

“EVOLUÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL” NO PENSAMENTO DE ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA ¹

Gustavo Osna²

Sérgio Cruz Arenhart ³

1. INTRODUÇÃO



Em um ambiente com as idiossincrasias típicas da academia jurídica, a humildade é uma virtude nem sempre presente e a sua manutenção é um constante desafio. Isso, especialmente, por parte de quem ostenta genialidade e brilhantismo providos de nota. Não obstante, por mais árduo que seja esse equilíbrio, ele sempre foi alcançado de modo sereno pelo Professor Alcides Munhoz da Cunha. De um lado, é notório o seu protagonismo acadêmico – colocando-o como leitura imprescindível e atemporal em diferentes campos do processo civil. De outro, quem teve a oportunidade de com ele conviver foi testemunha ocular de sua *humanidade* (no sentido mais denso da palavra). Por qualquer dos ângulos, a presente homenagem se mostra extremamente merecida.

Em uma breve, descrição, o catedrático nasceu no

¹ Publicado originalmente em GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. JOBIM, Marco Félix (Org.). *Teorias do Processo - Dos Clássicos aos Contemporâneos*. v. 2. Londrina: THOTH, 2020. p.195-210.

² Professor Adjunto dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da PUC/RS. Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Mestre em Direito das Relações Sociais e Bacharel em Direito pela UFPR. Advogado.

³ Professor Associado dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da UFPR. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Pós-doutor pela Università degli Studi di Firenze. Professor Visitante na Universidade de Zagreb (Croácia). Procurador Regional da República e ex-juiz Federal.

município de Curitiba/PR, no ano de 1948 – graduando-se em Direito junto à Universidade Federal do Paraná. Na mesma instituição, exerceu a atividade de docente por cerca de três décadas – tendo ainda sido “*Diretor do Setor de Ciências Jurídicas entre os anos de 1996 e 2000 e chefe do Departamento de Direito Civil e Processual Civil entre 1985 e 1989. Foi conselheiro federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 2008 e 2009; membro e conselheiro do Instituto dos Advogados do Paraná, do qual foi presidente de 2005 a 2007; procurador eleitoral junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Paraná entre 1986 e 1994; procurador da República de 1980 a 1996 e subprocurador geral da República no período de 1996 a 1998*”⁴. Faleceu, precocemente, na data de 20 de julho de 2014.

No presente momento, seria possível sublinhar a importância acadêmica e prática de diversas contribuições trazidas por Alcides Munhoz da Cunha para a disciplina processual. Como exemplo, haveria amplo espaço para expor sua visão pioneira e arrojada a respeito do papel a ser ocupado pelos provimentos cautelares na realidade brasileira – em discurso flagrantemente voltado a aprimorar nossa tutela de direitos e que, por isso, refletia em muito a *humanidade* acima descrita⁵. Em verdade, muitas de suas visões ligada a esse particular refletem-se agora no Código de Processo Civil de 2015; outras, sem dúvida, cristalizam a orientação jurisprudencial firmada sobre vários pontos. Aliás, para qualquer pessoa que conheceu o professor Alcides Munhoz da Cunha, não é de espantar essa centelha de

⁴ Vide, <https://apufpr.org.br/nota-de-falecimento-do-docente-alcides-alberto-munhoz-da-cunha/>. Também, <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/morre-o-professor-de-direito-alcides-alberto-munhoz-da-cunha-eb55ory5443vpf9mfju5zz9se/>.

⁵ Nesse ponto, expondo estudo amplo e criativo a respeito da temática (voltado a aprimorar seu uso), ver, CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992. Ainda, esmiuçando a posição do teórico, ARENHART, Sérgio Cruz. Tutelas Sumárias, Tutelas de Urgência e o Pensamento de Alcides Munhoz da Cunha. In. *Revista de Processo*. v.241. São Paulo: Ed. RT, 2015. p.205-217.

genialidade em seus escritos.

Em uma jornada panorâmica, porém, o atual ensaio pretende expor o pensamento do autor ligado a outro aspecto pioneiro e central: o processo coletivo. De fato, se ao longo dos últimos anos a construção de nossa doutrina ligada à tutela coletiva tem se feito cada vez mais corriqueira, é necessário reconhecer que, em um teste genético, há muito das ideias e das sementes lançadas por Alcides Munhoz da Cunha nesse campo que floresce. Não surpreende, aliás, que um número substancial dos estudos e dos estudiosos relacionados à matéria tenha berço na Universidade Federal do Paraná, *alma mater* do teórico. Trata-se de reflexo inequívoco da sua influência do seu papel.

Para apresentar algumas das ideias de Munhoz da Cunha inseridas nessa esfera, o presente estudo adota como suporte seu artigo seminal “*Evolução das Ações Coletivas no Brasil*”⁶. Como será visto, muitas das reflexões ainda hoje perceptíveis em nossa realidade se fazem ali presentes. Do mesmo modo, também é necessário conferir constante atualidade ao objetivo central do autor: atribuir *eficácia e efetividade* ao nosso sistema de processo civil coletivo.

