



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – CPGSS
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

ELINE CINARA DE MORAES FÉLIX

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS PROCESSOS COLETIVOS:
UMA ANÁLISE PARA A REAL EFETIVIDADE DA TUTELA
EXECUTIVA COLETIVA**

GOIÂNIA

2015

ELINE CINARA DE MORAES FÉLIX

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS PROCESSOS COLETIVOS:
UMA ANÁLISE PARA A REAL EFETIVIDADE DA TUTELA
EXECUTIVA COLETIVA**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre.

Orientadora: Prof.^a Dra. Glacy Odete Rachid Botelho

GOIÂNIA

2015

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

F316c	<p>Félix, Eline Cinara de Moraes. Cumprimento de sentença nos processos coletivos [manuscrito] : uma análise para a real efetividade da tutela executiva coletiva / Eline Cinara de Moraes Félix – Goiânia, 2015. 183 f. ; 30 cm.</p> <p>Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2015. “Orientadora: Profa. Dra. Glacy Odete Rachid Botelho”. Bibliografia.</p> <p>1. Sentença. 2. Direito processual coletivo. 3. Execuções (Direito). I. Título.</p>
CDU 347.952(043)	

ELINE CINARA DE MORAES FÉLIX

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS PROCESSOS COLETIVOS:
UMA ANÁLISE PARA A REAL EFETIVIDADE DA TUTELA
EXECUTIVA COLETIVA**

Dissertação defendida no curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de Mestre. Aprovada em 16 de dezembro de 2015, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dra. Glacy Odete Rachid Botelho

Prof^a. Orientadora e presidente da Banca Examinadora

PUC-Goiás

Dr. Gil César Costa de Paula

Prof. Membro da Banca

PUC-Goiás

Dra. Silzia Alves Carvalho Pietrobom

Prof^a. Membro da Banca

UFG

Dedico este trabalho para meus pais, Sônia
e Bertoldo, e para meu irmão Fellipe.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à Deus e à Jesus Cristo, por me permitirem realizar um projeto que tinha em mente desde a época da graduação.

Também quero agradecer muito à minha mãe Sônia, ao meu pai Bertoldo, e ao meu irmão Fellipe. Sem o apoio de vocês, eu não conseguiria concluir o mestrado.

Devo fazer menção à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás (FAPEG), que me concedeu bolsa de estudos para o desenvolvimento das atividades no curso de pós-graduação *stricto sensu*. Tenho convicção de que muitos alunos não teriam a oportunidade de aprofundar seus estudos sem a concessão da bolsa.

Agradeço à professora doutora Glacy Odete Rachid Botelho, que gentilmente aceitou me orientar na confecção do meu trabalho. Essa dedicada professora se encontrou comigo em muitas oportunidades e, inclusive, me recebeu em sua casa, onde reexaminou comigo simplesmente todas as páginas do texto. Lá permanecemos por muitas horas, mas eu nem percebi o tempo passar. Além de discutir tudo o que poderia ser melhorado na dissertação, a professora teve a delicadeza de me mostrar sua biblioteca pessoal, seu piano e me convidar para tomar café e almoçar. Jamais esquecerei sua ajuda para a conclusão deste trabalho.

Sou grata, ainda, a todos os professores do programa de mestrado das disciplinas regulares: a própria Glacy, Luciane Martins de Araújo, Dimas Pereira Duarte Júnior (professor em duas disciplinas e que participou da minha banca de qualificação), Eliane Romeiro Costa, Germano Campos Silva e José Ternes, professor de filosofia e que me influenciou na escolha do autor da epígrafe desta dissertação.

Agradeço aos professores Gil César Costa de Paula, coordenador do curso, e Silzia Alves Carvalho Pietrobom, por aceitarem participar da banca de defesa.

Aos meus colegas de mestrado, especialmente à Jordana, Carla Maria, Fernanda, Marina, Tâmara e minha xará com “s” Sinara.

Também gostaria de fazer um agradecimento especial à Cristhiane, da secretaria do mestrado, que sempre se colocou à disposição para prestar toda ajuda e apoio que precisei, fazendo muito além de suas funções. Tenho certeza de que, por ser uma pessoa generosa, ajudou a todos os alunos do programa.

Sinceramente, muito obrigada a todos.

Uma verdade só tem todo o seu sentido depois de uma polêmica. Não existe verdade primeira. Só existem erros primeiros. Por isso, é uma vantagem para o sujeito a sua experiência essencialmente malograda. A primeira e mais essencial função da atividade do sujeito é errar. Quanto mais complexo for seu erro, mais rica será sua experiência.
(Gaston Bachelard)

RESUMO

A presente dissertação versa sobre o cumprimento de sentença nos processos coletivos e sobre a análise da tutela executiva coletiva, sob a perspectiva da real efetividade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O estudo do tema permeia várias indagações de ordem processual e prática, a partir das diferenças significativas que existem entre a execução de sentenças proferidas em ações individuais e em ações coletivas. Para investigar como se realiza o cumprimento de sentenças coletivas e de que forma é possível assegurar a efetividade da tutela de interesses coletivos, o trabalho aborda a parte histórica dos processos coletivos e as influências recebidas do direito estrangeiro. Também faz um estudo sobre as espécies de direitos coletivos, a evolução legislativa brasileira, os princípios aplicáveis ao processo coletivo, as questões de legitimidade ativa, foro competente, efeitos decorrentes da sentença e liquidação de sentença. Ao tratar do tema específico, expõe o cumprimento de sentença para cada uma das espécies de direitos coletivos, explicando as diferenças encontradas nas obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia. Apresenta a legislação específica do microssistema processual coletivo aplicável à execução e as disposições do Código de Processo Civil, utilizadas de modo subsidiário. Com a edição da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (o Novo Código de Processo Civil), que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, o trabalho faz a correspondência entre os artigos do atual e do novo Código. A partir da perspectiva do pós-positivismo jurídico e do método de pesquisa hipotético-dedutivo, a dissertação mostra que o processo coletivo possui características próprias e bastante diversas do processo civil tradicional, circunstância que exige a aplicação de conceitos, princípios e procedimentos específicos para a máxima coincidência entre o direito coletivo reconhecido pela sentença e o completo cumprimento da obrigação. Além de sistema processual distinto, a efetividade do cumprimento de sentenças coletivas passa por uma verdadeira mudança de mentalidade dos operadores do Direito, que precisam se adequar às características de uma sociedade de massa.

Palavras-chave: cumprimento de sentença – processo coletivo – execução – liquidação de sentença – efetividade.

ABSTRACT

This dissertation focuses on the fulfillment of collective processes sentence and on the analysis of collective Executive, from the perspective of the real effectiveness of the diffuse, collective and individual rights homogeneous. The study of the theme permeates various procedural and practical questions, from the significant differences that exist between the execution of judgments in individual actions and collective actions. To investigate how the fulfillment of collective judgments and that way you can ensure the effectiveness of the supervision of collective interests, the work discusses the historical part of the collective processes and the influences received from foreign law. Also make a study on the species of collective rights, legislative developments, the principles applicable to the collective process, active legitimacy issues, jurisdiction, effects of the sentence and payment of sentence. When dealing with the particular topic, the sentence for each species of collective rights, explaining the differences found in the bonds can't do, deliver thing and pay amount. Presents the specific legislation of the applicable collective enforcement procedural Microsystem and the provisions of the code of Civil procedure, used alternative. With the edition of the law n. 13.105, March 16, 2015 (the new code of Civil Procedure), which will enter into force on March 17, 2016, the work matches the current items and the new code. From the perspective of postpositivism and legal method of hypothetical-deductive research, the thesis shows that the collective process has its own characteristics and quite different from the traditional civil process, condition that requires the application of concepts, principles and procedures specific to the utmost coincidence between the collective right recognized by the sentence and the full compliance with the obligation. In addition to procedural system, the effectiveness of compliance with collective judgments goes through a real change of mentality of Jurists, that need to adapt to the characteristics of a mass society.

Keywords: compliance with sentence – collective process – execution – liquidation of sentence-effectiveness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

AGB-G ou AGBG – *Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (Lei para o regulamento das cláusulas gerais dos negócios da Alemanha)

Ampl. – ampliado (a)

Apud – citado por

Art. – artigo

Atual. – atualizado (a)

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

DF – Distrito Federal

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça eletrônico

EC – emenda constitucional

Ed. – edição

EREsp – embargos no recurso especial

Et al. – et alii/aliae/alia, e outros (as)

FAPEG – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás

FDD – Fundo de Direitos Difusos

GWB - *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Lei contra as limitações da concorrência ou lei dos cartéis da Alemanha)

Inc. – inciso

LACP – Lei da ação civil pública

Min. – Ministro

MP – Ministério Público

n. – número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Org./orgs. – organizador (a); organizadores (as)

p. – página

PR – Paraná

Rel. – relator

REsp – recurso especial

Rev. – revisado (a)

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SP – São Paulo

TAC – termo de ajustamento de conduta

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UNESA – Universidade Estácio de Sá

UkLaG - *Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen* (Lei sobre ações inibitórias em matéria de direito do consumidor e outras infrações da Alemanha)

UWG – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (lei contra a concorrência desleal da Alemanha)

v. – volume

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	9
INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO	19
1.1 O PROCESSO CIVIL E A SOCIEDADE ATUAL BRASILEIRA	19
1.2 AS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO.....	21
1.3 O ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO COLETIVO	22
1.4 A DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS	24
1.4.1 As Ações Coletivas e sua Utilização na Sociedade.....	24
1.4.2 Microssistema Processual Coletivo no Brasil	27
1.4.3 Conceituação de Processo Coletivo.....	27
1.4.4 Os Direitos Coletivos <i>Lato Sensu</i> e sua Classificação	28
1.4.5 A Construção Teórica para a Definição das Ações Coletivas	28
1.5 AS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO ESTRANGEIRO QUE INFLUENCIARAM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	33
1.5.1 Inglaterra.....	35
1.5.2 Estados Unidos	38
1.5.3 Itália.....	44
1.5.4 Alemanha.....	48
1.5.5 Portugal.....	50
1.6 O DESENVOLVIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL	53
CAPÍTULO II – TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	58
2.1 DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS LATO SENSU.....	58
2.2 TIPOS DE AÇÕES COLETIVAS	60
2.2.1 Ações de Controle de Constitucionalidade pela Via Direta	61
2.2.2 Demais Ações que Discutem Pretensões Subjetivas em Caráter Coletivo.....	61
2.3 ESPÉCIES DE DIREITOS COLETIVOS <i>LATO SENSU</i>	63
2.3.1 Direitos Difusos, Transindividuais ou Metaindividuais	64
2.3.2 Direitos Coletivos <i>Stricto Sensu</i>	65

