a continência são regras que projetam os princípios da segurança jurídica, igualdade e economia processual, buscando atribuir racionalidade ao sistema processual, e evitando que juízes distintos analisem lides cujo grau de comunhão justifique o julgamento conjunto ou a extinção de um deles.[332]

No âmbito das ações coletivas, a ocorrência desse fenômeno é previsível em virtude das características do microssistema processual. Neste sentido, afirma Grinover:

> A multiplicidade dessas ações coletivas, versando a mesma situação de direito material respeitante a uma pluralidade de pessoas, pode gerar - não é difícil entrever - situações insutentáveis ou, nas felizes e atualíssimas palavras de Kazuo Watanabe "contradições tão flagrantes de julgados" que "povo algum terá estrutura suficiente para absorver com tranquilidade e paciência por muito tempo". Desarmonia dessa ordem põe em sério risco o próprio prestígio do Poder Judiciário, que dificilmente teria "condições bastantes para resistir por muito tempo a tamanho desgaste".[333]

Com efeito, há uma grande probabilidade de que ocorra a propositura de mais de uma ação coletiva relativa ao mesmo fato base, pois a indivisibilidade do objeto, o regime de legitimação disjuntiva e concorrente a diversos órgãos e entes privados acaba por se tratar de fator predicativo de sua ocorrência.

O Código de Processo Civil, em seu art. 55, afirma que: "reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir". Além disso, no § 1º, estipula que, quando verificada a conexão, haverá a reunião dos processos para o seu julgamento em conjunto.

A conexão é, portanto, uma relação de proximidade de ações judiciais que traz consequências jurídicas estabelecidas pelo sistema normativo processual,

---

[332] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 374.
[333] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 940.

não se tratando de conceito uniforme nos ordenamentos jurídicos, motivo pelo qual deve ser avaliada em seu conteúdo e efeitos à luz da legislação local.[334]

Nas hipóteses em que houver conexão entre ações que não guardam a mesma competência jurisdicional, a reunião não será possível, sendo que, neste caso, a conexão promoverá a suspensão da ação conexa até o desfecho da ação preventa.[335]

O § 3º, do art. 55, do CPC, por sua vez, estipula que os processos que geram risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias deverão ser reunidos para fins de julgamento, ainda que inexista conexão entre eles. Sob a ótica de alguns autores trata-se da figura da conexão por afinidade ou em grau mínimo.[336]

O Superior Tribunal de Justiça[337] tem adotado, orientado pelos princípios da segurança jurídica, isonomia e economia processual, a teoria materialista da conexão, por meio da qual, esta se satisfaria com a análise do direito material envolvido.

O Código de Processo Civil, em seu art. 56, dispõe que a continência ocorrerá quando houver identidade em relação às partes e à causa de pedir e o pedido de uma das ações abrange o da outra. Na sequência, o CPC estabelece que a ação contida poderá ser extinta ou poderá haver a reunião dos processos.

A Continência pode ser resumida numa relação de pertencimento do conteúdo de uma ação por outra de espectro mais amplo, vejamos:

> A expressão 'continência', referente à causa, vem de séculos na língua e no direito português. É a relação entre duas causas, entre duas ações, por uma conter em si, como parte, a outra. A confusão com a conexão perdurou muito tempo, principalmente em leis e juristas italianos. [...] Na

---

[334]DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 165.
[335] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 166.
[336]LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 272.
[337] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** (REsp 1.221.941/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24-2-2015, DJe 14-4-2015).

> continência, uma causa há de estar totalmente compreendida (contida) na outra. [338]

A conexão e a continência são institutos que têm por objetivo evitar a prolação de decisões conflitantes em relação a fatos assemelhados e traz como consequências a modificação da competência do juízo, por meio da reunião dos processos no juízo prevento, ou seja, naquele que conheceu primeiramente a causa.

Em relação à tutela coletiva, existe uma peculiaridade no que se refere a conexão e a continência, pois tem-se compreendido pela possibilidade de reunião de ações que guardem competência distinta, à luz do que restou consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no enunciado da súmula 489, que permite a aglutinação na justiça federal de ação estadual que esteja contido naquela.[339]

Em várias oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de conexão e continência entre ações coletivas, adotando-se soluções que vão desde a reunião das ações[340], a suspensão ou até mesmo a manutenção de tramitação de ações conexas[341].

Em que pese haver uma variabilidade de decisões judiciais acerca da solução a ser adotada diante da existência de conexão ou continência entre ações coletivas, predomina, no campo doutrinário e jurisprudencial, a aplicabilidade destes institutos em relação às ações para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No próximo item, será objeto de abordagem outro instituto relevante do direito coletivo, a coisa julgada, que guarda especial importância na medida em que reveste de segurança jurídica, as soluções dadas em matéria coletiva e

---

[338] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. ***Comentários ao Código de Processo Civil***, t. 2. p. 264.
[339] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 377.
[340] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** (REsp 1.221.941/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24-2-2015, DJe 14-4-2015)
[341] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** (1ª S., CC n.º 56.228/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14/11/2004, publicado no DJ de 03/12/2007)

apresenta uma série de elementos que a distinguem da coisa julgada fruto de ações individuais.

3.4.2. DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

O instituto da coisa julgada é uma projeção do princípio constitucional da segurança jurídica e se caracteriza por estabilizar a relação jurídico processual mediante a indiscutibilidade do conteúdo da sentença, que passa a ser revestido de certeza.[342]

Apesar de ostentar as bases lançadas pelo processo civil, a coisa julgada nas ações coletivas carrega uma série de peculiaridades:

> O conceito de coisa julgada, como previsto no art. 502 do CPC, é universal para todas as decisões de mérito. Também em relação às sentenças proferidas nas ações civis públicas, a coisa julgada é a eficácia que as torna "imutáveis e indiscutíveis". O que distingue essas das demais sentenças são (= a) os pressupostos para adquirir a imutabilidade e (= b) os limites de sua eficácia.[343]

O regime jurídico das tutelas coletivas é revestido de uma série de peculiaridades, decorrentes dos litígios que o compõem, e dos objetivos do sistema, que busca o amplo acesso à justiça, a celeridade, a economia processual e também o tratamento molecularizado das ações.