Enfim, aqui se pretende, com um texto simples e insuficiente, homenagear um grande jurista, um grande processualista e um grande professor, que orgulhou sobremodo a academia paranaense de processo e a tradição de juristas de sua família. Quer-se, também, estimular o debate sobre as ideias tão originais e relevantes desenvolvidas por esse teórico.

2. EVOLUÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL – O PENSAMENTO DE ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA

2.1. O CONTEXTO DO PENSAMENTO E A NATUREZA

⁶ Para apreciação das diferentes considerações trazidas ao longo do estudo, ligadas ao pensamento do teórico, ver, *passim*, CUNHA, Alcides Munhoz da. A evolução das ações coletivas no Brasil. In. *Revista de Processo*. v. 77. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 224-235.

CULTURAL DO PROCESSO

Para emoldurar essa exposição, considera-se que há uma premissa imprescindível que, de forma inequívoca, deve ser lembrada. É que, como posto em outras ocasiões, o *processo civil* e o seu estudioso não são, e nem poderiam ser, *ilhas*⁷. Em outros termos, não há como evitar sua constante relação com o caldo cultural em que se inserem. É assim que, como observado por Oscar G. Chase, não há como extrair, da resolução de disputas, seu dado *conjectural*; não há como desconsiderar que seus discursos e suas construções estarão em larga medida marcados pelas instituições (visíveis e invisíveis) que os circundam⁸.

É assim que, se o tema da tutela coletiva parece estar hoje relativamente sedimentado no Brasil (sem óbice dos diferentes debates e pontos cegos existentes em seu âmbito⁹), o contexto

⁷ Ver, *passim*, OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade*. Também, CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual*. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014. TARUFFO, Michelle. *Cultura e Processo*. In. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano LXIII. Milano: Giuffrè. 2009. AINDA, MITIDIERO, Daniel. *Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil*. In. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*. n.33. Curitiba: Genesis, 2004. p.485 e ss. LACERDA, Galeno. *Processo e Cultura*. In. *Revista de Direito Processual Civil*. v.3. São Paulo: Saraiva, 1961. JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁸ Nas palavras do autor, “Sociedades aparentemente similares podem estabelecer mecanismos próprios de resolução de conflitos (...) mais importante, há uma vasta quantidade de conceitos peculiares, de modo que não são apenas as regras que se diferenciam: o próprio vocabulário de uma localidade é inapto para explicar outro sistema. Tomemos como exemplo a noção de <<trial>>. Para os advogados norte-americanos se trata do momento central do processo (...) entretanto, como descobri devido à reação de respeitadas colegas do direito continental, o evento não carrega a mesma carga conceitual no âmbito do civil law (...) não há palavra capaz de se referir adequadamente às duas realidades (...) em síntese, a questão é demonstrar aos estudantes que mesmo o que é familiar e guarda similitudes não será obrigatoriamente universal – e dificilmente poderá ser visto como <<natural>>”. CHASE, Oscar G. Ob. cit. p.191-192.

⁹ A respeito da temática, e dos seus principais obstáculos, ver, *passim*, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Ed. RT, 2019.

era substancialmente diverso algumas décadas atrás. Com efeito, se nossa passada legislativa ligada à disciplina encontrou no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.088/1990) um ponto angular – esclarecendo e enriquecendo o tratamento antes dado ao remédio da ação civil pública pela Lei nº 7.347/1985 -, os anos subsequentes foram justificadamente marcados por dúvidas e por inquietações a respeito dos novos conceitos e dos novos mecanismos trazidos pelo diploma. E é precisamente nesse ambiente que se insere o estudo de Alcides Munhoz da Cunha aqui descrito.

Aproximando-se do problema, e procurando criar vias *efetivas e funcionais* para a utilização do processo coletivo (elemento que, aliás, sempre deu a tônica do seu pensamento), o teórico percebeu primeiramente que o tema, à época, encontrava-se repleto de “*dificuldades e perplexidades*” – devidas, em boa conta, à sua “*novidade*”. Além disso, sua materialização esbarraria ainda no fato de nosso processo ter se “*estruturado ou forjado para exercer a tutela jurisdicional dos interesses individuais em situações de conflito*”. Como consequência, seus alicerces e seu pano de fundo não possuiriam plena compatibilidade com a concretização da processualística coletiva. Seja pela escassez de circunstâncias materiais nas quais se insculpiriam situações jurídicas plurissubjetivas, seja pelo fato de, mesmo nesses casos, inexistirem mecanismos tradicionais que permitissem à classe perseguir sua proteção, a matéria não possuía maior aplicabilidade¹⁰.