2.3.3 Direitos Individuais Homogêneos	66
2.4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS AÇÕES COLETIVAS.....	70
2.4.1 Princípio da Adequada Representação ou Legitimação	71
2.4.2 Princípio da Adequada Certificação da Ação Coletiva	71
2.4.3 Princípio da Coisa Julgada Diferenciada com a Extensão Secundum Eventum Litis à Esfera Individual.....	72
2.4.4 Princípio da Informação e Publicidade Adequadas	72
2.4.5 Princípio da Competência Adequada	72
2.4.6 Princípio da Primazia do Conhecimento do Mérito do Processo Coletivo	73
2.4.7 Princípio da Indisponibilidade da Demanda Coletiva ou Disponibilidade Motivada da Ação Coletiva	73
2.4.8 Princípio do Microsistema	73
2.4.9 Princípio da Reparação Integral do Dano.....	74
2.4.10 Princípio da Não-taxatividade e Atipicidade da Ação e do Processo Coletivo.....	74
2.4.11 Princípio do Ativismo Judicial	74
2.5 COMPETÊNCIA NAS AÇÕES COLETIVAS	75
2.6 LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS	87
2.7 ESPÉCIES CABÍVEIS DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SEUS EFEITOS	93
2.7.1 Classificação das Sentenças.....	94
2.7.2 A Coisa Julgada no Processo Coletivo	95
2.8 SISTEMAS DE VINCULAÇÃO DAS DECISÕES COLETIVAS.....	99
2.9 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	100
CAPÍTULO III – EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS	104
3.1 ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO	104
3.2 LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.....	108
3.3 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NAS AÇÕES COLETIVAS	115
3.3.1 Regras do Microsistema Coletivo e Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil	115
3.3.2 Obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia.....	117
3.4 EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS FUNDADAS EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i>	119
3.4.1 Regras processuais.....	119

3.4.2 Legitimidade Ativa para a Execução que Trata de Direitos Difusos e Coletivos <i>Stricto Sensus</i>	124
3.4.3 Foro Competente para a Execução que Envolve Direitos Difusos e Coletivos <i>Stricto Sensus</i>	125
3.4.4 Execução Coletiva de Sentença Coletiva e Execução Individual de Sentença Coletiva em Matéria de Direitos Difusos e Coletivos <i>Stricto Sensus</i>	125
3.4.5 O Prazo Prescricional na Execução de Direitos Difusos e Coletivos <i>Stricto Sensus</i>	127
3.5 EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS FUNDADAS EM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	128
3.5.1 Regras Processuais	128
3.5.2 Legitimidade Individual e Coletiva na Execução de Direitos Individuais Homogêneos	131
3.5.3 Execução Individual de Direitos Individuais Homogêneos	133
3.5.4 Foro Competente para a Execução em Direitos Individuais Homogêneos	135
3.5.5 Execução Coletiva dos Danos Globalmente Verificados	136
3.5.6 Prescrição da Execução de Direitos Individuais Homogêneos	137
3.6 O FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS (FDD).....	137
3.7 EXECUÇÃO PROVISÓRIA	140
3.8 EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	141
3.9 EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL	143
3.10 EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO COLETIVA?.....	144
CONSIDERAÇÕES FINAIS	150
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	157
APÊNDICE A – Rol de legitimados ativos coletivos para as ações coletivas	169
ANEXO A – Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.	173
ANEXO B – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990	178

INTRODUÇÃO

O tema desta dissertação é a análise do cumprimento de sentença nos processos coletivos e da tutela executiva coletiva no Brasil. Diante dele, verifica-se que o objeto da pesquisa é a execução de sentenças coletivas, que será investigada e examinada na legislação brasileira, sob a perspectiva da efetividade almejada entre o texto legal e os resultados alcançados pelo sistema processual da tutela coletiva.

O presente trabalho é especialmente relevante no atual momento, considerando-se que a propositura de ações coletivas é cada vez mais frequente, tanto no Brasil como em alguns países que influenciaram o ordenamento pátrio e que são explorados neste trabalho. Assim, o aumento de demandas dessa natureza torna essencial verificar como é possível garantir efetivamente os direitos reconhecidos pela via judicial aos participantes ou beneficiários das ações coletivas de modo mais eficaz e célere.

Por não pretender fazer um estudo comparado sobre a execução em ações coletivas, a dissertação em tela utiliza exemplos para mostrar como as influências de outros países estão presentes na legislação brasileira e nos conceitos fundamentais do processo coletivo, sem o objetivo de exaurir o exame do direito estrangeiro.

Vale destacar que foi editada a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, o qual entrará em vigor a partir de 17 de março de 2016. Para que a dissertação não estivesse desatualizada pouco tempo depois de defendida e, ao mesmo tempo, para que o trabalho mencionasse os artigos do Código de Processo Civil de 1973 (o que está em vigor no momento), optou-se por indicar os artigos correspondentes no Novo Código em notas de rodapé.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 48), o tema ganhou destaque quando se percebeu que o processo também envolvia outros interesses, além dos individuais, ainda no século XX. Isso porque o papel da jurisdição em contribuir para a paz social também deveria ser aplicado para os fenômenos que alcançassem grandes porções de uma comunidade.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 49) ensinam que a atual fase do processo civil, denominada de instrumentalista, apresentou três ondas renovatórias. Uma delas é a tutela dos interesses supraindividuais, isto é, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esses doutrinadores expõem entendimento consentâneo com Theodoro Júnior quando afirmam que o processo civil tradicional, estruturado para resolver conflitos individualistas, precisou de uma reformulação para atender a grupos, categorias e classes de pessoas lesionadas em seus

direitos. Tal remodelação, amparada pela Constituição da República de 1988, estendeu-se para alcançar institutos inteiros, fazendo surgir um direito processual coletivo ao lado do tradicional direito processual individual.

Após essa nova formatação, as ações coletivas passaram a ser cada vez mais utilizadas para a tutela dos direitos coletivos. Em consequência do aumento de demandas desse tipo, é natural a preocupação em relação ao cumprimento do que é decidido judicialmente, ou seja, a respeito da execução das sentenças prolatadas nas ações coletivas. A esse respeito, note-se que “nas últimas décadas o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional.” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 9), ou seja, o processo deve ser analisado em seus resultados práticos.

Verifica-se, desse modo, a importância do estudo da fase executiva dos processos coletivos, pois é preciso assegurar que as disposições contidas na sentença serão cumpridas de modo efetivo. Isso porque a tutela coletiva tem como objetivos garantir maior e melhor acesso à justiça, com eficiência e economia processual, evitando o risco de decisões contraditórias para casos semelhantes. Ademais, a racionalização permitida pelos processos coletivos assegura isonomia no tratamento conferido às partes e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todos esses fatores representam uma verdadeira realização prática dos resultados do processo.

Porém, não se pode negar que, por suas particularidades, existem dificuldades trazidas na fase de cumprimento das ações coletivas, como a identificação da espécie de direito coletivo e a obtenção da tutela específica da obrigação. Mesmo com o crescente número de ações coletivas, é possível inferir que as execuções individuais decorrentes de sentenças coletivas são raras, exatamente por causa dos obstáculos de ordem processual ou do pequeno valor indenizatório.

A preocupação, portanto, com a efetividade das decisões em ações coletivas é plenamente justificável, ainda mais porque muitas das normas que cuidam de direitos coletivos (especialmente os individuais homogêneos) representam um ideal distante de um modelo prático e viável.

Nesse sentido, conseguir melhores resultados na fase de cumprimento ou efetivação dos julgados depende de uma interpretação diferenciada e, em alguns casos, de inovação legislativa (MENDES, 2010, p. 287). Desse modo, é possível constatar toda a problemática que envolve a questão, circunstância que fez vários doutrinadores dedicarem-se à análise do tema proposto.

A efetividade processual não deve ser vista como se fosse mais um instituto jurídico inatingível. É preciso que ela observe a máxima coincidência entre o que o interessado obtém como resultado do processo e o que teria obtido se o seu direito tivesse sido realizado sem lide. Assim, a efetividade também leva em conta o tempo gasto para a concretização do direito e o modo como ela ocorre, o que demonstra a necessidade de confrontar as técnicas executivas na tutela coletiva.

Portanto, o tema proposto apresenta grande importância para o direito processual civil e merece ser investigado de forma mais aprofundada. Por se tratar de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a pesquisa poderá beneficiar inúmeras pessoas, além de se enquadrar perfeitamente na linha de pesquisa de relações sócio-econômicas do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, já que essa linha prioriza estudos que envolvem a problemática econômica, social e jurídica.

O estudo do tema proposto permeia várias indagações de ordem processual e prática. Diante dessa perspectiva, é necessário investigar as diferenças significativas entre o cumprimento das sentenças prolatadas nas ações individuais e nas ações coletivas. Essas especificidades incluem a questão da legitimidade, foro competente, efeitos produzidos para as partes do processo e para quem dele não participou, efeitos decorrentes das sentenças coletivas de procedência ou de improcedência dos pedidos iniciais e influências recebidas do direito estrangeiro. A proposta de investigação engloba todos esses aspectos, com o fim de verificar como se realiza o cumprimento das sentenças coletivas e de que forma é possível assegurar a efetividade da tutela de interesses coletivos.

Como hipóteses de pesquisa, apresenta-se a ideia de que as sentenças coletivas possuem modos próprios de execução, com legislação específica a ser aplicada conforme a caracterização dos direitos como difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, sendo o Código de Processo Civil utilizado de modo subsidiário. A improcedência dos pedidos de uma ação coletiva não pode obstar os direitos de lesados que não fizeram parte do processo coletivo.

Diante de todos esses aspectos, nota-se que o objetivo geral do trabalho é analisar como o cumprimento de sentenças coletivas pode garantir a efetividade da tutela executiva coletiva. Entre os objetivos específicos, destacam-se estudar as diversas espécies de ações coletivas, examinar quem tem legitimidade para executar as sentenças coletivas, identificar qual o foro competente para o cumprimento das sentenças coletivas, observar quais as formas de execução das sentenças coletivas, analisar a legislação que trata sobre o cumprimento das

decisões tomadas em processos coletivos e descobrir qual o sistema mais adequado para o efetivo cumprimento das sentenças coletivas.