A coisa julgada desdobra-se em formal e material, conforme lições de Bueno:

> Por assim dizer, denomina-se coisa julgada formal a decisão não mais sujeita a qualquer espécie de impugnação quando analisada na perspectiva endoprocessual. A coisa julgada material é aquela mesma característica de imutabilidade, analisada extraprocessualmente, isto é, como característica da imutabilidade da decisão de mérito do ponto de vista exterior.[344]

No âmbito da coisa julgada há o estabelecimento de limites subjetivos, inerentes a quem se sujeita à decisão, podendo ser classificada em inter partes (vincula as partes do processo), ultra partes (vincula terceiros determinados) e erga

---

[342] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 375.
[343] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo.** Edição do Kindle. posição 1723.
[344] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** - Vol. Único - 7ª Edição 2021. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 760.

omnes (alcança todos). Em relação aos limites objetivos segue-se a regra geral, segundo a qual se submete à coisa julgada o dispositivo (questão principal), não alcançando a fundamentação utilizada.[345]

Por fim, em relação ao modo de produção, a coisa julgada pode ser *pro et contra* (favorável ou contrária, independentemente do resultado), *secundum eventum litis* (conforme o resultado da lide) e *secundum eventum probationis* (vincula quando houver o esgotamento das provas, seja procedente ou improcedente).[346]

Em relação às ações coletivas, o regramento da coisa julgada vem fixado no art. 103 do CDC, que estipula, em relação às ações difusas e individuais homogêneas, o efeito *erga omnes*, ressalvada a hipótese de improcedência por falta de provas. Em relação às ações coletivas, prescreve coisa julgada *ultra partes,* limitada ao grupo, categoria ou classe, ressalvada, igualmente, a hipótese de improcedência por insuficiência probatória.

Dentre os institutos de direito processual aplicados à tutela coletiva, a coisa julgada representa um dos que absorveu fortes impactos, especialmente no que se refere ao seu alcance, que no processo para tutela de direitos individuais tem como regra o alcance limitado às partes.[347]

No âmbito das ações coletivas o direito brasileiro adotou o modelo *secundum eventum litis,* pois no caso de procedência a coisa julgada alcançará a todos os beneficiários, o que se denomina de *coisa julgada in utilibus,* pois se permite a utilização do título por quem não participou formalmente da lide.

O sistema americano das *class actions* adota a coisa julgada *erga omnes* e *pro et contra,* pois, após a validação da atuação do representante adequado da lide coletiva, o desfecho adotado será oponível a todos integrantes

---

345 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 375-376.
346 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 375-376.
347 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 375.

da coletividade titular do direito, que não poderão mais discutir a matéria inclusive por ações individuais.[348]

No que tange às ações que versem sobre direitos difusos a coisa julgada será *erga omnes* e, no caso das que tutelam direitos coletivos, será *ultra partes,* tendo o desfecho favorável, como consequência, a possibilidade de execução por qualquer dos legitimados, ou seja, estar-se-á, nesse caso, diante de hipótese de coisa julgada material.[349]

O CDC prevê, ainda, que na hipótese de improcedência por insuficiência de provas, estar-se-á diante de situação na qual não haverá coisa julgada material, mas formal. Assim, os demais colegitimados poderão repropor a ação, em hipótese excepcional de *non liquet* existente em nosso sistema.[350]

Ainda no que se refere a ação que versa sobre direitos difusos e coletivos, o CDC traz que, na hipótese de suficiência de provas haverá coisa julgada material, obstando-se o ajuizamento de idêntica pretensão pelos demais legitimados.

O regramento acerca das ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos estabelece que a coisa julgada é *erga omnes,* cuja compreensão, aqui, deve empregada, para abranger todos os indivíduos lesados pela origem comum, excluídos aqueles que, cientes da ação coletiva, não requereram a suspensão das ações individuais no prazo de 30 (trinta) dias.

Na hipótese de improcedência da ação coletiva, haverá coisa julgada, o que impedirá a propositura de outra ação coletiva para a defesa do direito, em relação ao objeto da lide, mas não obstará o ajuizamento de ações individuais, exceto na hipótese de se tratar de lesado que se utilizou da prerrogativa do art. 94 do CDC.

---

[348] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 58.
[349] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 926-932.
[350] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 926.

Estabelecidas as diretrizes gerais acerca da conexão, da continência e da coisa julgada nas ações coletivas, o próximo título irá avaliar o tratamento jurídico do sistema processual coletivo para as interconexões de ações coletivas e individuais sobre o mesmo tema.

3.5. AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS SOBRE O MESMO TEMA: TRATAMENTO JURÍDICO NO DIREITO BRASILEIRO.

O sistema brasileiro de tutela coletiva, cuja base está ancorada no Código de Defesa do Consumidor, aderiu, aparentemente, a um modelo no qual há a possibilidade de coexistência de ações individuais e coletivas, o que deriva da inteligência do art. 81 do CDC: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

Todavia, qual é o formato desta coexistência de ações coletivas e individuais sobre o mesmo tema? Apesar da ampla regulamentação processual em torno das ações coletivas, a relação com as ações individuais ainda é um campo tormentoso no direito.[351]

De início, é de se destacar que o art. 104 rechaça peremptoriamente a existência de litispendência entre a ação coletiva e individual, isto porque na ação coletiva pleiteia-se direitos coletivos (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) ao passo que nas ações individuais o direito é individual, motivo pelo qual não se falar em identidade.[352]

Em relação à continência e conexão entre ações coletivas e individuais há uma certa prevalência de que é possível, mediante a atenuação dos requisitos tradicionais do CPC, porém, não há uniformidade sobre as consequências decorrentes de seu reconhecimento.[353]

---

[351] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 293.
[352] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 183.
[353] DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 390.

Para parcela da doutrina nas ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos e ações individuais sobre a mesma matéria seria possível o reconhecimento da continência ou da conexão, impondo-se a reunião dos processos, quando possível, ou a suspensão prejudicial dos processos individuais, até que se processe a ação coletiva.[354]

Em outro campo, há a compreensão de que a adesão ou não ao processo coletivo, estaria sujeita ao completo alvedrio do titular do direito individual, conforme leciona Zavascki:

> Compreende-se, nessa liberdade de adesão, (a) a liberdade de se litisconsorciar ou não ao substituto processual autor da ação coletiva; (b) a liberdade de promover ou de prosseguir a ação individual, simultânea à ação coletiva; e, finalmente, (c) a liberdade de executar ou não, em seu favor, a sentença de procedência resultante da ação coletiva.[355]

Neste caso, há uma leitura literal do texto do CDC, em especial para assegurar ao titular do direito individual, a prerrogativa de se descolar dos efeitos da coisa julgada, oriunda do processo coletivo, e dar seguimento à tutela individual, apesar de existir demanda coletiva com idêntico objetivo.