Ampliando o ângulo de visão, porém, Munhoz da Cunha identificou que existiria ao menos uma hipótese genérica em nossa realidade na qual se viabilizava um permissivo *geral* para exercício da tutela coletiva: a ação popular. Nas palavras do autor, “*a ação popular foi idealizada para que qualquer cidadão pudesse atuar em juízo para a preservação do patrimônio público, impugnando atos lesivos à Administração Pública*”. Esse

¹⁰ CUNHA, Alcides Munhoz da. *A evolução das ações coletivas no Brasil*. p.224-226.

objeto, ressalta-se, recebeu ainda ampliação histórica – fazendo com que a própria ideia de “*patrimônio público*” nele expressa tenha, temporalmente, assumido maior amplitude e concretização. Para as atuais finalidades, porém, o mais importante é notar que o mecanismo contemplaria “*um caso de legitimação extraordinária, porque o cidadão quando atua em nome próprio para a preservação do patrimônio público, exerce também a defesa de interesse de outros tantos cidadãos que (...) não são partes formais na ação*”¹¹.

A conclusão nos parece irreparável, razão pela qual, hoje, segue sendo possível identificar na ação popular um mecanismo típico de processo coletivo¹². Atribui-se a Munhoz da Cunha essa identificação, a qual permite que a técnica seja lida a partir das balizas gerais aplicáveis à matéria – justificando a sua permeabilidade a temas típicos desse campo, como o controle de representatividade adequada e o papel do julgador¹³.

Ainda assim, contudo, Munhoz da Cunha também identificou de maneira igualmente acertada que a utilização do remédio em questão acabou, usualmente, encontrando duas barreiras que minimizaram o seu impacto. A primeira, subjetiva, ligada à legitimidade processual conferida ao *cidadão* – já que ele “*situar-se-ia sempre em situação processual de desvantagem diante da parte contrária*”. A segunda, objetiva, consistente no fato de “*somente os interesses meta-individuais pertinentes à preservação do patrimônio público*” serem passíveis de tutela – excluindo-se, com isso, uma vasta gama de outras situações. Seria exatamente por força disso que haveria plena justificativa para a construção de algum outro mecanismo procedimental, capaz de suprir esses pontos cegos. E foi a esse fim que se prestou a técnica da ação civil pública, forjada em nosso sistema pela

¹¹ Idem.p.226-227.

¹² Ver, assim, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. p.329-348.

¹³ Sobre esses inúmeros elementos gerais, centrais à atuação da disciplina, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. p.105-244.

Lei nº 7.347/1985¹⁴.

2.2. A “EVOLUÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS” E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Realmente, se foi visto acima que a figura da ação popular encontraria especial óbice em dois aspectos (um de viés subjetivo, e outro de natureza objetiva), Munhoz da Cunha notou que o regime da ação civil pública ofereceria novas luzes a cada um desses dois pontos. Quanto ao primeiro, *subjetivo*, alterou-se a dinâmica antes vigente, tendo em vista que “*a legitimação foi conferida a entes ou órgãos que dispõe de garantias e estrutura suficiente para confrontar todos aqueles que, com abuso de poder político ou econômico, podem afrontar usualmente os interesses meta-individuais*”. Quanto ao segundo, *objetivo*, o conteúdo de proteção foi sensivelmente alargado, tendo em vista que “*a lei de ação civil pública ampliou o âmbito de tutela dos interesses meta-individuais, prevendo o seu cabimento para a proteção do patrimônio público (...) e, mais, para a proteção do meio ambiente, consumidores, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*”. Dessa forma,

¹⁴ Conforme observado por Marçal Justen Filho, no que toca ao dado objetivo descrito, a ação civil pública “apresenta alguns pontos de semelhança com a ação popular, mas dela se diferencia por não se tratar de um instrumento cuja finalidade exclusiva seja o controle da atividade administrativa. Trata-se, muito mais, de uma ação visando ao controle de atividades que traduzem potencial efeito negativo sobre um amplo número de sujeitos”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1044. Ainda, em relação ao aspecto subjetivo, salientou-se que “uma rápida análise da lei pode demonstrar que o seu grande defeito reside na legitimação conferida; embora represente louvável homenagem à democracia participativa, permitindo que qualquer cidadão possa ir a juízo para a proteção do patrimônio público, é certo que o indivíduo normalmente não tem condições (econômicas, jurídicas e mesmo interesse efetivo) de postular, perante o Judiciário, em oposição à Administração Pública ou a grandes empresas (eventualmente beneficiadas pelo ato lesivo), na proteção a um patrimônio que não seja exclusivamente seu e cujo vínculo se mostre excessivamente tênue para formar no cidadão, em regra, a vontade de agir em benefício desse interesse”. ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p.152.

haveria aí um oceano azul para a utilização do mecanismo.

Essa percepção se tornou inspiração usual em doutrina, reconhecendo-se que, verdadeiramente, o principal ganho funcional trazido pela ação civil pública consistia na superação das possíveis debilidades inerentes à ação popular. Por meio do novo instrumento, seria então possível a proteção de interesses meta-individuais antes não albergados pelo remédio pré-existente. Além disso, também em relação aos direitos que poderiam ser protegidos pela ferramenta prevista na Lei nº 4.717/1965, seria aberta uma nova porta procedimental - provida de um leque alternativo de legitimados.