O método hipotético-dedutivo é bastante utilizado no campo do Direito, pois parte das premissas gerais para as particulares, formulando uma hipótese. A presente dissertação será desenvolvida a partir desse método, tendo como referencial teórico o positivismo jurídico, com as influências do pós-positivismo jurídico, que não desmerece a importância da clareza, certeza e objetividade dentro do Direito, mas faz uma ligação deste com a filosofia moral e a filosofia política.

Para a confecção da dissertação, propõe-se a utilização de metodologia de pesquisa bibliográfica, na qual serão levantados os estudos de experientes doutrinadores a respeito do tema, realizando-se uma análise crítica dos trabalhos como forma de conferir a necessária cientificidade à produção monográfica. A pesquisa documental terá sua relevância no sentido de buscar as informações em fontes primárias, como a legislação e a jurisprudência, que são documentos jurídicos. Também será importante a pesquisa descritiva, de modo a apresentar as várias características do tema proposto.

Diante dessas premissas, o capítulo I tem o objetivo de introduzir o direito processual coletivo, demonstrando as transformações sociais que levaram a uma sociedade de massas e a necessidade de modificações na prestação jurisdicional. O acesso à justiça contempla a tutela de direitos difusos e a efetividade da técnica processual. Apresenta, ainda, as fases metodológicas do processo, a construção conceitual das ações coletivas, suas características, algumas das ações coletivas do direito estrangeiro que influenciaram o ordenamento brasileiro e o desenvolvimento das ações coletivas no Brasil.

O capítulo II aborda a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Para tanto, delimita os direitos coletivos *lato sensu*, apresenta os tipos de ações coletivas existentes na legislação brasileira e destaca as espécies de direitos coletivos. Expõe os princípios aplicáveis ao processo coletivo, os aspectos gerais de competência nas ações coletivas, os legitimados ativos para as ações coletivas, as espécies cabíveis de prestação jurisdicional na tutela coletiva e os seus efeitos, os sistemas de vinculação das decisões coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil.

O capítulo III se dedica à análise do cumprimento de sentenças coletivas sob o ponto de vista da efetividade processual. Explica os aspectos gerais da execução coletiva, o procedimento de liquidação de sentença e a necessidade de sua utilização, as regras de execução constantes do microsistema processual coletivo e a aplicação subsidiária do Código de

Processo Civil. Faz estudo da execução de sentenças baseadas em direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e de sentenças baseadas em direitos individuais homogêneos, com suas peculiaridades materiais e processuais. Faz explanação sobre o Fundo de Direitos Difusos e as execuções revertidas a ele, apresenta as possibilidades de execução provisória, de sentença penal condenatória, de títulos extrajudiciais e questões relacionadas à efetividade na execução coletiva.

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

1.1 O PROCESSO CIVIL E A SOCIEDADE ATUAL BRASILEIRA

A sociedade passou por grandes transformações no século XX em todos os campos do conhecimento, as quais também se estenderam para o campo do Direito. No aspecto processual, essas modificações foram sentidas a partir do momento em que o Poder Judiciário precisou se reorganizar para fornecer a prestação jurisdicional a uma população que aumentou significativamente.

A garantia de acesso à justiça é vista como essencial no ordenamento jurídico brasileiro, sendo consagrada como direito fundamental no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988, o qual estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo que a lei não pode excluir qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário.

Porém, antes mesmo da promulgação da Constituição, já havia a preocupação em garantir o acesso à justiça. Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 39) ensinam que o processo deve ser conduzido para conferir às partes o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa. Isso significa que a garantia de acesso à justiça não se resume ao simples ajuizamento de uma demanda em juízo, mas sim na real possibilidade de que um grande número de pessoas possa demandar e se defender de modo adequado, sem restrições de causas de pequeno valor ou sobre interesses difusos.

De acordo com os autores citados, garantir o acesso à ordem jurídica justa é tão importante porque a atividade jurisdicional exercida pelo Estado tem a função de pacificação social. Assim, os doutrinadores destacam que as atividades de legislação e jurisdição exercidas pelo Estado são direcionadas para alcançar esse objetivo, evitando ou solucionando conflitos entre as pessoas, aplicando a lei, julgando e executando o que foi decidido. Também em razão disso, diz-se que o processo é instrumento a serviço da paz social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 47).

Sob outro prisma, deve-se perceber que a ideia de fortalecimento do acesso à justiça não pode ser dissociada da questão da efetividade processual, ou seja, a existência de processos céleres e eficazes é necessária para que a população obtenha exatamente aquilo que lhe é devido

por direito, partindo do preceito da máxima efetividade. Essa preocupação revela-se presente não apenas no Brasil, como bem salienta Mendes:

A perspectiva de incremento do acesso à justiça e da existência de processos menos formalistas, mais simples, céleres e eficazes, pode-se dizer, está presente em todo o mundo, seja nas discussões relacionadas com os projetos de reforma do Poder Judiciário, como ocorreu na Argentina e no Brasil, seja nos debates acerca de modificações propostas para o direito processual, como, v.g., na Alemanha. (MENDES, 2010, p. 26).

Diante desse cenário, não é possível desconsiderar que o mundo vive o fenômeno da globalização e expansão tecnológica, juntamente com o aumento exponencial da população. Por isso, Mendes (2010, p. 27) continua a afirmar que o direito processual deve estar preparado para solucionar os conflitos decorrentes de uma nova realidade, na qual os habitantes do planeta ultrapassam seis bilhões de pessoas e a revolução industrial transformou-se em tecnológica. O maior acesso às invenções que utilizam essa tecnologia e aos bens de consumo causou também a massificação das relações humanas e negociais, fazendo diminuir as distâncias no espaço e no tempo e aumentando as influências da globalização.

A respeito desse fator, Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 50) afirmam que se tem, hoje, uma vida societária de massa, “com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes”.

Se a sociedade contemporânea é uma sociedade de massa, trará consigo conflitos de massa, bastante diversos dos clássicos conflitos individuais previstos no tradicional Código de Processo Civil. Portanto, “é necessário abandonar os padrões tradicionais em busca de um processo que possa corresponder a esses conflitos. É óbvio que as ações coletivas denotam reflexo desse contexto social.” (SILVA, 2009, p. 1).

Esse contexto de sociedade de massa também foi analisado pelo grande processualista José Carlos Barbosa Moreira, um dos primeiros doutrinadores brasileiros a fazer estudos relacionados ao processo coletivo. O autor explica que as características da vida contemporânea são bastante propícias ao surgimento de conflitos que envolvem a presença de grandes massas de pessoas. Essa realidade exige, de certo modo, que o processo seja estruturado de forma a responder a lesões que atingem titulares indeterminados ou indetermináveis, cujo objeto é indivisível e, por isso mesmo, precisa de um tratamento processual diferenciado. Barbosa Moreira, então, admite a ideia do processo de massa, veja-se:

É um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto dessa propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de

massa, cultura de massa, comunicação de massa e porque não, processo de massa? (MOREIRA, 1991, p. 187, *apud* SILVA, 2009, p. 4).

A necessidade de desenvolvimento de um processo coletivo passou então a fazer parte da própria expansão teórica do processo civil. Nesse sentido, o processo passa a ser considerado como um “poderoso instrumento de defesa dos interesses transindividuais, assegurando efetiva prevenção, além de ser resposta aos anseios da sociedade, que deseja, para as agressões de massa, repressão na mesma medida.” (SILVA, 2009, p. 1).

A percepção de que o sistema processual coletivo clássico e individual não mais era adequado para solucionar os conflitos de massa foi, certamente, o que motivou a expansão dos estudos a respeito do tema.

1.2 AS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO

De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, a instrumentalidade do processo, tão valorizada pela doutrina atual, pode ser vista a partir de dois aspectos, o positivo e o negativo.

Como aspecto positivo, a instrumentalidade do processo é o que:

(...) liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de dispô-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídico. Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘ordem jurídica justa’. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 47).

Já em relação ao aspecto negativo da instrumentalidade, os referidos autores salientam tratar-se de uma postura tradicional e legítima “(...) consistente em alertar para o fato de que ele [o processo] não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guiado à condição de fonte geradora de direitos.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 47).

No entanto, até que se chegasse à fase instrumentalista do processo, a história do direito processual passou por outras duas fases metodológicas fundamentais, explicadas pelos mencionados autores (2008, p. 48).

Na primeira fase, que durou até aproximadamente a metade do século XX, o processo era visto como direito adjetivo, ou seja, mera forma de exercício dos direitos. Não se reconhecia a independência do direito processual e, sendo assim, a ação era entendida como o próprio direito material lesionado levado a juízo para a devida reparação.

A segunda fase, denominada de autonomista ou conceitual, teve a duração de quase um século. Foi marcada pelas construções científicas e teorias processuais, principalmente sobre a natureza jurídica da ação e suas condições, bem como sobre a natureza jurídica do processo e os seus pressupostos. Esta fase representou a construção definitiva de uma ciência processual.

Já a terceira fase, a instrumentalista, é uma fase crítica que:

(...) pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 49).

A fase instrumentalista caracteriza-se por suas três ondas renovatórias, abordadas pelos sobreditos autores. A primeira desenvolveu estudos sobre a melhoria da assistência jurídica aos hipossuficientes. A segunda é justamente a que se preocupou com a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, principalmente em relação aos consumidores e à proteção ambiental. A terceira relaciona-se com os desdobramentos do processo, com foco na simplificação e racionalização dos atos processuais, novas formas de conciliação, equidade social e justiça mais participativa e acessível.

Nota-se, portanto, que a segunda onda renovatória da fase instrumentalista do direito processual civil continua em desenvolvimento e desperta cada vez mais a preocupação dos juristas a respeito de todas as questões processuais que envolvem direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1.3 O ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO COLETIVO

As novas características da sociedade de massa fizeram com que o processo atomizado (o clássico processo civil individual) tivesse de dar lugar a um processo coletivizado, capaz de solucionar os conflitos envolvendo direitos transindividuais. Em razão disso, a molecularização das demandas é uma forma importante de acesso à justiça porque a tutela jurisdicional pode ser entregue com mais eficiência e celeridade.

Na concepção de Cappelletti e Garth (1988, p. 3), definir a expressão ‘acesso à justiça’ é uma tarefa difícil. Entretanto, sabe-se que deve significar o alcance de dois objetivos fundamentais do ordenamento jurídico: a possibilidade de as pessoas reivindicarem seus direitos e resolverem seus litígios por intermédio do Estado, em um sistema que seja realmente

acessível a todos, além dos resultados produzidos por esse sistema, os quais precisam ser individual e socialmente justos.