Inicialmente, em relação à suspensão de ações individuais em decorrência do trâmite de ações coletivas, especialmente aquelas que versavam sobre direitos individuais homogêneos, o STJ tinha posição no sentido de que não poderia haver a suspensão de ação individual em virtude de ação coletiva, exceto por expressa opção do autor individual:

> Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito.[356]

---

[354] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 944.
[355] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 4561 de 8098.
[356] **BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (CC 47731** / DF CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2005/0010679-9) https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp

De modo mais recente, o Superior Tribunal de Justiça tem revisitado alguns conceitos e acolhido a possibilidade de suspensão de lides individuais em virtude da existência de lide coletiva, conforme se verifica no Recurso Especial n.º 1.525.327[357], que reconheceu a possibilidade de suspensão das ações individuais que guardem correlação com macro-lides coletivas ajuizadas sobre a mesma temática. Neste sentido:

> Até o trânsito em julgado das Ações Civis Públicas n. 5004891-93.2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental decorrente da exploração de jazida de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, deverão ficar suspensas as ações individuais. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

Em relação à coisa julgada, a solução adotada pelo CDC estabelece que o efeito *erga omnes* somente poderá beneficiar os autores de ações individuais, desde que estes manifestem opção por sua suspensão, aguardando-se o desfecho da ação coletiva.[358]

O sistema jurídico aplicável à coisa julgada em relação às demandas individuais, pode ser assim resumido:

> Assim, esquematizando as previsões normativas, constatamos que: (i) no caso da demanda coletiva ser julgada procedente, os membros da classe serão beneficiados tenham ou não intervindo no litígio – excetuados apenas aqueles que tenham proposto ações individuais e não requerido sua suspensão; (ii) no caso de a demanda coletiva ser julgada improcedente, todavia, a propositura superveniente de ações individuais e a consequente rediscussão da matéria será obstada apenas para os sujeitos intervenientes. A procedência ou não do pedido, desse modo, é fator determinante para que a "preclusão coletiva" se imponha, justificando o porquê da extensão subjetiva da imutabilidade ser tratada como "segundo o evento da lide".[359]

Logo, aquele que, após cientificado da existência da ação coletiva, manifestou-se pela suspensão do feito individual ou aderiu ao feito coletivo, estará se vinculando aos resultados da ação coletiva, independentemente se procedente ou improcedente.

---

[357]BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp Acesso em 12 de jul. de 2022.
[358] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 5004 de 8098.
[359] ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo.** Edição do Kindle. Posição 5898 de 12635.

O titular de direito individual que não ingressou na ação coletiva ou não postulou a suspensão de sua ação individual terá o seguimento natural da ação já proposta ou poderá propor ação que verse sobre o mesmo tema da ação coletiva já julgada.[360]

Extrai-se, portanto, que o CDC traz forte influência individualista para a regulamentação da questão, permitindo-se, ao titular do direito individual, mesmo diante de uma situação que demande resolução uniforme a manutenção de ação individual tramitando de modo apartado, com risco de pronunciamento divergente.[361]

Na doutrina, há a compreensão de que a medida adotada pelo CDC, como já visualizado, é acertada, e reflete o próprio espírito do sistema processual coletivo:

> Função primordial da ação coletiva é a de facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo (CDC, art. 6º, VIII), a facilitação ao acesso à justiça. Sabendo-se que dificilmente (atualmente poderse-ia mesmo dizer ser impossível) uma ação coletiva transitará em julgado no período de apenas um ano, a suspensão e a retomada compulsória do processo terão o efeito único de retardar injustificadamente o andamento do processo individual por esse período. O consumidor seria seriamente prejudicado sem que nada pudesse fazer para impedir, e sem qualquer possibilidade real de vir a ser beneficiado.[362]

Em outro espectro de avaliação, há parcela da doutrina que compreende que esta vinculação das ações individuais deverá ocorrer nas hipóteses de lides cuja resolução seja unitária e incindível. Nesta ocasião, trago à lume considerações de Watanabe:

> Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na estrutura das tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação apenas a alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais.
> [...]

---

[360] GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995. p. 204.
[361] ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo.** Edição do Kindle. Posição 5257 de 13635.
[362] GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 210-213.

> As ações individuais, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo global, atingindo todos os usuários, em razão da natureza incindível da relação jurídica substancial.[363]

O conjunto de visões antagônicas sobre o impacto e a respectiva correlação entre as ações individuais e coletivas, seja na esfera da conexão, da continência e da coisa julgada, revelam que não há uma uniformidade hermenêutica sobre os objetivos da tutela coletiva à luz do sistema constitucional de tutela jurisdicional, impactando nas interpretações normativas e também na criação dos institutos processuais.

É nessa seara complexa que irá se desenvolver o próximo item, cuja centralidade reside na análise do papel uniformizador da tutela coletiva, à luz do processo justo, da isonomia e da segurança jurídica, buscando desnudar quais são os principais obstáculos e potenciais existentes para o exercício de sua missão dentro das potencialidades constitucionais.

3.6. DESAFIOS E OBSTÁCULOS PARA O PAPEL UNIFORMIZADOR DAS TUTELAS COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO, DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

O regime de tutela coletiva de direitos tem substrato em duas aspirações de ordem social e política, a primeira, no princípio do acesso à justiça e a segunda, no princípio da economia processual.[364]

No que se refere ao acesso à justiça trata-se de direito fundamental, cristalizado na Constituição Federal por meio da cláusula do devido processo legal substantivo, cujo conteúdo abrange o direito a um processo justo, compreendido como aquele revestido de direitos e garantias fundamentais e que traz em seu conteúdo a igualdade e a segurança jurídica como elementos intrínsecos, que impactam na condução e na resolução da controvérsia.[365]

---

[363] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 300.
[364] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 35.
[365] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Posição 19231 de 140976.