Dando um passo adiante, Munhoz da Cunha também notou que esse solo fértil recebeu uma dimensão ainda mais ampla e frutífera pela Constituição Federal de 1988, a qual, em diferentes pontos, prestigiou a tutela coletiva e conferiu cores mais fortes e vivas à matéria. Foi assim que, no que toca à ação popular, sublinhou-se um aumento de objeto – levando-a a se voltar “*não apenas à proteção do patrimônio público (em sentido bastante amplo), mas também à preservação da moralidade administrativa e meio ambiente*”. Ainda, estabeleceu-se a legitimidade do Ministério Público “*para ajuizar ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social e de qualquer outro interesse difuso e coletivo*”. Dessa maneira, a disciplina coletiva seria devidamente prestigiada¹⁵.

Em relação a esse particular dado, consideramos que, realmente, a Constituição Federal de 1988 operou uma verdadeira guinada interpretativa no campo da processualística coletiva. E isso porque, além de prestigiar de forma ampla a garantia do devido processo legal (a qual parece ter o processo coletivo como corolário lógico¹⁶), fez constar de maneira clara que a garantia

¹⁵ CUNHA, Alcides Munhoz da. *A evolução das ações coletivas no Brasil*. p.228.

¹⁶ Afinal, ao mesmo tempo em que não há outro caminho processual hígido para a proteção de interesses meta-individuais, também em relação aos direitos individuais é plenamente possível que a coletivização represente caminho *sine qua non* para a aplicabilidade do direito – ou, no menor dos casos, para a sua materialização em sentido

de *acesso* englobaria também os interesses metaindividuais. Afinal, se em momento anterior vigorava no contexto constitucional que “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*”, o constituinte de 1988, de maneira bastante precisa, passou a estabelecer que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Com isso, de um lado, chancelou-se de maneira inequívoca o uso de medidas preventivas. E, de outro, outorgou-se à tutela coletiva *status* de garantia fundamental. Somente esse enfoque justifica a exclusão da *individualidade* como traço marcante da garantia de acesso ¹⁷.

harmônico à *proporcionalidade*. Esse raciocínio se torna bastante nítido em hipóteses de interesses que, individualmente considerados, possuiriam importância reduzida ou insuficiente para encorajar o acesso em juízo. A questão é bem posta por Coffee Jr., que segmenta as *class actions* em três grupos, adotando o potencial de mercado dos direitos individuais tutelados coletivamente como pedra de toque para a classificação. Em suas palavras, “Type A class actions are those in which each claim would be independently marketable even in the absence of the class action device. By “marketable” I mean either that the client could convince an attorney to take the case on a contingent fee basis or that the client would herself pay the attorney on some other basis (...) Type B class actions are those in which no claim would be independently marketable (...) Type C class actions are those in which there are both marketable and unmarketable claims”. Como consequência, nessas medidas de menor monta a coletivização poderia desempenhar um papel fundamental para a própria viabilidade de intervenção judicial. COFFEE JR., John. *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*. *University of Chicago Law Review*. n. 54. p. 877-906. Chicago: The University of Chicago Press, 1987. Sobre o tema, veja-se ainda o pensamento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, mencionando que “os danos (...) são frequentemente, se considerados separadamente, em termos econômicos, de pequena monta, fazendo com que, na relação custo-benefício, o ajuizamento de ações individuais seja desestimulante e, na prática, quase que inexistente, demonstrando, assim, a fragilidade e as deficiências em relação ao acesso à Justiça (...) com a cumulação de demandas, a situação tende a ser alterada (...) as ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser, portanto, um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça (...)”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 28-29. Ver, ainda, *passim*, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*.

¹⁷ Como posto em outra ocasião, “vale recordar que a Carta Constitucional de 1967 previa em seu art. 150, § 4º, a vedação de que qualquer ameaça a direito individual fosse excluída do apreço jurisdicional. Em seus próprios termos, dispunha que “a lei

Conforme se pode topograficamente notar, esse movimento de fortalecimento da tutela coletiva foi determinante para que, pouco tempo após o texto constitucional, viesse à tona o Código de Defesa do Consumidor. E isso porque, como é sabido, a legislação consumerista trouxe diferentes disposições relacionadas ao procedimento da ação civil pública, consagrando uma relação simbiótica com a Lei nº 7.347/1985; nas palavras de Alcides Munhoz da Cunha, foi estabelecida “*uma total interação entre o texto da Lei da Ação Pública com o Código de Defesa do Consumidor, como se integrassem o texto de uma mesma lei*”.