Percebe-se, então, que a expressão ‘acesso à justiça’ representa um conjunto de ideias e não apenas um conceito jurídico unitário. É um verdadeiro princípio formado por vários elementos de composição, sejam eles meios litigiosos (em que as ações são o modo processual ou jurisdicional de alcance de direitos) ou não-litigiosos (atividades múltiplas não jurisdicionais que também produzem esse efeito) de resolução de conflitos (LUZ; ALMEIDA, 2007, p. 504).

É muito comum a ocorrência de lesões que, verificadas isoladamente, representam um dano mínimo. Porém, analisadas em conjunto, essas lesões, conhecidas como danos de bagatela, “(...) possuem geralmente enorme relevância social e econômica, estimulam a repetição e perpetuação de práticas ilegais e lesivas.” (MENDES, 2010, p. 28). Ao mesmo tempo, é pouco provável que um indivíduo tenha estímulo para propor uma demanda judicial com o fim de reparar um dano financeiramente pequeno. Isso porque o seu prejuízo é inferior aos custos de um processo, ou seja, uma ação judicial será antieconômica.

Como o processo coletivo possibilita a cumulação de todas essas demandas, fazendo com que a sua relevância social seja percebida e que as práticas lesivas praticadas a conta-gotas sejam adequadamente reprimidas pelo Poder Judiciário, nota-se que a sua utilização está intimamente relacionada com o significativo acesso à justiça.

Em outras palavras, a busca de mecanismos que tutelem os interesses coletivos é essencial para garantir o adequado acesso à justiça, tal como bem identificado pela segunda onda renovatória da atual fase instrumentalista do processo civil. Nesse sentido, a técnica processual coletiva deve ser utilizada para amparar os titulares do direito violado e para impor os interesses coletivos de uma categoria.

Para exemplificar essa conclusão, anote-se que o sistema processual coletivo é sofisticado, prevendo os mecanismos de inclusão (*opt-in*) e exclusão (*opt-out*) dos titulares do direito (MENDES, 2010, p. 30-32), que serão abordados oportunamente no decorrer do trabalho.

De qualquer modo, é essencial perceber que “a entrega da tutela jurisdicional é o ponto máximo da atividade exercida pelo poder judiciário. É nessa ocasião que se revela o escopo político do processo (...), a pacificação social.” (SILVA, 2009, p. 1). Apesar de ser independente do direito material, o direito processual serve para a realização do primeiro. É por isso que o processo deve ser realmente instrumental, ou seja, formalizado com economia e celeridade (MENDES, 2010, p. 31).

Essa concepção releva que o acesso à justiça apresenta vários componentes, entre os quais a efetividade processual. A efetividade deve ser entendida como a real concretização dos direitos positivados, o que a doutrina jurídica explica com a expressão ‘*to make rights effective*’ (LUZ; ALMEIDA, 2007, p. 504-505).

Em uma sociedade com conflitos de massa, é essencial perceber que o funcionamento eficaz do processo coletivo pode impedir a multiplicação desnecessária do número de ações. Se o Poder Judiciário recebe uma única demanda coletiva, pode julgar de modo mais rápido e sem decisões contraditórias aqueles casos idênticos, fato que certamente diminui a sobrecarga de processos (MENDES, 2010, p. 32).

Como a fase executiva ou de cumprimento de sentença é a que realmente confere o direito devido e sinaliza a entrega do resultado esperado pela parte, merece especial atenção em relação à sistemática ocorrida nas ações coletivas. Assim:

(...) tanto para a defesa dos interesses difusos e coletivos quanto para a defesa dos interesses individuais homogêneos, deve seguir sistemas próprios de efetivação, para conferir maior eficácia aos provimentos judiciais. Como possuem escopos diferentes, a técnica processual deve ser analisada separadamente. (SILVA, 2009, p. 2-3).

Destaque-se que, por serem categorias distintas, os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos possuem particularidades a serem observadas na fase de cumprimento de sentença, as quais são o objeto deste trabalho.

1.4 A DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS

1.4.1 As Ações Coletivas e sua Utilização na Sociedade

As ações destinadas à defesa de interesses coletivos são utilizadas há bastante tempo na sociedade. Seu surgimento pode ser associado a duas fontes principais, segundo Freddie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 25-26): a ação popular romana em defesa das coisas públicas por qualquer um dos cidadãos romanos e as ações coletivas de classes originárias da prática jurídica anglo-saxã nos últimos 800 anos. Por isso, os autores afirmam que:

As ações coletivas são uma constante na história jurídica da humanidade, muito embora, assim como os demais ramos do direito, somente no último século tenham adquirido a configuração constitucional de direitos fundamentais que têm hoje (v.g., art. 5º, inc. XXXV, LXX, LXXIII e 129, inc. III da CF/88). (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 25).

Realmente, foi após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os direitos coletivos receberam o *status* de direitos fundamentais, apesar de já haver alguns mecanismos para a defesa de interesses de massa, como a Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei da ação popular), a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da ação civil pública – considerada um grande marco pela doutrina) e a Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (Lei do mandado de segurança), revogada pela Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Cabe observar que não se costuma fazer distinção entre as expressões “interesse” e “direito” coletivo. Tereza Arruda Alvim destaca que, embora seja possível apontar algumas diferenças para efeito de discussão doutrinária, elas não teriam qualquer utilidade prática, motivo pelo qual se mostra adequado “(...) chamar esses ‘interesses’ de direitos, que é o que temos feito e o que continuaremos a fazer.” (ALVIM, 2014, p. 98).

Com efeito, a Constituição de 1988 contém dois dispositivos relacionados à tutela coletiva. As entidades associativas são legitimadas pelo artigo 5º, XXI, a representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, quando forem autorizadas de modo expreso. Os sindicatos também são parte legítima para a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria representada, seja em questões judiciais ou administrativas, por disposição do artigo 8º, III, da Carta (MENDES, 2010, p. 194).

Consoante bem assinalado pelos autores Didier Júnior e Zaneti Júnior, o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal refere-se também aos direitos coletivos *lato sensu*, mesmo que implicitamente, de modo que:

(...) a fórmula correta, que expressa toda a intenção da verba constitucional, pode ser traduzida em: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou afirmação de lesão a direito individual ou coletivo (art. 5º, XXXV da CF/88). Não só direito individual e não só uma ação para cada direito, mas direitos coletivos e todas as ações cabíveis para assegurar a sua adequada e efetiva tutela. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 29).

No direito pátrio, as ações coletivas surgiram em meio a uma das ondas renovatórias da fase instrumentalista do processo, de acordo com os estudos de Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 49), já mencionados neste trabalho. Interessante notar que houve influência dos estudos dos processualistas italianos feitos na década de 1970, de modo que os congressos, artigos e livros publicados na época auxiliaram no desenvolvimento das ações coletivas brasileiras. O momento histórico brasileiro era propício para a criação de formas de proteção dos novos direitos, pois ocorria a fase de redemocratização do país e o crescimento da importância da atuação do Ministério Público na esfera cível (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 29-30).

Um Estado Democrático de Direito deve ser capaz de solucionar os conflitos de modo efetivo e não apenas material. Com a atual revolução tecnológica vivenciada por uma sociedade globalizada, na qual as distâncias tornam-se reduzidas e os meios de comunicação divulgam os mais diversos tipos de informação de modo extremamente rápido, os direitos relacionados a uma coletividade de pessoas ganham especial relevância.

Porém, ao contrário do que se possa pensar, a necessidade de processos coletivos não é recente. Há muito tempo já aconteciam danos a direitos de uma certa quantidade de pessoas ou de uma coletividade. A grande distinção que se pode fazer com o atual período diz respeito ao fato de que, hoje, as relações de massa se expandem de modo contínuo e afetam tudo o que está relacionado com o crescimento da produção, do consumo e dos meios de comunicação, como bem observa Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2010, p. 27-28). Desse modo:

Multiplicam-se, portanto, as lesões sofridas pelas pessoas, seja na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores etc., decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns. (MENDES, 2010, p. 27-28).

Em razão desses fatores, as ações de caráter coletivo possuem um papel duplo, político e sociológico: economia processual, uniformização dos julgados e maior segurança jurídica, como motivação política. De outro lado, o controle sobre a litigiosidade de massa identificado como motivação sociológica (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 35).

As ações coletivas, diversamente ao que se costuma acreditar, não são diferenciadas pela estrutura processual que apresentam (análise da existência de litisconsórcio, por exemplo), mas sim pela matéria litigiosa em discussão, relacionada aos interesses de uma coletividade. É por isso que os direitos em debate apresentam uma origem comum, ou seja, existe uma relação jurídica-base, que é:

(...) preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. (GRINOVER, 2000, p. 721-722).

Alerte-se para o fato de que a relação jurídica-base preexistente não deve ser confundida com a relação jurídica decorrente da lesão ou ameaça de lesão.

1.4.2 Microssistema Processual Coletivo no Brasil

O desenvolvimento dos estudos doutrinários e da legislação referente às ações coletivas levou ao surgimento do que se pode chamar de microssistema processual coletivo no Brasil. Isso porque os artigos 81 a 104, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) também podem ser aplicados em defesa de outros tipos de tutela coletiva previstas na ação popular, na ação civil pública, na ação de improbidade administrativa e no mandado de segurança coletivo, entre outras, quando não for incompatível com as disposições específicas de cada uma dessas demandas. A esse respeito, Mendes afirma que:

O Código de Defesa do Consumidor passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra aplicabilidade não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas, também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado em razão do art. 117 da Lei 8.078/90. (MENDES, 2010, p. 197).

Ainda de acordo com o sobredito autor (2010, p. 197), o Código de Defesa do Consumidor regulamentou as questões mais importantes da tutela judicial coletiva, como os conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, a competência, a legitimidade, a litispendência, a coisa julgada e seus efeitos e a execução.

Ademais, é inegável que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da ação civil pública contém artigos que fazem referência mútua, de modo que “(...) essas duas leis formam um arcabouço jurídico de regras gerais que funcionam tal como um Código de Processo Coletivo.” (MARTINS, 2014, p. 1213).

1.4.3 Conceituação de Processo Coletivo

Essas observações são pertinentes para a conceituação do processo coletivo, que é:

(...) aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 44).

De fato, é inegável a existência de um novo ramo do direito processual, denominado de direito processual coletivo. Isso porque este apresenta características próprias e princípios e normas adaptados a sua estrutura. É o que afirma Grinover:

(...) tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o Direito Processual Coletivo, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. (GRINOVER, 2014a, p. 401).