Por outro lado, o cenário de judicialização brasileiro, com a crescente expansão do acervo processual, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, impôs uma série de reformas das instituições e dos institutos jurídicos processuais, até porque há comando constitucional assegurando o desfecho processual em prazo razoável e de modo célere, além de isonômica e juridicamente segura.[366]

Neste sentido, leciona Boaventura de Souza Santos:

> A morosidade sistémica é aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo. Muitas das medidas processuais e de produtividade adoptadas recentemente no Brasil e em Portugal, que têm tido como principal objecto a litigação de massa, são importantes para o combate à morosidade sistémica.[367]

Essas reformas, por sua vez, não derivam de voluntarismo do legislador, mas da efetivação pelo sistema processual do princípio do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica, todos de envergadura constitucional, e que têm guiado inúmeras modificações processuais, desde a criação de um microssistema processual coletivo até a instituição de instrumentos de resolução de demandas repetitivas e uniformização jurisprudencial.

É de se destacar que os princípios do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica são direitos fundamentais, decorrendo, desse fato, três consequências relevantes em sua aplicação: a primeira, há inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais com eles incompatíveis; a segunda, as normas anteriores à Constituição não são recepcionadas ao conflitarem com os seus núcleos fundamentais; a terceira, há a necessidade de reinterpretar as leis para compatibilizá-las com o conteúdo jurídico desses princípios.[368]

Deste modo, grande parte das reformas processuais efetuadas objetivam a progressiva e gradual absorção, pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, dos núcleos normativos do acesso à justiça como processo justo, da igualdade e da segurança jurídica, na medida em que é tarefa do legislador

---

[366] PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. Edição do Kindle. p. 9-10.
[367] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle. Posição 629 de 2560.
[368] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle. p. 258.

e do intérprete expurgar, do sistema jurídico, normas que constituam obstáculos ao acesso à justiça em sua plenitude.

Neste contexto, o microssistema processual coletivo emerge como mecanismo de superação dos obstáculos ao acesso à justiça apontados por Capelletti e Garth, fruto das segunda e terceira ondas renovatórias, que preconizavam, respectivamente, um adequado tratamento aos direitos coletivos e uma profunda reforma das instituições jurídicas com o escopo de assegurar efetividade aos direitos.[369]

A tutela coletiva, portanto, é um instrumento que foi concebido constitucionalmente como veículo de tratamento molecularizado das lides massificadas e dos direitos transindividuais, assegurando a resolução uniforme de direitos de titularidade coletiva (difusos, coletivos e individuais homogêneos), evitando a proliferação de ações individuais e gerando segurança jurídica e igualdade entre os titulares dos direitos materiais violados.[370]

Acerca da jurisdição coletiva e de seu papel de instrumento de efetivação de direitos fundamentais, leciona Salles:

> A Jurisdição coletiva apresenta-se, hoje, como um mecanismo processual de instrumentalização dos chamados novos direitos, assim compreendidos os direitos transindividuais e os individuais homogêneos. As ações coletivas viabilizam, por uma vertente, a proteção de posições jurídicas difusas e coletivas em sentido estrito, contribuindo para a efetivação de direitos fundamentais como o meio ambiente, a saúde coletiva, a probidade administrativa e os direitos dos consumidores. Sob outra vertente, elas permitem a tutela conjunta de posições jurídicas individuais homogêneas, coletivas apenas acidentalmente, reunindo em uma macrorrelação processual questões que, a não ser assim, seriam espalhadas em lides multitudinárias.[371]

Emerge, do princípio do acesso à justiça como processo justo, da igualdade e da segurança jurídica, o mais relevante papel a ser desempenhado pelas ações coletivas, a atuação como instrumento efetivador de direitos materiais

---

[369] CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 71.
[370] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 267.
[371] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle. p. 155-156.

de modo isonômico, pouco oneroso e efetivo, evidenciando aí a gênese da função uniformizadora e equalizadora de direitos que reveste a tutela coletiva.[372]

O desenho da tutela coletiva brasileiro, apesar de escorado nos princípios do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica como seus sustentáculos, encontra alguns óbices de ordem hermenêutica e instrumental para que cumpra o papel constitucional de assegurar uniformidade de tratamento aos jurisdicionados.

Os institutos de direito processual civil, em razão da adoção de um modelo constitucional de processo coletivo baseado na igualdade, segurança jurídica e processo justo, exigem uma leitura sob a lupa dos princípios interpretativos dos direitos fundamentais, viabilizando que eles reflitam, de modo efetivo, o conteúdo normativo desses princípios.[373]

No âmbito do sistema de tutela coletiva, se reconhece a existência de conexão e continência entre ações coletivas, permitindo a reunião entre ações que versem sobre direitos coletivos e que foram ajuizadas pelos legitimados definidos na legislação. Entretanto, não há o alcance das ações individuais, ainda que versem sobre tema absolutamente idêntico ao que é objeto da ação coletiva, conforme parcela da doutrina.[374]

Ao se analisar o Código de Processo Civil, por se tratar de norma mais recente, e que prevê a reunião ou a suspensão de processos conexos, poder-se-ia cogitar solução hermenêutica, à luz dos princípios constitucionais de acesso à justiça, igualdade e segurança jurídica, que promovesse a respectiva suspensão das ações individuais conexas ou contidas na ação coletiva, medida que tem encontrado eco na doutrina e jurisprudência.[375]

---

[372] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. Edição do Kindle. posição 873 de 11770.
[373] BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. posição 1515 – 1522.
[374] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Edição do Kindle. Posição 4561 de 8098.
[375] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 944.

O afastamento da conexão entre ações coletivas e individuais, nas quais há uma correlação explícita entre os fatos e o direito, objeto de ambos processos, evidencia clara violação ao modelo constitucional de acesso à justiça como processo justo, à igualdade e à segurança jurídica, na medida em que estar-se-á permitindo o processamento, julgamento e até o trânsito em julgado de ações cuja resolução deveria ser homogênea.

A ausência de compreensão de que a solução homogênea de questões judiciais idênticas é uma projeção dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e do acesso à justiça no modelo de processo civil, acaba por permitir o surgimento de inúmeras decisões antagônicas sobre a mesma questão, traduzindo-se em verdadeiro esvaziamento desses princípios fundamentais.[376]

Em relação à coisa julgada, há a previsão de que esta pode vincular as ações individuais, mas para isso exige-se a cientificação dos autores de ações individuais e a suspensão do processo individual[377], o que acaba por tornar muito pouco utilizado o procedimento, em especial pela ausência de um banco de dados eletrônico que contemple a relação das lides coletivas, apesar de já existir resolução do CNJ determinando sua implantação[378].