Nesse sentido, o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor claramente preceitua que se aplicam às ações processuais ali previstas “*as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições*”, ao passo que a Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 21, dispõe que “*aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*”. Forma-se, então, modalidade de regime que viabiliza por

não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Ainda que com conteúdo semântico incomparável àquele que hoje vivenciamos e que nos é posto pela Constituição de 1988, é certo que residia ali um ponto de apoio essencial para o direito processual civil e para sua lógica construída ao redor da ideia de “ação”. Não obstante, a disposição possuía âmbito de abrangência textualmente limitado a direitos individuais, fazendo com que se questionasse se sua carga também alcançaria os interesses de cariz coletiva que pouco a pouco foram ganhando maior relevo e respaldo jurídico. É certo que a questão poderia ser objeto de interpretações diversas e que, pela via hermenêutica, haveria plena possibilidade de que a leitura restritiva da tutela de direitos fosse superada. A Constituição Federal de 1988, entretanto, foi além, findando de maneira definitiva o problema. É que, no inciso XXXV de seu art. 5º, o atual texto constitucional fez constar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desse modo, subtraindo qualquer restrição, ampliou-se expressamente o âmbito de incidência da garantia fundamental de ação: se antes havia uma possível válvula de escape gramatical para sua limitação (fundada na menção explícita à ideia de “direito individual”), com a nova redação sequer essa possibilidade se mantém intacta”. ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. p.248.

definitivo a utilização da medida processual.

Como exposto em outras oportunidades, porém, uma das maiores inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor não foi apenas procedimental, mas técnica e ideológica. É que, em sentido contrário ao adotado nos textos legislativos que o antecederam, o diploma consumerista optou por não somente disciplinar a ação civil pública, mas, também, por estabelecer determinadas *categorias de direito* que viabilizariam seu uso. Foi assim que, em seus próprios dizeres, fez constar em seu art.81, parágrafo único, que “*a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*”.

Passados cerca de trinta anos da publicação do preceito, é sabido que a aplicabilidade e a conceituação de cada uma dessas categorias ainda seguem tormentosas. Em termos gerais, pode-se dizer que são vivenciados em nossa academia diferentes debates sobre a *utilidade* ou os contornos dessa segmentação¹⁸, havendo, ainda, propostas de leitura alternativas da matéria¹⁹. Por consequência, é fácil imaginar que a incompreensão, em momento pouco posterior à entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor, fazia-se ainda mais ampla.

¹⁸ A respeito da matéria, propondo uma leitura diversa para os *direitos individuais homogêneos* e questionando a necessidade de segmentação entre as categorias de *direitos metaindividuais* em difusos e coletivos, ver, *passim*, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*.

¹⁹ Nesse sentido, veja-se, por todos, as ideias expostas em VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*. São Paulo: Ed. RT, 2016.

Ora, foi precisamente nesse ponto que o pensamento de Alcides Munhoz da Cunha, uma vez mais, cristalizou sua tentativa de conferir efetividade ao processo. Em meio ao emaranhado de novos conceito e classificações, o catedrático procurou coletar as peças necessárias para fazer o sistema funcionar. Foi assim que destacou que, em sua visão, as “*perplexidades*” ligadas à disposição do referido art. 81 não teriam “*motivo para subsistir*”, tratando-se de uma nova maneira de descrever fenômeno já existente²⁰.

2.3. AS CATEGORIAS DE DIREITO E O PROCESSO COLETIVO

Para expor essa ideia, Munhoz da Cunha colocou como premissa que, sob certo enfoque, a divisão central trazida pelo art.81 do diploma consumerista seria aquela “*entre interesses difusos e coletivos*”. De antemão, o teórico notou que essa segmentação não seria imprescindível para a proteção de interesses metaindividuais, de tal modo que, mesmo se inexistisse, essa tutela seria possível. Ainda assim, argumentou que “*a distinção estabelecida no Código do Consumidor teve por escopo principal explicitar a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada em cada caso*”²¹.

Nesse sentido, seria perceptível, inicialmente, que “*tanto os interesses difusos como os coletivos são transindividuais e de natureza indivisível*”. Por outro lado, o legislador teria feito constar que “*enquanto os titulares dos interesses difusos são indeterminados, os titulares dos interesses coletivos são determináveis*”. A aferição desse aspecto estaria relacionada, basicamente, a dois critérios. O primeiro, consistiria na “*observação de que todos os cotitulares dos interesses mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária*”. O

²⁰ CUNHA, Alcides Munhoz da. *A evolução das ações coletivas no Brasil*. p.228.

²¹ Idem. p.229.

segundo, residiria na existência de uma “*relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integram grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis*”. Caso presente algum dos liames, estar-se-ia diante de um interesse *coletivo* em sentido estrito; por outro lado, caso inexistentes, o direito em análise possuiria natureza *difusa* ²².

Na visão do teórico, a importância dessa diferenciação, em nosso modelo legislativo, estaria relacionada com a própria dimensão subjetiva a ser assumida pela eventual decisão proferida no feito coletivo. É que, na hipótese de algum dos vínculos acima descritos se fazer presente, seria *necessário* que a decisão alcançasse indivisivelmente todos os membros do grupo (vez que, “*se for admitido o fracionamento dos interesses coletivos (...) chegar-se-ia ao absurdo (...) de existir ações coletivas com sentenças contraditórias*”), mas, também, seria *suficiente* que ela tocasse *apenas* esses membros. Já nas disputas ligadas a direitos difusos, “*não havendo grupo, classe ou categoria de pessoas determináveis*”, seria imprescindível que a decisão atingisse a todos, indistintamente. Por esse motivo, sua imposição deteria caráter *erga omnes* ²³.