Consoante demonstrado, o processo coletivo apresenta características bem distintas do processo civil tradicional e que devem ser levadas em conta no momento do cumprimento de sentenças.

1.4.4 Os Direitos Coletivos *Lato Sensu* e sua Classificação

A partir do mencionado conceito, também é possível identificar com segurança as diversas espécies de direitos coletivos *lato sensu*, que costumam ser classificados em direitos difusos, metaindividuais, supraindividuais ou transindividuais, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos.

Não se pode deixar de salientar que havia algumas dúvidas em relação à exata distinção entre essas espécies de direitos, principalmente entre os difusos e os coletivos. Estas expressões, segundo José Carlos Barbosa Moreira (1993, p. 188, *apud* MENDES, 2010, p. 205), “(...) durante muito tempo foram usadas, e não apenas no Brasil, em forma, por assim dizer, promíscua, isto é, sem uma preocupação entre a distinção nítida entre os dois conceitos”. Porém, a Lei n. 8.078/1990 conseguiu, ao menos, estabelecer diferenças bem nítidas entre as três espécies mencionadas no campo da teoria.

1.4.5 A Construção Teórica para a Definição das Ações Coletivas

A ação é o direito que as pessoas têm de exigir a prestação jurisdicional do Estado. Esse conceito se aplica à visão tradicional da teoria geral do processo, voltada para o plano individualista. Contudo, a ação coletiva se contrapõe à ação individual, “(...) com um sentido peculiar, que pode ser encontrado a partir da existência de uma pluralidade de pessoas, que são as titulares dos interesses ou direitos em litígio (...)” (MENDES, 2010, p. 21).

A substituição dessa pluralidade de pessoas por uma parte ideológica pode ser entendida como uma legitimação extraordinária autônoma, a qual não se confunde “(...) com a simples representação, pois, nesta última, o próprio alegado titular do direito material é parte no processo, ensejando, assim, legitimação ordinária.” (MENDES, 2010, p. 21).

Para se qualificar uma demanda como coletiva, é essencial perceber que a pura existência de várias pessoas no processo não acarreta em ação daquela natureza. Nesse sentido, vale destacar a lição de Kazuo Watanabe:

Em todos esses casos [condomínio edilício e espólio], o que se tem é a utilização, pelo legislador, de uma técnica de facilitação de acesso ao judiciário, por parte de uma comunidade de interessados, concedendo a um ente não personificado, que será representado por pessoa indicada por lei, a faculdade de ser parte no processo, ao invés da figuração de todos os membros da comunidade, o que seria, por vezes, pelo número de interessados, extremamente penoso e até mesmo impraticável. (WATANABE, 2014, p. 67).

A presença de várias partes, seja no polo ativo, passivo ou em ambos caracteriza a figura do litisconsórcio, inerente ao processo individual. O litisconsórcio é uma cumulação de processos singulares, utilizado como meio mais viável e talvez rápido para solução de conflitos.

Nesse sentido, dispõe o artigo 46, do Código de Processo Civil de 1973,¹ que duas ou mais pessoas podem litigar em conjunto no mesmo processo, no polo ativo ou passivo quando ocorrerem quatro situações: se houver entre elas comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, se esses direitos ou obrigações derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito, se houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir entre as demandas e se acontecer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. O parágrafo único do mesmo artigo autoriza o juiz a limitar o número de litigantes em litisconsórcios facultativos para evitar o comprometimento da rápida solução da lide ou o direito de defesa.

A natureza individualista do litisconsórcio é confirmada principalmente pelo parágrafo único do artigo referido, já que o juiz pode limitar o número de litigantes em litisconsórcio facultativo, de modo a não comprometer o andamento processual ou o exercício da defesa.

Nas ações coletivas, ao contrário, “(...) haverá substituição processual, na medida em que a pretensão deduzida esteja vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo, bem como a indivíduos, não pertencendo ao substituto, com exclusividade, o bem tutelado.” (MENDES, 2010, p. 22).

É interessante destacar a lição de Luís Roberto Barroso (2014, p. 228, nota 26) sobre a legitimidade processual. Segundo o autor, a regra é que o ordenamento atribua legitimidade

¹ O artigo 46, do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973) corresponde ao artigo 113 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que entrará em vigor no dia 17/06/2016. Cássio Scarpinella Bueno afirma que “(...) o art. 113 desempenha idêntico papel que o art. 46 do CPC atual, isto é, indica os casos em que pode haver litisconsórcio. Neles estão indicados, portanto, os casos de litisconsórcio facultativo, sem nenhuma novidade em relação ao CPC atual (...)” (BUENO, 2015, p. 120-121).

processual a quem é titular de uma relação jurídica material discutida em uma lide. Isso porque esse titular é o natural detentor do interesse de agir. Contudo, é possível que a lei crie exceções e confira legitimidade a alguém estranho à relação jurídica em conflito, mas ligada a esta relação por um interesse jurídico relevante. Quando essas exceções são previstas legalmente:

Trata-se da chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Ao contrário do representante, o substituto ostenta a condição de parte na demanda, atuando de forma autônoma e em nome próprio, inclusive para o efeito de suportar os ônus processuais decorrentes de condenação ou da imposição de penalidades, como as decorrentes da litigância de má-fé. Por outro lado, é da essência da substituição processual a possibilidade de modificação da situação jurídico-material, afetando, favorável ou desfavoravelmente, a posição jurídica do substituído.

O doutrinador adverte que as hipóteses de legitimidade extraordinária devem ser estabelecidas de modo muito criterioso, sendo justificáveis quando é possível presumir que o substituto possui condições de defender o interesse tutelado de modo mais eficiente do que o substituído.

Por não ser necessária a presença do legitimado ordinário do direito pleiteado, a legitimação extraordinária da ação coletiva é considerada autônoma. É também exclusiva ou concorrente, na medida em que admite a atuação dos legitimados previstos no artigo 5º, *caput* da Lei n. 7.347/1985 (Lei da ação civil pública) ou no artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor, sem excluir a legitimidade individual de pessoas lesadas.

Por previsão do citado artigo 5º, *caput*, da Lei da ação civil pública, podem propor a ação civil pública principal e a ação cautelar o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as associações. Estas devem estar constituídas há um ano, pelo menos, além de incluir entre as suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos. Ressalte-se que o requisito da pré-constituição pode ser relevado pelo juiz, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor.

Já o último artigo citado (82, da Lei n. 8.078/1990) dispõe que são legitimados concorrentemente para a propositura de ações coletivas o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta direcionados à defesa dos direitos coletivos, mesmo sem personalidade jurídica, e as associações constituídas há um ano, com finalidade institucional pertinente. O parágrafo

primeiro do artigo citado, consoante já assinalado, autoriza a dispensa do requisito temporal quando há manifesto interesse social pela característica da lesão ou pela importância do bem jurídico protegido.

É relevante salientar que Aluisio Gonçalves de Castro Mendes defende a possibilidade de a legitimação autônoma extraordinária ser dividida em primária e subsidiária.²

Além dessas constatações, cabe ressaltar que, de acordo com o sobredito autor, “(...) o caráter coletivo pode ou não ser da essência do direito tutelado.” (MENDES, 2010, p. 23). Quando os interesses são difusos, possuem como característica a indivisibilidade em relação a uma coletividade ou grupo. Porém, os direitos individuais homogêneos são um caso típico de “(...) defesa coletiva de direitos individuais, o que, nem por isso, a descaracteriza como ação coletiva (...)” (MENDES, 2010, p. 23).

É sempre muito esclarecedora a lição ensinada por José Carlos Barbosa Moreira ao distinguir os litígios tradicionalmente individuais dos litígios coletivos. O doutrinador denomina os últimos de “essencialmente coletivos” (que também abrangem os direitos coletivos *stricto sensu*), em contraposição aos direitos “acidentalmente coletivos” (os direitos individuais homogêneos).

Nos litígios essencialmente coletivos, o seu objeto é indivisível. Isso significa que não se trata de uma justaposição de litígios menores para formar um litígio maior. Ao contrário, o foco não é um problema isolado de uma única pessoa, mas sim um interesse que possui uma dimensão coletiva e incapaz de ser cindida. O objeto é indivisível porque tutela a preservação do meio ambiente, da flora, da fauna, do patrimônio artístico, cultural e espiritual da sociedade e a proteção do consumidor, por exemplo. A indivisibilidade do objeto apresenta consequências muito importantes que influenciam:

(...) a disciplina processual a ser adotada. Em que consiste esta consequência? Consiste em que é impossível satisfazer o direito ou o interesse de um dos membros da coletividade, e vice-versa: não é possível rejeitar a proteção sem que essa rejeição afete necessariamente a coletividade como tal. (MOREIRA, 1991, p. 188, *apud* SILVA, 2009, p. 14).

Vale salientar que, para Teori Albino Zavascki (2006, p. 46, *apud* SILVA, 2009, p. 15), os direitos coletivos *lato sensu* são caracterizados tanto pela indivisibilidade do objeto, destacada pela lição de Barbosa Moreira, quanto pela característica da transindividualidade.

² Na legitimidade primária, a atuação do substituto processual como autor da ação ou como demandado ocorre no início do processo. Na legitimidade subsidiária, a lei estipula a atuação do substituto processual quando o titular do direito violado não exerce tal direito dentro de um prazo. Como exemplo, observe-se o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor (MENDES, 2010, p. 23).

Isso significa que as diferenças entre os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* são mais tênues.

O mencionado autor esclarece que as desigualdades entre os direitos difusos e os coletivos não são sempre identificáveis com clareza. Isso acontece porque ambos são transindividuais e indivisíveis. No entanto, do ponto de vista processual, não há maiores problemas, pois, pertencendo ao mesmo gênero, são tutelados pelos mesmos instrumentos processuais.

O mesmo não pode ser dito em relação aos direitos individuais homogêneos, os quais são direitos subjetivos individuais (incompatíveis com outros que sejam transindividuais), embora tenham as características de homogeneidade e origem comum. Desse modo, “(...) entre esses [direitos individuais homogêneos] e os direitos coletivos, portanto, as diferenças são mais acentuadas e sua identificação, conseqüentemente, é mais perceptível.” (ZAVASCKI, 2006, p. 46, *apud* SILVA, 2009, p. 15).

A partir de todas essas considerações, o autor Mendes elabora um conceito muito completo e satisfatório de ação coletiva, *in verbis*:

A ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. (MENDES, 2010, p. 24).