No âmbito do modelo americano de ações coletivas, há a coisa julgada *erga omnes* e *pro et contra,* que impõe a projeção do desfecho do processo coletivo para todas as demais ações, incluídas as individuais.*[379]* Entretanto, apesar de se tratar de modelo que efetive de modo mais intenso a igualdade, a segurança jurídica e o acesso à justiça, não poderia ser simplesmente transladado hermeneuticamente para a tutela coletiva brasileira.

Assim, por meio de uma leitura constitucional dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e do acesso à justiça como processo justo, a

---

[376] CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores para a aplicação dos precedentes judiciais. Revista de processo, vol. 260, out./2016. (p. 282)
[377] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** Edição do Kindle. posição 5004 de 8098.
[378] BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original224651202009225f6a7edbced49.pdf Acesso em: 23 de jul. de 2022.
[379] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição. p. 58.

solução hermenêutica que deveria ser adotada, em relação aos institutos da conexão, da continência e da coisa julgada, implica em dois desdobramentos processuais operados em momentos distintos.

O primeiro é que, ao se deparar com ações individuais conexas ou contidas na ação coletiva, dever-se-ia proceder à suspensão das lides atomizadas até que se aguarde o desfecho da lide molecularizada. O segundo é que, após proferida a decisão da ação coletiva, esta deveria ser replicada nas ações individuais em trâmite e, valendo-se da técnica da *staris decisis*[380]*,* seus efeitos deveriam ser irradiados para as ações futuras.

Não se trata aqui de promover inovação que afaste as soluções legislativas existentes, mas de atribuir interpretação aos institutos processuais infraconstitucionais que seja compatível com o modelo constitucional de processo, que repele a prolação de decisões judiciais contraditórias e que sejam elementos de desigualdade e insegurança jurídicas.

Outro ponto, que também constitui obstáculo à efetivação do modelo constitucional de tutela coletiva, é a ausência de uma ação coletiva passiva, ou seja, as ações coletivas são veiculadas de modo exclusivamente ativo, para parcela significativa da doutrina, o que impediria a propositura de uma ação coletiva contra os legitimados coletivos.[381]

Apesar da crescente existência de vozes dissonantes, ainda predomina que inexiste a previsão de ações coletivas passivas originárias, por meio da propositura de ações em face dos representantes adequados, motivo pelo qual, muitas demandas são ajuizadas individualmente em face dos entes públicos, empresas, etc. e estes, ainda que desejem a solução integral da controvérsia não possuem mecanismos processuais para coletivizar as lides.[382]

---

[380] SHAPIRO, Martin. **Judicial law-making and precedents.** In: SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On laws, politics & judicialization. p. 91.

[381] MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361.

[382] MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

Aspecto de relevo é que há, também, uma ausência de cultura de resolução de litígios de modo coletivo, pois até mesmo o sistema de justiça adota uma predileção para solução individual de controvérsias (cultura individualista), abrindo espaço para pulverização de ações individuais em detrimento de uma solução coletiva.[383]

Para ilustrar esse aspecto, o Código de Processo Civil - CPC, em seu art. 139, X, traz a previsão de que o juiz, ao se deparar com diversas ações individuais repetitivas poderá oficiar os legitimados para propositura de ações coletivas, objetivando que a controvérsia seja resolvida coletivamente, ao invés de ter solução individualizada.[384]

Inobstante a previsão do CPC, que traz dispositivo objetivando segurança jurídica e igualdade entre os jurisdicionados, é muito rara sua aplicação no cotidiano forense, em decorrência da cultura individualista que ainda prevalece no sistema de justiça.

Soma-se exemplo que realça, de maneira muito cristalina, a cultura jurídica individualista e refratária à tutela coletiva de direitos, o veto ao art. 333 do Código de Processo Civil, que trazia a previsão da coletivização de ações individuais, cujo desfecho tivesse alcance coletivo ou o resultado devesse ser uniforme, mas que foi impedido de ingressar na ordem jurídica pela não compreensão da importância do desfecho coletivo das lides.

A coletivização das ações individuais permitiria a reversão de um quadro visualizado no sistema processual brasileiro, no qual há uma concentração dos mecanismos de uniformização no âmbito da esfera recursal, impedindo que seja identificado e resolvido o problema da litigiosidade excessiva no momento da propositura da ação.[385]

---

[383] ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo.** Edição do Kindle. posição 1463 – 1470.

[384]Bueno, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** - Vol. Único - 7ª Edição 2021. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 238.

[385] CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Conversão da ação individual em coletiva: análise do conteúdo do art. 333 do CPC/2015, das razões do veto da Presidente da República e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual.** Revista Brasileira de Direito. V. 13, N.º 2. 2017. Disponível em:

A existência desses obstáculos é decorrente de falhas da legislação e de uma hermenêutica de primazia da tutela individual sobre a coletiva e reduzem o potencial uniformizador da tutela coletiva. Ademais, esse cenário acaba por trazer insegurança jurídica e ausência de tratamento isonômico, ao permitir que sejam dadas soluções díspares para situações que guardem identidade material.

Não bastasse o parcial esvaziamento do papel uniformizador e equalizador das tutelas coletivas, há um estímulo à repetição de litígios individuais sobre temas, em relação aos quais, já há ação coletiva ou que poderiam ser coletivamente tratados, aumentando artificialmente o número de demandas e impactando negativamente o cenário de litigiosidade do Brasil, que já ostentam números elevadíssimos.

Por outro lado, o quadro permite a constante atribuição de tratamento distinto entre jurisdicionados em idêntica situação e alcançados pelo mesmo direito material tido por violado, neste sentido:

> Além de ofender o Estado de Direito, não é razoável que a Administração Pública seja compelida, na seara judicial, a promover tratamentos diferenciados com relação a pessoas nas mesmas condições fáticas. Configura-se ainda como quebra do princípio da igualdade a concessão de prestações sociais sem previsão legal a grupos que buscam o Judiciário em detrimento de pessoas em igual situação fática, mas com dificuldades de acesso à justiça [...]. Além disso, há pessoas que poderiam de alguma forma ser beneficiadas por uma decisão judicial favorável e não têm acesso ao sistema judicial [..]”[386]

Muitos desses obstáculos, que se constituem elementos geradores de insegurança jurídica e desigualdade, como a ausência de conexão entre demandas individuais e coletivas, poderiam ser superados mediante uma hermenêutica que valorasse adequadamente os princípios constitucionais, atribuindo-os à sua máxima efetividade.

<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669/1226> Acesso em 23 de jul. de 2022.