Nesse caldo teórico, porém, permaneceria uma grande interrogação, capaz de suscitar diferentes dúvidas. Afinal, qual seria a natureza dos *direitos individuais homogêneos*? Que papel eles ocupariam nesse jogo?

Se ainda hoje referidas indagações recebem respostas por vezes nebulosas, a penumbra existente ao seu respeito algumas décadas atrás era ainda mais evidente. Em síntese, tendo sido essa categoria introduzida em nosso sistema pelo Código de Defesa do Consumidor, e não existindo antecedentes que a explicitassem, o surgimento de inúmeras inquietações ao seu redor era previsível. E o resultado dessa opacidade foi, também, bastante

²² Idem. p.229-230.

²³ Idem. p. 230-232.

antecipável: a *subutilização* da ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos, seja por dubiedades procedimentais (ligadas a temas como a *legitimidade* para defendê-los), seja por, conceitualmente, sequer se entender ao certo o que eles seriam.

Exatamente aqui, procurando simplificar a compreensão do problema e viabilizar a proteção também dessa categoria de direitos, residiu mais uma importante inovação construída por Alcides Munhoz da Cunha. E isso porque, ao enfrentar o tema e se deparar com o seu ineditismo em nossa realidade, o autor afirmou que “*os interesses individuais homogêneos não se situam propriamente como um tertium genus de interesses metaindividuais (...) parecem se situar isto sim como uma peculiar modalidade de interesses difusos ou coletivos*”. Em certa medida, então, dialogariam diretamente com as categorias antes referidas; seriam uma *face* de tais interesses, a ser revelada no momento de eventual execução individual de provimentos coletivos²⁴.

Emoldurando essa leitura, o teórico sustentou que referidos interesses, por mais que nomeados legislativamente como *individuais*, não possuiriam esse atributo. Tratar-se-ia, efetivamente, de “*interesses meta-individuais, enquanto pressupõe interesses coordenados e justapostos que visam a obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade indivisível*”. E essa utilidade seria dada pela *condenação genérica* prevista pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, de tal modo que, em termos procedimentais, a medida voltada à proteção de direitos individuais homogêneos seria obrigatoriamente *bifásica*; primeiramente, “*enquanto se buscar a condenação genérica (...) estar-se-á buscando um bem indivisível para uma multiplicidade de vítimas com interesses convergentes na obtenção desta condenação*”; apenas na sequência, obtida eventual sentença favorável ao grupo, a existência de uma pretensão individual entraria em cena. Nas palavras do autor, “*a divisibilidade se opera apenas*

²⁴ Idem. p.233-234.

no momento da liquidação (quantificação) dos danos pessoalmente sofridos e da execução”; até esse ponto, a demanda voltada à proteção de direitos individuais homogêneos corresponderia, apenas, a uma modalidade de tutela de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito ²⁵.

De forma breve, então, os direitos individuais homogêneos seriam expressão dos direitos difusos e coletivos; um “reflexo” dos direitos coletivos e difusos, ou um modo para sua realização no processo. Sob esse enfoque, a noção exata dos direitos individuais homogêneos não poderia ser obtida apenas com a leitura do art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC. Sua exata compreensão exigiria examinar tal regra com o auxílio do contido no art. 91 do mesmo código, segundo a qual as ações que buscam a tutela de interesses individuais homogêneos aspirariam uma condenação genérica – de modo que, até o momento dessa tutela, os interesses seriam indivisíveis e impessoais.

Arrematando a questão, o próprio Munhoz da Cunha oferece exemplos que demonstrariam sua argumentação, fazendo menção, entre outros, ao “*pedido de condenação genérica para as vítimas de um vazamento de gás (Césio 137) em virtude da imprudência dos empregados de uma empresa*” e ao “*pedido de condenação genérica da autarquia previdência em favor dos aposentados que tiveram seus proventos indevidamente congelados em determinado período*”. Nessas hipóteses, estar-se-ia diante de interesses difusos ou coletivos, mas que, também, possuiriam feição individual homogênea. A condenação genérica marcaria o próprio propósito comum e indivisível, talhando uma modalidade de disputa com fundo metaindividual ²⁶.

2.4. O PENSAMENTO DE ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA EM PERSPECTIVA

²⁵ Idem. *ibidem*.

²⁶ Idem. *ibidem*.

Sem óbice de não se concordar plenamente com algumas considerações trazidas acima (seja no que toca à pertinência da segmentação entre direitos difusos e coletivos, seja, especialmente, no que se refere à conceituação oferecida aos direitos individuais homogêneos²⁷), parece-nos que, no atual momento, o ponto nodal a ser exposto consiste no *impacto concreto* trazido pelas ideias forjadas por Munhoz da Cunha. E isso porque, efetivamente, a construção realizada pelo teórico conferiu maior *objetividade e norte* a um campo então marcado apenas por dúvidas – algo que, como não poderia deixar de ser, mutilava sua funcionalidade. A questão foi determinante para a própria viabilidade procedimental da proteção de direitos individuais homogêneos, abrindo janelas antes não disponíveis à matéria. Como reconhecido por Talamini, as ideias de Munhoz da Cunha procuraram nadar em um sentido diverso da singela reiteração; buscaram construir pontos de inovação para a matéria, facilitando sua aplicação e não coincidindo com o discurso comum²⁸.