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 44) seguiram por um caminho distinto e mais conciso e também propõem um conceito para ação coletiva, processo coletivo e tutela jurisdicional coletiva. De acordo com os processualistas, o processo coletivo é:

(...) aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou determinado número de pessoas.

A ação coletiva é “(...) a demanda que dá origem a um processo coletivo, pelo qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva.”

Já a 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).

Para os referidos autores, portanto, o conceito de processo coletivo é composto pelo interesse público primário, legitimação para agir, afirmação de uma situação jurídica coletiva e extensão subjetiva da coisa julgada.

1.5 AS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO ESTRANGEIRO QUE INFLUENCIARAM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Nada mais esclarecedor do que o estudo da origem de um instituto para a sua atual compreensão. Essa função foi muito bem desenvolvida por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes ao desenvolver sua tese de doutorado na Universidade Federal do Paraná, a qual traz um estudo completo a respeito das ações coletivas no direito comparado.

Ressalte-se que esta dissertação não pretende fazer um estudo comparado das ações coletivas, mas sim analisar alguns fatos e aspectos de outros países que tiveram influência no ordenamento brasileiro, especialmente sobre os juristas que desenvolveram a base do processo coletivo no Brasil. Assim, os países apresentados no trabalho foram destacados por esse motivo.

A Inglaterra é conhecida como o “berço dos processos coletivos”, de modo que é possível afirmar sua inspiração nos sistemas processuais a nível mundial. Os Estados Unidos possuem papel de destaque no desenvolvimento das ações de classe para reparação de danos (*class actions for damages*). Os doutrinadores italianos (especialmente Mauro Cappelletti e Vincenzo Vigoriti) representaram grande fonte de inspiração aos brasileiros, pois traçaram distinções entre as espécies de direitos coletivos e outros conceitos processuais importantes. Apontada como surgimento das ações associativas na Europa, a Alemanha também exerceu influências no ordenamento brasileiro. Já Portugal utiliza as mesmas espécies de direitos coletivos *lato sensu* que o Brasil, sendo que a ação popular portuguesa segue a doutrina de Cappelletti e igual padrão das *class actions* norte-americanas e das associações europeias.

A processualista Ada Pellegrini Grinover reconhece a importância do estudo de legislações alienígenas, especialmente no ramo do direito processual. A professora afirma que:

O direito comparado tem inegável utilidade em todas as disciplinas jurídicas. Da comparação entre institutos estrangeiros e nacionais, salientando-se suas diferenças e suas similitudes, surge o melhor entendimento do direito pátrio e a inspiração para seu constante aperfeiçoamento. (GRINOVER, 2014b, p. 185).

É claro que as disposições do ordenamento estrangeiro não podem simplesmente ser copiadas e introduzidas na legislação brasileira, pois a realidade social, econômica, política,

cultural e mesmo jurídica são evidentemente distintas. Todavia, as experiências que mostram êxito costumam servir de parâmetro para o desenvolvimento dos institutos processuais internos.

De acordo com Mendes (2010, p. 34), o aumento do número de demandas judiciais cíveis, verificado em nível global, pode ser atribuído como consequência da onda renovatória do acesso à justiça. Esse fenômeno foi bastante significativo no Brasil e nos países da América Latina³ a partir do fim da década de 1980, quando os órgãos judiciários foram fortalecidos após a redemocratização dos regimes políticos.

Segundo o mesmo autor, há três marcos históricos para o surgimento do direito processual coletivo: o aparecimento das ações de grupo na Inglaterra, as *class actions* norte-americanas e a doutrina da Itália (MENDES, 2010, p. 19-20). Outros eventos de grande importância que aprofundaram os estudos sobre os direitos coletivos e a superação do modelo processual civil individualista foram o Congresso de Pávia, na Itália, em 1974, e o VII Congresso Internacional de Direito Processual, realizado em Würzburg, na Alemanha, em 1983 (MENDES, 2010, p. 19).

Mais um congresso internacional foi organizado em julho de 2000, em Genebra. Naquela oportunidade, vários professores se reuniram para discutir “experiências nacionais envolvendo *class actions*, desastres de grande escala, *complex litigation*, direitos do consumidor, *civil rights*, interesses difusos e assuntos relacionados com a tutela coletiva.” (MENDES, 2010, p. 19).

Atualmente, vários outros países apresentam um expressivo crescimento dos estudos sobre a temática, sendo o Brasil⁴ referência internacional (MENDES, 2010, p. 37; MOREIRA, 2014, p. 93, nota 35). Contudo, é pertinente observar que:

³ Antonio Gidi, ao analisar a legislação do Peru sobre tutela coletiva, expõe que: “*el art. 82 del Código Procesal Civil representa una importante evolución del derecho procesal civil peruano hacia los procesos colectivos en tutela de los derechos de grupo. Los procesos colectivos son la respuesta del proceso civil contemporáneo a una sociedad massificada. Los litigios de masa no pueden ser solucionados por procesos individuales tradicionales, y el derecho peruano es uno de los más avanzados de los países de tradición Romano-Germánica, pero hay mucho que hacer para desenrollar el derecho procesal civil colectivo, este nuevo ramo del derecho procesal* (GIDI, 2014, p. 861). Tradução livre: “o art. 82 do Código Processual Civil representa uma importante evolução do direito processual civil peruano em direção aos processos coletivos na tutela de direitos de grupo. Os processos coletivos são a resposta do processo civil contemporâneo a uma sociedade massificada. Os litígios de massa não podem ser solucionados por processos individuais tradicionais e o direito peruano é um dos mais avançados dos países de tradição Romano-Germânica, mas há muito o que fazer para desenvolver o direito processual civil coletivo, este novo ramo do direito processual.”

⁴ Como exemplo da influência brasileira em outros países, José Carlos Barbosa Moreira recorda que, no XI Congresso Nacional Argentino de Direito Processual, ocorrido em La Plata no ano de 1981, foi aprovada uma recomendação pela comissão especial para que a Argentina adotasse a mesma disposição contida na Lei n. 4.717/1965 (Lei da ação popular brasileira) em relação à extensão da coisa julgada (MOREIRA, 2014, p. 93, nota 35).

Mesmo os países de *common law* vêm regulando a proteção judicial coletiva por meio do processo legislativo, como ocorreu nos Estados Unidos da América, no Canadá, na Austrália e, recentemente, na Inglaterra. (MENDES, 2010, p. 182).

Enquanto a maioria dos países busca regulamentar a proteção dos direitos coletivos por leis infraconstitucionais, alguns o fizeram em suas Constituições, “como Portugal e Argentina, inspirados, eventualmente, no tratamento dado pelo Brasil, a partir de 1988. A intenção foi, nos três países, de assegurar e fortalecer a tutela coletiva.” (MENDES, 2010, p. 183).

Serão apresentados a seguir breves apontamentos sobre os países que foram pioneiros na temática da tutela coletiva e mais influenciaram o microssistema processual coletivo brasileiro.

1.5.1 Inglaterra

A Inglaterra é apontada como o “berço dos litígios coletivos”, de modo que os litígios em grupo são divididos em três períodos: medieval (do século XII ao século XV), primitivo-moderno (séculos XVI e XVII) e moderno (do século XVIII em diante) (MENDES, 2010, p. 38).

O primeiro caso da época medieval teria ocorrido no século XII, mais precisamente em 1199.⁵ Diante da Corte Eclesiástica de *Canterbury*:

(...) o pároco Martin, de Barkway, ajuizou ação, versando sobre o direito a certas oferendas e serviços diários, em face dos paroquianos de Nuthamstead, uma povoação de Hertfordshire, assim considerados como um grupo, chamando, no entanto, a juízo apenas algumas pessoas, para, aparentemente, responderem por todos. (MENDES, 2010, p. 38).

Mais tarde, nos séculos XIV e XV as ações de grupo tornaram-se frequentes, “especialmente nos povoados (*villages*) e paróquias (*parishes*)” (MENDES, 2010, p. 39). Por aproximadamente 250 anos, a chamada *Court of Star Chamber*, composta por lordes religiosos e leigos e dois juízes das *Courts of Common Law*, julgou muitos dos litígios coletivos,

⁵ Consoante estudo de Mendes, o segundo caso de litígio coletivo da época medieval ocorreu no século XIII, quando três aldeões buscaram a justiça em nome próprio e de toda a comunidade de Helpingham contra as cidades de Donigton e de Bykere, para que as duas últimas também ajudassem no reparo de diques. O terceiro caso aconteceu durante o reinado de Edward II. Emery Gegge e Robert Wawayn ajuizaram uma ação (em nome próprio e para benefício de todos os demais pobres e médio burgueses (*middling and poor burgesses*) de Scarborough contra Roger Cross, o filho de John Hugh, Warin Draper e os outros burgueses abastados da cidade. (MENDES, 2010, p. 39).

principalmente os relacionados com os senhores feudais (*manors*). Sua extinção ocorreu em 1640 com o *Habeas Corpus Act* do rei Carlos I (MENDES, 2010, p. 40).

Na época moderna, o julgamento das *group litigations*, que era realizado por várias cortes, foi concentrado no Tribunal de Equidade (*Court of Chancery*), pois ainda eram ações excepcionais e com características próprias de direito material (MENDES, 2010, p. 41). Outra questão interessante é que as ações de grupo desse período eram, em sua maioria, declaratórias (*declaratory*) e mandamentais (*mandatory*), o que evitava que o processo continuasse para que ocorresse o cumprimento de obrigações de pagar, por exemplo (MENDES, 2010, p. 42).

No início do século XVIII e até a metade do século XIX, houve uma queda na frequência das ações coletivas na Inglaterra. Isso se deve ao fato de que, com o aumento dos litígios de grupo, a interpretação dos juízes a respeito da existência de interesse comum se tornou mais rigorosa. Além disso, os direitos de classes passaram a ser defendidos dentro de corporações (MENDES, 2010, p. 43).

Apesar da previsão das *representative actions* na Regra 10 das *Rules of Procedure* (que unificou a equidade e a *common law* inglesas a partir dos *Supreme Court of Judicature Acts*) entre 1873 e 1875, é fato que houve um desaparecimento das ações coletivas na Inglaterra desde o final do século XIX e início do século XX, por um longo tempo (MENDES, 2010, p. 43).