[386] MORAES, Vânila Cardoso André de. **Demandas repetitivas e a proposta do Código modelo euroamericano para a realização da igualdade**. In: Moraes, Vânila Cardoso André de (Org.). As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: Enfam, 2016. p. 58 e 64.

Nessa direção, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.525.327[387], já revisitou alguns conceitos e reconheceu a possibilidade de suspensão das ações individuais que guardem correlação com macro-lides coletivas ajuizadas sobre a mesma temática.

No que se refere à coisa julgada nas ações coletivas, a ausência de projeção do desfecho das ações coletivas nas ações individuais sobre a mesma matéria, acaba por permitir que o Poder Judiciário adote solução divergente para situações jurídicas absolutamente equivalentes, aparentando espelhar um confronto da legislação ordinária com os postulados constitucionais do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica.

Este cenário deriva da ausência de uma leitura adequada do modelo constitucional de tutela coletiva, que fora erigido para veicular a força normativa da Constituição Federal, atuando como elemento de tratamento uniforme de litígios, de concretização da igualdade material e da segurança jurídica. Deste modo, avulta-se um panorama de inconstitucionalidade flagrante, neste sentido:

> Se duas decisões, analisando uma mesma situação fática, submetida a idêntica disciplina jurídica, produzem resultados opostos, uma delas, consequentemente, violou o Princípio Constitucional da Igualdade (art. 5º, *caput* da CF-88) sendo, portanto, inconstitucional. [..]"[388]

Dessa forma, o modelo constitucional de acesso à justiça é dirigido pelos princípios da igualdade e da segurança jurídica, razão pela qual, a leitura dos institutos processuais deve ser feita à luz dos princípios da hermenêutica constitucional, sempre orientados a dar maior efetividade aos objetivos da

---

[387] EMENTA RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO AMBIENTAL NO MUNICÍPIO DE ADRIANÓPOLIS. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EVENTO FACTUAL GERADOR COMUM. PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS MASSIFICADAS. EFEITOS DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À REPARAÇÃO DOS DANOS INDIVIDUAIS E AO AJUIZAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DOS FEITOS INDIVIDUAIS. EXISTÊNCIA. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: Até o trânsito em julgado das Ações Civis Públicas n. 5004891-93.2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental decorrente da exploração de jazida de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, deverão ficar suspensas as ações individuais. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

[388] GOMES JR. Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. São Paulo: SRS, 2008. p. 187.

Constituição. Assim, impõe-se, por imperativo constitucional, a adoção de mecanismos de racionalização do processo.[389]

A compreensão do acesso à justiça enquanto processo justo, que congregue, em seu conteúdo, a isonomia e a segurança jurídica, entendendo-os como valores constitucionais imperativos e que se projetam sobre todo o sistema jurídico, aí incluída a tutela coletiva, constituem-se elementos hermenêuticos importantes para a potencialização e superação dos obstáculos existentes ao papel uniformizador da tutela coletiva.

Deste modo, apesar dos avanços visualizados no campo hermenêutico e institucional, ainda remanescem inúmeros obstáculos para que as ações coletivas desempenhem o papel uniformizador no sistema processual brasileiro, em decorrência, basicamente, da ausência de uma cultura de solução coletiva de litígios, da deficiência de alguns institutos processuais e da hermenêutica individualista ainda adotada pelo Poder Judiciário.

[389] SICA, Heitor Vitor Mesquita. **Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015**. Revista de processo, vol. 256, jul./2016. p. 269-281.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa nasceu de uma preocupação prática. No cotidiano forense é comum nos depararmos com a existência de ações individuais versando sobre o mesmo tema de ações coletivas, ou ações coletivas já julgadas, e que são, simplesmente, colocadas em esquecimento, situações que sempre trouxeram uma indagação sobre o nosso sistema de acesso à justiça.

Com certa frequência, o operador do direito é confrontado com decisões judiciais absolutamente diversas para temas que guardam completa identidade e que integram a categoria dos direitos coletivos, especialmente os individuais homogêneos, fato que despertava questionamento sobre a efetividade de nossos instrumentos processuais, especialmente à luz da igualdade e da segurança jurídica.

Como confiar em um sistema jurídico cujo desfecho processual parece ser fruto do acaso? Como justificar que jurisdicionados em absoluta situação de identidade jurídica tenham desfechos tão diversos? Por que as ações coletivas não são mais utilizadas ou não são mais impactantes no sistema de justiça?

Esse cenário do cotidiano de índole prática despertava inúmeras provocações de ordem científica e a principal e mais palpitante indagação era: quais são os principais obstáculos para que a tutela coletiva exerça sua função constitucional uniformizadora de direitos, à luz do modelo de acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica?

Para compreensão do tema e elucidação do questionamento central do trabalho foram levantadas três hipóteses que seriam objeto de persecução ao longo do trabalho: a primeira, foi a de que o acesso à justiça teria em seu conteúdo um processo justo; a segunda, foi a de que o processo justo teria em seu conteúdo a igualdade e a segurança jurídica como elementos integrantes; e, por fim, a terceira hipótese levantada foi a de que a tutela coletiva enfrentaria obstáculos de índole procedimental para que cumprisse a missão constitucional de igualdade e segurança jurídica.

No capítulo 1, a análise realizada sobre o acesso à justiça se iniciou abordando o conteúdo filosófico da justiça, cujas bases já remetiam para a ideia de igualdade, evidenciando que igualdade e justiça sempre foram valores que ombrearam no percurso da história.

Em relação ao acesso à justiça foi observado que se trata de um direito fundamental, na medida em que consagrado no âmbito do ordenamento jurídico interno, e que se trata de direito humano, uma vez que encontra guarida no âmbito externo.

Como direito fundamental de gênese constitucional, o acesso à justiça integra o bloco de constitucionalidade, estando sujeito às mesmas características dos direitos constitucionais, revestido de força normativa e projeção irradiante, com potencial de fulminar de inconstitucionalidade normas infraconstitucionais que colidam com seu conteúdo normativo.

Em relação ao seu conteúdo, foi observado que o acesso à justiça se trata de princípio multidimensional, cujo conteúdo se espraia pelo texto constitucional, impondo a observância do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural e da fundamentação das decisões judiciais. Logo, o modelo constitucional de processo abriga a exigência de um processo justo formal e materialmente.