Nesse percurso o pensamento do teórico, compartilhado ainda com processualistas como Rizzato Nunes²⁹, exerceu papel determinante na jurisprudência de nossas Cortes de Vértice. De forma textual, chegou o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a possibilidade de debate pela via coletiva de questões afetas a mensalidades escolares, a afirmar que os direitos individuais homogêneos representariam “*uma nova conceituação no terreno*

²⁷ Expondo posições diversas em relação a cada um desses pontos, ver, *passim*, ARE-NHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*.

²⁸ “Na produção científica de Alcides Munhoz da Cunha, há um traço marcante. Em determinados temas, especialmente no âmbito da tutela urgente e do processo coletivo, ele soube assumir posições próprias – não coincidentes com concepções dominantes – sem idiosincrasias, sincera e fundamentadamente. Defendeu essas ideias de modo ponderado, razoável, construído a partir de argumentos objetivos, controláveis”. TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: Ação coletiva e os mecanismos previstos no código de Processo civil de 2015. In. *Revista de Processo*. v.241. São Paulo: Ed. RT, 2015. p.337-358.

²⁹ NUNES, Rizzato. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In. MAZZEI, Rodrigo. NOLASCO, Rita Dias. (Coord.) *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

dos interesses coletivos, sendo certo que essa é apenas um nomen iuris atípico da espécie direitos coletivos. Donde se extrai que interesses homogêneos, em verdade, não se constituem como um tertium genus, mas sim como uma mera modalidade peculiar, que tanto pode ser encaixado na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos”, estabelecendo ainda que, “quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão nitidamente cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem comum, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos, que conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo”³⁰. A aproximação com o pensamento acima exposto é evidente.

Por outro vértice, a engenhosa análise do teórico também teria o condão de suprir gargalos concretos inerentes ao nosso modelo atual de processo coletivo, como diagnosticado por Eduardo Talamini³¹. Em poucas palavras, os problemas típicos do *individualismo* costumam colocar limites e restrições à funcionalidade da tutela coletiva. Não obstante, ao reconhecer-se que os direitos individuais homogêneos não seriam efetivamente individuais (mas *feições* de interesses essencialmente coletivos), seria possível que sua tutela se blindasse desse discurso e se beneficiasse do regime dedicado à defesa dos direitos metaindividuais – mais favorável em diferentes aspectos.

Essa questão se torna flagrante ao direcionarmos os olhos para o tópico da legitimidade processual. E isso porque, desde o advento do Código de Defesa do Consumidor, nosso cotidiano é marcado por barreiras trazidas em doutrina e em jurisprudência ao possível uso da ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos pelos legitimados normativos. Em

³⁰ STF, RE 163.231/SP. Rel. Min. Maurício Correa. DJ 29.06.2001.

³¹ Assim, *passim*, TALAMINI, Eduardo. Ob. cit.

resumo, ainda que referidas restrições não sejam explicitadas em lei, são levantados requisitos e condições voltados a limitar o manejo da técnica. Vai-se, então, na contramão da plena efetivação do mecanismo processual.

É assim que, em seu contexto, o pensamento de Munhoz da Cunha resolveria de maneira bastante óbvia essa questão. Afinal, se costumou-se levantar limites como a “*relevância social*” ou a “*indisponibilidade*” do interesse individual homogêneo para viabilizar a sua proteção pelo *Parquet*³², por exemplo, o argumento do teórico (ao enfrentar essa categoria como subespécie de direitos coletivos ou difusos) parece evitar a incidência dessa espécie de limitação. E essa leitura, se hoje já se mostra valiosa, ganhou protagonismo ainda mais amplo no contexto do trabalho – no qual a própria possibilidade de atuação do Ministério Público em defesa de direitos individuais homogêneos era questionada³³.

Além disso, e pelo mesmo motivo, o discurso de Alcides Munhoz da Cunha poderia constituir um importante arsenal para a superação do problemático desenho de coisa julgada *secundum*

³² Sobre referidas limitações, ver ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. p.261-269.