Embora não tão frequentes na prática forense, a jurisprudência não descuidou totalmente das ações coletivas. Nesse sentido, elas estavam disciplinadas em regras do regimento da Suprema Corte desde 1965.⁶ Assim, o julgamento do caso *Prudential Assurance Co., Ltd. contra Newman Industries, Ltd.* representou um precedente importante porque cindiu o processo em duas etapas: a primeira definiu se havia o dever de indenizar e a segunda serviu para adimplir a obrigação específica de cada indivíduo prejudicado (MENDES, 2010, p. 44-45).

É interessante destacar que esse procedimento:

(...) pode ser apresentado como a origem de uma sistemática, que seria adotada praticamente vinte anos depois, com a implantação do Código de Processo Civil, na Inglaterra e no país de Gales, com a possibilidade de serem apenas algumas questões, de fato ou de direito, processadas coletivamente. (MENDES, 2010, p. 45).

⁶ Segundo Mendes, eram as “normas contidas na *Order 5, Rules 12 e 13*, das R. S. C. (*Rules of the Supreme Court Statutory Instrument*, 1965/1776), eram, por sua vez, praticamente reproduzidas na *Order 5, Rules 5 e 6*, das *County Court Rules*.” (MENDES, 2010, p. 45).

O próprio Mendes (2010, p. 45, nota 11) chama a atenção para o fato de que a divisão do processo em conhecimento e posterior execução da obrigação específica se encontra disciplinada nos artigos 95 e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

Outra peculiaridade do Reino Unido muito similar à ação civil pública brasileira (prevista na Lei n. 7.347/1985) é a *relator action*, proposta pelo Procurador Geral (*Attorney General*). É uma ação típica dos países de *common law* muito utilizada para a tutela de direitos difusos, como nas questões de meio ambiente. O provimento deve ser mandamental ou condenatório específico de obrigações de fazer e não fazer. Caso a obrigação seja de pagar quantia, só será possível se o valor for revertido para fundos ou para a comunidade. Importante ressaltar que, geralmente, não há debate sobre a legitimação (*standing*) porque o *Attorney General* pode propor a ação pessoalmente ou, ainda, autorizar que um indivíduo ou organização o faça em seu nome (MENDES, 2010, p. 47-48).

Ainda no século passado, o magistrado inglês Lord Woolf foi o responsável pela realização de uma pesquisa sobre a situação da justiça civil inglesa e elaborou dois relatórios conclusivos. O relatório final serviu de base para a elaboração do Código de Processo Civil da Inglaterra e do País de Gales, chamado *Rules of Civil Procedure*. Assim, substituindo os costumes e regras editadas por várias cortes, criou-se um sistema de normas escritas em matéria de direito processual civil (MENDES, 2010, p. 48).

Em relação às ações coletivas, é preciso informar que esse novo estatuto levou em conta as preocupações expostas por Lord Woolf e incorporou normas sobre ações coletivas na *Part 19*, chamando-as de *parties and group litigation*. Além da norma geral, havia três seções específicas (*addition and substitution of parties*, *representative parties* e *group litigation*), sendo as duas primeiras diretamente relacionadas com o processo coletivo. Contudo, apenas a terceira seção (*group litigation*) representou uma novidade no direito inglês naquele momento. Basicamente, as disposições das *Rules of Civil Procedure* eram bastante parecidas com as normas da *Order 5*, *Rules 12 e 13*, das *Rules of the Supreme Court*, sendo que as suas *representative actions* tiveram continuidade com as novas *representative parties* (MENDES, 2010, p. 50-51).

Outra disposição do Código de Processo Civil inglês é a possibilidade de uma demanda receber o tratamento de litígio coletivo quando envolver matéria de fato ou de direito comum, o que o Código denomina de *Group Litigation Order (GLO)*. Esse procedimento pode ser tanto requerido pela parte como determinado de ofício pelo magistrado, sempre após prévia

consulta ao Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da *Law Society* para verificar se existem outros processos tratando da mesma matéria (MENDES, 2010, p. 52-53).

Se o pedido de tramitação como processo coletivo é deferido, o Código prevê que cópias da decisão (*order*) devem ser encaminhadas para a *Law Society* e o *Senior Master* da *Queen's Bench Division of the Royal Courts of Justice*. O objetivo é dar publicidade sobre o processo coletivo, embora a comunicação não seja compulsória, mas avaliada conforme o caso concreto.⁷

Uma última observação sobre o Código de Processo Civil inglês refere-se à regulação “na Regra 48.6^a (*costs where the court has made a group litigation order*), com detalhes, [do] problema da repartição das custas, diante da formulação de questões coletivas e individuais.” (MENDES, 2010, p. 56). Esse tema é também importante na fase de cumprimento de sentença.

1.5.2 Estados Unidos

Assim como o direito inglês, o ordenamento jurídico norte-americano faz parte do sistema de *common law*, baseado principalmente em precedentes de decisões jurisprudenciais. Entretanto, também nos Estados Unidos a codificação de regras é mais frequente em alguns casos, contrariando a ideia equivocada de que os países de *common law* não possuem códigos.

Nesse país, os primeiros estudos sobre demandas coletivas foram feitos por Joseph Story, um “destacado jurista estadunidense, que integrou a *Supreme Court* de 1811 até 1845, ano em que veio a falecer. Escreveu, em particular, dois tratados relacionados com a equidade: *Commentaries on equity jurisprudence* (1836) e *Commentaries on equity pleadings* (1838)” (MENDES, 2010, p. 58, nota 1).

Em 1820, aconteceu o primeiro *case* envolvendo direito coletivo, *West* contra *Randall*, o qual foi relevante por ter despertado em Joseph Story o interesse em estudar e refletir sobre esse ramo específico do processo civil⁸ (MENDES, 2010, p. 58). É claro que Story analisou os precedentes ingleses e concluiu uma premissa fundamental em tutela coletiva: o

⁷ Segundo o relatório de Lord Woolf, a comunicação da demanda coletiva deve considerar os efeitos da decisão (*opt-out* ou *opt-in*), a dimensão da categoria afetada, o valor individual requerido, os custos necessários para a notificação, entre outros fatores (MENDES, 2010, p. 53).

⁸ Nove anos depois, a Suprema Corte julgou o *case Beatty* contra *Kurtz*, em que um grupo de luteranos processou um herdeiro que pretendia retirar a posse do prédio onde fazia suas orações e do cemitério que utilizava (MENDES, 2010, p. 60).

interesse de várias pessoas não obrigatoriamente leva à formação de litisconsórcio necessário (MENDES, 2010, p. 59).

Mais tarde, em 1836, Story publicou a obra *Commentaries on Equity Jurisprudence*, específica sobre ações coletivas. De acordo com Mendes, o magistrado:

(...) demonstrou que havia adquirido um grande conhecimento sobre as ações coletivas. No trabalho, o autor e juiz norte-americano apontou, com precisão, a importância e o papel das demandas coletivas para o Poder Judiciário e para o acesso à Justiça. Segundo Story, a *group litigation* objetivou, no primeiro momento, a supressão do litígio inútil e da multiplicação de demandas, mas, depois, passou a se colocar, muitas vezes, entre duas funções: a) a redução do número de ações propostas (e, com isso, a carga de processos sobre o Judiciário); e b) facilitar a instauração de demandas que, de outra forma, não seriam formuladas, tendo em vista que os respectivos direitos, individualmente considerados, teriam valor muito reduzido (por conseguinte, o acesso à prestação jurisdicional seria incrementado). (MENDES, 2010, p. 60).

Observe-se como os problemas vivenciados pelo Judiciário brasileiro na atualidade já eram enfrentados pelo jurista norte-americano no século XIX. Na segunda edição de sua obra, sobressai a preocupação de Story em relação às pessoas que não são parte de um processo, mas possuem interesse no resultado da demanda coletiva. Ele defendia a não vinculação dos efeitos da sentença para essas pessoas (MENDES, 2010, p. 61).

No ano de 1842, foi editada pela Suprema Corte a primeira norma escrita sobre as *class actions* no país norte-americano, chamada de *Equity Rule 48*. Destaque-se a influência recebida do magistrado Joseph Story, membro integrante da Corte, na parte em que a regra não permitia a produção dos efeitos da sentença para as pessoas que não foram parte no processo (MENDES, 2010, p. 61-62).

Já no século XX, em 1912, as *Equity Rules* foram revistas pela Suprema Corte, de modo que a antiga *Rule 48* foi revogada pela *Rule 38*. Esta suprimiu a proibição de estender os efeitos da sentença àqueles que não fossem parte no litígio (MENDES, 2010, p. 64). Note-se, então, como o sistema de *class actions* norte-americano foi baseado na equidade (*equity*), além de receber influências do *Bill of Peace* do século XVII, como bem observa Ada Pellegrini Grinover (2014b, p. 172)

Um marco realmente histórico foi o surgimento do primeiro Código de Processo Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*) de alcance federal nos Estados Unidos, em 1938. As *class actions* foram reguladas na famosa *Rule 23* (Regra 23), englobando todos os casos e não somente os decididos conforme regras de equidade (MENDES, 2010, p. 64). Ressalte-se que, segundo Luís Roberto Barroso:

No direito norte-americano, a ação de classe dá lugar a um tipo de processo no qual uma pessoa ou um grupo limitado de pessoas atuam em juízo na qualidade de representantes de um grupo maior, uma classe, em razão de compartilharem um interesse comum. (BARROSO, 2014, p. 224-225).

De acordo com Mendes, a Regra 23 estipulava:

Três categorias diversas de ações coletivas: a) as puras, verdadeiras, autênticas ou genuínas (*true*); b) as híbridas (*hybrid*); e c) as espúrias (*spurious*) – classificação que é atribuída ao professor J. W. Moore, que participou da redação do Código. (MENDES, 2010, p. 64).

Basicamente, o que caracteriza a ação de classe pura é a unidade absoluta de interesse (*unity of interest*), marcada pela natureza indivisível e comum do objeto (*joint or common*). Será também genuína a ação em que os interesses são subordinados (*secondary*), mas os legitimados não ajuízam a demanda para defesa do direito, autorizando a legitimação extraordinária (MENDES, 2010, p. 65).

As ações de classe híbridas, por sua vez, se diferenciam porque o direito discutido não é único e nem comum a todos. A pluralidade de interesses recai sobre o mesmo objeto (MENDES, 2010, p. 66).

Já as ações espúrias são marcadas pela presença de uma pluralidade de direitos que decorrem de uma matéria comum, seja ela de fato ou de direito. Não há, portanto, a existência de um bem comum ou indivisibilidade do objeto. O que existe é uma permissão legal para que direitos individuais sejam agrupados no mesmo processo porque o pedido é o mesmo (MENDES, 2010, p. 66).