Ao descerrar o capítulo, mediante a abordagem das ondas renovatórias de Cappelletti e Garth e dos obstáculos ao acesso à justiça, foi verificado que os movimentos de transformação processual, apesar de devidamente sedimentados no campo da doutrina, encontram dificuldade de superação dos obstáculos no sistema brasileiro, que apresenta uma litigiosidade intensa e que impacta na qualidade da prestação do serviço judiciário, especialmente em relação à igualdade e segurança jurídica.

No capítulo 2 a análise realizada em relação aos princípios da segurança jurídica e da igualdade permitiu constatar que os valores que moldaram esses princípios estiveram presentes desde a formação das mais remotas

comunidades, com impacto na edição das primeiras leis e também no agrupamento dos homens em sociedades.

Apesar da presença histórica, a construção desses princípios com a roupagem contemporânea teve seu início com as revoluções liberais, que o consagraram um modelo de igualdade formal, e tinham forte lastro na segurança jurídica. Esse modelo, por sua vez, sofreu profundo redimensionamento com a revolução industrial e advento do estado de bem-estar social, com o qual emergiu o modelo de igualdade material.

O conteúdo jurídico do princípio da igualdade e da segurança jurídica, sempre presente nas constituições brasileiras e com variantes próprias, teve especial destaque na Constituição de 1988 e impactou fortemente sobre o modelo constitucional de processo, redesenhando o acesso à justiça que, ao internalizá-los, buscou efetivá-los por meio de uma série de instrumentos, tais como o IRDR, o REXT e o RESP repetitivos, a reclamação e outros que buscaram uniformizar o tratamento jurisdicional e gerar previsibilidade aos jurisdicionados.

No capítulo 3 a análise realizada permitiu a verificação de que o modelo constitucional de tutela coletiva nasce com o propósito de viabilizar o tratamento adequado para as lides massificadas e os novos direitos que emergiram com o advento do modelo de Estado democrático, para os quais o desenho eminentemente individualista se mostrava incapaz de tutelar.

Esses direitos, por não se inserirem na lógica da tutela individual, exigiram um amplo trabalho de sedimentação doutrinária e legislativa para que suas bases fossem lançadas, com especial destaque para a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Processo Civil que integram aquilo que se convencionou nominar do microssistema processual coletivo.

Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos constituem o tripé dos direitos tuteláveis, no modelo processual coletivo, que traz uma redefinição de uma série de institutos processuais tradicionais, tais como a coisa julgada e a legitimidade, além de introduzir uma série de novos princípios de roupagem distinta daqueles tradicionalmente conhecidos.

De modo derradeiro, o capítulo percorre a análise dos principais institutos da tutela coletiva e, à luz do princípio do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica, constata uma série de obstáculos de ordem procedimental, hermenêutica e cultural, que impedem que as ações coletivas tenham a modelagem constitucional, que as prevê como protagonistas na resolução molecularizada, eficiente e rápida de conflitos e redutoras da litigiosidade.

Deflui-se das constatações em relação ao capítulo 1, que a primeira hipótese foi confirmada, na medida em que se apontou que o modelo constitucional de acesso à justiça não se resume ao acesso formal ao Poder Judiciário, exigindo um processo revestido de várias garantias formais e materiais, que consolidam o modelo de acesso à justiça como processo justo.

A segunda hipótese, por sua vez, afirmava que a igualdade e a segurança jurídica seriam elementos integrantes do modelo constitucional de acesso à justiça, situação que também foi objeto de confirmação na pesquisa realizada.

Os referidos princípios constitucionais, para além de se tratarem de balizas que ajudaram a construir o acesso à justiça como direito fundamental, também integram seu conteúdo, orientando a hermenêutica processual e a construção de institutos processuais, o que ficou muito claro mediante o cotejo dos principais instrumentos criados pelo Código de Processo Civil de 2015, que tinham, na igualdade e na segurança jurídica, uma marca genética.

A terceira hipótese, por sua vez, ficou parcialmente confirmada, pois aventou-se, por ocasião do início da pesquisa, que os obstáculos para que a tutela coletiva desempenhasse sua função de veículo de segurança jurídica e igualdade seriam de ordem instrumental, ou seja, haveria uma carência de institutos jurídicos processuais.

Todavia, a conclusão à evidente conclusão de que os instrumentos poderiam sofrer melhorias, que efetivassem o modelo constitucional de tutela coletiva, mas percebemos a existência de obstáculos de ordem hermenêutica e

cultural, que também são barreiras para que haja uma maior utilização da tutela coletiva e eficiência de seus institutos.

A pesquisa realizada, à luz dos elementos coligidos, permite a conclusão de que a tutela coletiva é um derivativo do modelo constitucional de acesso à justiça como processo justo e foi erigida para ser instrumento de efetivação da segurança jurídica e da igualdade, permitindo o tratamento molecular das lides, ao invés do atomizado, que é a regra no sistema processual brasileiro, e que tem trazido impactos profundos na excessiva litigiosidade e ineficiência do sistema de justiça.

Apesar do potencial visualizado no curso dissertação, o modelo constitucional de tutela coletiva, baseado nos pilares do acesso à justiça como processo justo, da igualdade e da segurança jurídica não foi reproduzido em sua integralidade pelo legislador, que em diversos institutos, tais como a conexão, a continência e a coisa julgada coletivas, revela forte marca individualista, permitindo a pulverização de ações com o mesmo objeto e o desfecho processual antagônico para lides cujo tratamento deveria ser uniforme.

Não bastasse a atuação reticente do legislador na adoção integral do modelo constitucional de acesso à justiça, em relação às tutelas coletivas, que ficou clara no veto ao dispositivo que permitia a coletivização de ações individuais, há, ainda, um comportamento refratário dos operadores do direito, que empregam interpretações que dificultam a tutela coletiva e privilegiam a tutela individual no cotidiano forense.

Registre-se que tem sido crescente o número de decisões dos Tribunais Superiores atribuindo maior força vinculativa para as ações coletivas, o que aparenta ser um prenúncio de que o modelo constitucional de tutela coletiva venha a ser efetivado com o passar do tempo, mas ainda remanescem inúmeros obstáculos de ordem cultural, hermenêutica e instrumental.