³³ Aliás, como já destacado, ainda hoje “não há maiores controvérsias em relação à legitimidade do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública voltado à proteção de interesses metaindividuais. O desempenho de tal atribuição pelo Parquet é previsto expressamente em sua própria Lei Orgânica, cujo art. 25 legitima o órgão “para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”. Também, é fixado pelo art. 129 da Constituição Federal, o qual afirma ser função institucional do ente “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Em qualquer das pontas, a questão se torna pouco tormentosa, aceitando-se de forma clara a possibilidade de tutela de direitos metaindividuais, via Ação Civil Pública, pela entidade. Também na jurisprudência o posicionamento é firme, reforçando tal entendimento. De outro lado, porém, a legitimidade ad causam do Ministério Público para o manejo da Ação Civil Pública voltada à proteção de direitos individuais representa um dos pontos mais polêmicos de nosso processo coletivo”. ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. p.261-262.

eventum litis previsto em nosso microsistema de processo coletivo para ações que envolvam direitos individuais homogêneos. Como já expusemos em diferentes ocasiões, essa engrenagem cria um modelo bastante desequilibrado, no qual os próprios propósitos da tutela coletiva parecem ruir³⁴. Contudo, reconhecendo-se os interesses individuais homogêneos como modalidade de interesses difusos ou coletivos, a defesa desse tratamento diferenciado seria prontamente colocada em xeque³⁵.

³⁴ Em resumo, como posto em outra oportunidade, “de acordo com a leitura sistemática do art. 103, III, do CDC, nas demandas coletivas propostas para a defesa de interesses individuais a “coisa julgada” seria erga omnes, mas “apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. A previsão é complementada pelo parágrafo segundo do mesmo dispositivo, segundo o qual “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual” e pelo caput do artigo seguinte, que dispõe que a decisão coletiva “não beneficiará” “os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. É este arcabouço que doutrinariamente se chamou de “coisa julgada secundum eventum litis” (nomenclatura criticada por Antonio Gidi). 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 da 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, deste modo, é fator determinante para que a “preclusão coletiva” se imponha, justificando o porquê de a extensão subjetiva da imutabilidade ser tratada como “segundo o evento da lide”. Sendo assim, “o modelo retira quaisquer vantagens que a coletivização poderia trazer ao demandado, formando um procedimento em que ele nada tem a ganhar. Caso seja condenado, terá que satisfazer os inúmeros interesses individuais (o que, ressalvados os equívocos da “sentença condenatória genérica”, realmente parece adequado). Contudo, caso prove que as pretensões não procedem, seguirá sujeito ao manejo de inúmeras ações individuais, não obtendo segurança ou estabilização”. Assim, OSNA, Gustavo. *Direitos Individuais Homogêneos: Pressupostos, Fundamentos e Aplicação no Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 123-125. Ainda, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. *Revista do advogado*. n. 33. p. 80-82. São Paulo: AASP, 1990. GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 288 e ss.

³⁵ “Admitida a existência do substrato coletivo nos casos de possível lesão ou ameaça a direitos individuais homogêneos, torna-se absolutamente injustificável a diferenciação de regime da coisa julgada estabelecido no art. 103 do CDC. Não há razão para

Conforme enfatizado, possuímos, atualmente, diferentes pontos nos quais a concordância com a teoria proposta não é plena. De qualquer modo, em respeito à própria natureza cultural do processo, não há como deixar de reconhecer que as ideias de Munhoz da Cunha representa um ponto angular para a aplicabilidade e para a evolução da tutela coletiva na realidade brasileira. Seu legado segue e seguirá presente, devendo ser lembrado por todos que se enveredam pela matéria.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há pessoas que, quando nos deixam, deixam também nosso mundo menor. Do mesmo modo, há teóricos que, embora nos deixem, marcam nossa academia jurídica com ideias que seguem fulgurantes e transcendentais.

É exatamente esse o caso do Professor Alcides Munhoz da Cunha, fazendo com que a presente homenagem seja, acima de tudo, um agradecimento. Agradecimento pessoal, por todo o apoio conferido àqueles que puderam usufruir do seu convívio. Agradecimento acadêmico e cívico, por ver-se em nossa realidade um sistema de processo coletivo que em larga medida bebeu de suas ideias.

Em seu pensamento, como amplamente destacado, o que sempre se vê é a inspiração de um processualista efetivamente comprometido com a tutela dos direitos e com a oferta de Justiça. Em todas essas conclusões, nota-se a tônica em não se perder em discussões estéreis ou em conceitualismo inútil, buscando sempre o apoio da realidade para a construção de um processo civil mais comprometido com uma tutela justa, efetiva, tempestiva e adequada dos interesses.

A todos aqueles que conheceram o Professor Alcides

não vigorar coisa julgada ultra partes também na hipótese de improcedência da ação para tutela de direitos individuais homogêneos, nos mesmos termos estabelecidos para as ações de tutela de direitos difusos e coletivos (secundum eventum probationis)". TALAMINI, Eduardo. Ob. cit.

Munhoz da Cunha, aliás, não é de espantar que suas teorias sejam simples, como ele mesmo era, porém, contundentes, precisas, originais e úteis, como era típico de seu pensamento e de seu agir. É assim que, em campos como a tutela coletiva, realizar qualquer estudo adequado sem se lembrar do pioneirismo e da solidez das ideias do autor é tentar montar um quebra-cabeça no qual sempre faltarão algumas peças centrais. Incumbe ao estudioso da matéria compreender essa premissa, viabilizando, com isso, a plena compreensão da temática.