Este cenário aponta que os instrumentos processuais coletivos, caso utilizados sob forte hermenêutica constitucional, que projetasse, sobre eles, a força irradiante dos princípios da igualdade, segurança jurídica e do acesso à justiça

como processo justo, permitiria a redução da litigiosidade e a diminuição das decisões conflitantes. Para além disso, naquele espaço que demanda a reestruturação de institutos, exigir-se-ia a compreensão, pelo legislador, do papel uniformizador da tutela coletiva para o sistema de justiça.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e Processo: Posições Processuais equilibradas e unidade do direito.** Edição do Kindle.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Coleção Fora de Série. Forense. Edição do Kindle.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais: teoria e direito público**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Forense. Edição do Kindle.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos.**

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo Osna. **Curso de Processo Civil Coletivo**. Edição do Kindle.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** (Coleção Filosofia). Editora Lebooks. Edição do Kindle.

ARISTÓTELES. **Política (Coleção Filosofia)**. Editora Lebooks. Edição do Kindle.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARBOSA, Ruy. **Ruy Barbosa: Coletânea de Escritos**. Edição do Kindle.

BARBOSA, Rui. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do executivo ante a justiça federal.** Capital Federal [Rio de Janeiro] : Companhia Impressora. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224197; Acesso em: 18 de jul. de 2022.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações coletivas na Constituição de 1988.** Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 16, n.º 61, jan./mar. 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. Edição do Kindle.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. GEN LTC. Edição do Kindle.

BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Editora OAB, 2002. Paes de Andrade - Brasília.

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: Processo Civil na Perspectiva do Estado Constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Justiça em Números. Portal do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1824. Disponível em: <**http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 20 de jul. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 12 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 22 de jul. de 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 22 de jul. de 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acesso em 12 de jul. de 2022.

BUENO, Cassio Escarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**. Disponível em: http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf Acesso em 16 de outubro de 2022

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** - Vol. Único - 7ª Edição 2021. Saraiva Jur. Edição do Kindle.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva. Edição do Kindle.

CANOTILHO, JJ. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Editor: Livraria Almedina.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. **Jurisprudência – A independência do juiz ante aos precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas.** Revista de processo, vol. 231, maio/2014.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo.** Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Almedina, 2016.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. **Segurança jurídica e isonomia como vetores para a aplicação dos precedentes judiciais.** Revista de processo, vol. 260, out./2016.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Conversão da ação individual em coletiva: análise do conteúdo do art. 333 do CPC/2015, das razões do veto da Presidente da República e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual.** Revista Brasileira de Direito. V. 13, N.º 2. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil.** Revista de Processo. São Paulo, ano 2, nº 5, jan/mar. 1997.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Cosa giudicata e preclusione.** Saggi di diritto processuale civile (1894-1937), vol. 3.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. Edição do Kindle.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Edição. Malheiros: São Paulo.

DALLA, Humberto; PORTO, José Roberto. **Manual de Tutela Coletiva**. Saraiva Jur. Edição do Kindle.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Edição do Kindle.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito Processual Civil.** Processo Coletivo. Volume 4. 7ª Edição.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Edição do Kindle.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Editorial Trotta, S.A. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad (Estructuras y Procesos. Derecho)** (Spanish Edition). Trotta. Edição do Kindle.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** Editora RS. São Paulo: 2005.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva.** tradução Álvaro de Vita; São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Coleção justiça e direito).

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Forense. Edição do Kindle.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil.** Trad. Lucio Cabrera de Acevedo. México: Universidade Autônoma de México, 2004.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Ação Civil Pública refém do autoritarismo**. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm. Acesso em 06 de julho de 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.**

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 1991.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil**. Editora Dialética. Edição do Kindle.

HOBBES, **Elementos da Lei Natural e Política**, 2002.

HOFFE, Otfried. **O que é Justiça?**. tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. Companhia das Letras. Edição do Kindle.

KELSEN, hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** tradução: Luís Carlos Borges.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Editora Lebooks. Edição do Kindle.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva. Coleção Direito Processual Coletivo.** Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos.** Edição do Kindle.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada** - Teoria Geral das Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva Jur. Edição do Kindle.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito constitucional interpretado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Cultura e previsibilidade do direito**. Revista de processo, vol. 239, jan/2015.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **A ação popular e o microssistema da tutela coletiva.** "Luiz Manoel Gomes Jr. e Ronaldo Fenelon Santos Filho (coords.). Ação popular - aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Resolução coletiva de conflitos**. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa. O processo em perspectiva: jornadas de direito processual. São Paulo: RT, 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. Edição do Kindle.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP - 15ª Ed. 2020. Editora Saraiva. Edição do Kindle.

MONTESQUIEU, Charles Luis de. **Do Espírito Das Leis.** Vol. 1 (Coleção Clássicos para Todos). Nova Fronteira. Edição do Kindle.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. Edição do Kindle.

MORAES, Vânila Cardoso André de. **Demandas repetitivas e a proposta do Código modelo euroamericano para a realização da igualdade**. In: Moraes, Vânila Cardoso André de (Org.). As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: Enfam, 2016.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre, Fabris. 2006.

NOVELINO. Marcelo. **Direito constitucional.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Edição do Kindle.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEREIRA, Leonardo Fadul. **Igualdade Formal e Segurança Jurídica**. Editora Dialética. Edição do Kindle.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. Edição do Kindle.

PLATÃO. Box Platão. **A República** / Platão; tradução Leonel Vallandro. - 4. ed. - Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 2018. Edição do Kindle.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos.** São Paulo: José Olympio, 1945.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. 2.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social** (Portuguese Edition). Edição do Kindle. (Locais do Kindle 130-132)

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**. Editora Dialética. Edição do Kindle.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Almedina. Edição do Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora Ltda. Edição do Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** - 9ª Edição 2020 (p. 417). Editora Saraiva. Edição do Kindle.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mesquita. **Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015**. Revista de processo, vol. 256, jul./2016.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de. **Acesso à justiça**. Editora Boreal. Edição do Kindle.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Atualizadores: SLAIBI FILHO, Nagib, ALVES, Geraldo Magela. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Companhia das Letras. Edição do Kindle.

SHAPIRO, Martin. **Judicial law-making and precedents.** In: SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On laws, politics & judicialization.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. Editora Método. 2006.

SOUZA, Wilson A. **Acesso à Justiça**. Editora Dois de Julho. Edição do Kindle.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. Forense. Edição do Kindle.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência.** Revista de processo, vol. 251, jan./2016.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Malheiros, 2007.

VILLONE, Massimo. **La collocazione istituzionale dell'interesse difuso.** In: La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Milano, 1976.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.**

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça** . Edição do Kindle.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** Edição do Kindle.