Diante de vários problemas práticos na aplicação da Regra 23,⁹ a Suprema Corte dos Estados Unidos alterou sua redação em 1966 e, mais tarde, novas modificações em 1987, 1998, 2003 e 2007 (MENDES, 2010, p. 68). Ressalte-se que os estados-membros desse país possuem competência estadual para legislar em matéria processual. Contudo, no âmbito do direito processual civil coletivo, a maioria segue as normas da *Rule 23*, de modo que a sua análise permite uma adequada noção do tema (MENDES, 2010, p. 70).

Em uma breve explanação, a *Rule 23* contém as condições da ação e os pressupostos processuais para o cabimento e processamento de demandas coletivas. O autor deve demonstrar

⁹ Como explica Mendes, a Regra 23 na redação de 1938 tornava difícil diferenciar as categorias de ações coletivas, trazia o problema da falta de vinculação nas ações espúrias (chamada de *one way intervention*), não continha critérios para avaliar o predomínio das questões supraindividuais sobre as individuais e a vantagem do processo coletivo sobre o singular (MENDES, 2010, p. 67).

que todas as condições estão presentes (MENDES, 2010, p. 70). A Regra divide-se em oito alíneas, de (a) até (h), sendo que:

- a alínea (a) fixa pré-requisitos para a admissibilidade da ação coletiva, conhecidos como os requisitos vestibulares (*threshold requiremets*), admitindo que um ou mais membros de um grupo podem processar e ser processados, representando os demais, mediante condições (GRINOVER, 2014b, p. 173);

- a alínea (b), cujo título é *Types of Class Actions*, traz os tipos de ações coletivas;

- a alínea (c) descreve como o processo deve prosseguir quando ocorre a certificação de que a ação é mesmo coletiva, estabelece os atos de comunicação (*notice*), os efeitos da coisa julgada coletiva, a possibilidade de fracionamento do processo com a formação de subclasses;

- a alínea (d) dispõe sobre os poderes do juiz;

- a alínea (e) regula o acordo, o compromisso e a extinção voluntária do processo;

- a alínea (f) trata do recurso contra a admissibilidade da ação como coletiva;

- a alínea (g) disciplina regras sobre a nomeação do advogado do grupo pelo magistrado e os seus deveres;

- a alínea (h) trata dos honorários advocatícios (MENDES, 2010, p. 70).

Extraí-se da alínea (a) da Regra 23 que os pré-requisitos para a propositura de uma *class action* são: existência de uma classe, categoria ou grupo de pessoas claramente identificável; extrema inviabilidade na reunião de todas as pessoas, ou seja, grande numerosidade da categoria¹⁰ (*numerosity*); presença de uma ou mais questões de fato ou de direito comuns ao grupo (*comonality*), devendo ser predominantes sobre um interesse individual; tipicidade (*tipicaly*), sendo necessário que os litigantes formulem pedidos ou defesa típicos dos interesses do grupo representado¹¹ e o dever de as partes representativas¹² em

¹⁰ Em decorrência desse requisito, não será cabível a *class action* se uma ação individual, ainda que ocorra litisconsórcio, for suficiente para a defesa do direito tutelado (MENDES, 2010, p. 72).

¹¹ A ausência de tipicidade pode ocasionar na rejeição da *class action* ou na divisão da ação coletiva. Houve problemas na aplicação da *Rule 23* em relação à legitimidade de sindicatos, associações, organizações não-governamentais e outras entidades (as *unincorporated associations*) em razão de não possuírem personalidade jurídica. Foi por isso que o Código de Processo Civil Federal (*Federal Rules of Civil Procedure*) conferiu capacidade para que as *unincorporated associations* pudessem demandar e ser demandadas de acordo com a legislação estadual ou se envolvesse a aplicação da Constituição ou do direito federal. Quanto às ações de classe, a jurisprudência já admitia a atuação dessas entidades sem considerar prejudicado o requisito da *tipicaly* (MENDES, 2010, p. 74-76).

¹² Adverte Mendes que a expressão “partes representativas” é também utilizada por Ada Pellegrini Grinover como tradução de *representative parties*. José Rogério Cruz e Tucci a traduziu para “litigantes” (MENDES, 2010, p. 73, nota 38).

proteger os interesses da categoria de forma justa e adequada¹³ (MENDES, 2010, p. 70-76).

Conforme a alínea (b) da Regra 23, há três ou quatro espécies de *class actions*, considerando a subdivisão feita no item 1 ou apenas os três itens principais.¹⁴ Mendes salienta que a categoria mais apropriada de *class action* deve ser apontada na certificação, já mencionada anteriormente e que nada mais é do que o “pronunciamento que permite a manutenção da ação como de classe, encerrando, assim, a fase prévia de admissibilidade da demanda coletiva.” (MENDES, 2010, p. 80, nota 58).

O item 23(b)(1) da Rule 23 é subdividido em duas alíneas, (A) e (B). Luís Roberto Barroso alerta que esse primeiro tipo de ação de classe assemelha-se ao litisconsórcio unitário do direito brasileiro (BARROSO, 2014, p. 225).

A Regra 23(b)(1)(A) contém a chamada *incompatible standards class action* e é utilizada nas situações em que o risco de decisões contraditórias para os integrantes da mesma classe estiver presente. Essa é a condição de admissibilidade desse tipo de demanda, a qual garante um resultado mais efetivo e econômico, já que seria extremamente desaconselhável julgar várias lides individuais (mesmo em litisconsórcio) em vez de admitir a ação de classe. É semelhante à ação coletiva brasileira para a tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* por guardar a mesma característica de indivisibilidade do direito. Haverá vinculação de todos os membros do grupo aos efeitos da decisão, não sendo admissível o requerimento de exclusão (*opt-out*) dos efeitos da coisa julgada (MENDES, 2010, p. 81-84).

A Regra (b)(1)(B) é chamada por parte da doutrina de *limited fund class action* e trata de uma situação muito específica envolvendo casos em que a decisão judicial pode beneficiar alguns membros de uma classe e, ao mesmo tempo, prejudicar os direitos dos demais. O exemplo que facilita a compreensão seria a hipótese de algumas pessoas do grupo pleiteando reparação financeira pela violação de direitos coletivos, sendo que essas indenizações seriam levantadas de um fundo monetário comum e limitado. A decisão judicial poderia levar ao completo esvaziamento do fundo enquanto há outros membros do mesmo grupo que não são

¹³ O último requisito decorre do princípio constitucional do devido processo legal, considerando a peculiaridade de que, nas *class actions*, interesses individuais serão defendidos em juízo por outros titulares, os quais não receberam poderes específicos para tanto. Mesmo quem não participa do processo (*absent class members*) estará vinculado à decisão judicial, motivo pelo qual a representação é exceção. Assim, o poder Judiciário tem o dever de fiscalizar a representação adequada (*adequacy of representation*) tanto em relação às partes representativas/litigantes quanto em relação aos advogados. Destaque-se que a ausência de representação adequada pode levar à invalidade da sentença ou a sua ineficácia para o indivíduo ausente (MENDES, 2010, p. 76-79).

¹⁴ Ada Pellegrini Grinover anota que os incisos b(1) e b(2) da Regra 23 dispõem sobre a ação de classe obrigatória (*mandatory*), que corresponde às ações para a tutela de interesses difusos e coletivos no direito brasileiro. Já a ação do inciso b(3), a *class action for damages*, não tem caráter obrigatório (*not mandatory*) porque admite o sistema de *opt-out*; na nomenclatura brasileira, corresponde à ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos (GRINOVER, 2014b, p. 174).

partes no processo. Por ter caráter obrigatório, não é possível o pedido de *opt-out* (MENDES, 2010, p. 84-85).

A Regra 23(b)(2) é aplicável quando a parte adversa de uma categoria tiver adotado posturas diferentes em relação aos membros do mesmo grupo, de modo que a decisão final seja uma condenação de fazer ou não fazer (*injunctive relief*) ou uma sentença declaratória (*declaratory relief*). Não é possível requerer condenação exclusivamente de pagar quantia, embora seja admissível cumular o pedido de condenação de fazer e não fazer com indenização, se esta for considerada apenas incidental. Nesse tipo de *class action*, predominam as ações relacionadas aos direitos civis (*civil rights*), como discriminação, religiosa e sexual e direitos fundamentais, assim como para proteção aos direitos do consumidor (MENDES, 2010, p. 85-87).

A Regra 23(b)(3) é o tipo de *class action* mais comum, conhecido como *class action for damages* (BARROSO, 2014, p. 226). É admitida nas situações em que as questões comuns (*commonality*) dos membros do grupo, de fato ou de direito, predominam sobre as relativas somente aos indivíduos e se a ação coletiva é mais eficiente do que os outros métodos para o justo resultado da lide (MENDES, 2010, p. 87). Está baseada nos princípios do acesso à justiça, economia processual, devido processo legal e ampla defesa. Portanto:

A viabilidade da presente *class action* estará, básica e inicialmente, calcada sobre o binômio da “predominância”, ou “prevalência”, das questões comuns sobre as individuais e da “superioridade” da ação coletiva em relação às demais possibilidades processuais. (...) a ação de classe possibilita a economia de tempo, de esforços e de despesas, promovendo uniformidade de decisão para pessoas situadas em situação similar, sem que haja o sacrifício da imparcialidade processual ou a produção de resultados indesejáveis. (MENDES, 2010, p. 87-88).

Luís Roberto Barroso (2014, p. 226) afirma que esse tipo de ação de classe é frequentemente utilizado para responsabilizar instituições financeiras e corretoras do mercado de capitais por atos ilícitos (*securities fraud*) e condutas de empresas lesivas aos consumidores (*antitruste cases*).

Logo após o início da *class action for damages*, o juiz deverá verificar a regularidade da legitimação ativa ou da representatividade adequada, a fim de decidir se o processo poderá prosseguir como uma ação coletiva. Esse momento processual recebe o nome de certificação de classe (*class certification*). Caso o juiz negue a certificação, “não haverá ação de classe, embora seja possível a continuação do processo apenas pelos ‘representantes’, mas já então a título individual.” (BARROSO, 2014, p. 227).

O procedimento da *class action for damages* é descrito com objetividade por Ada Pellegrini Grinover:

(...) após o juízo prévio de admissibilidade (*certification*), seguida dos possíveis acordos (sobre os quais pode haver apelação), o caso vai a júri, onde se produzem as provas no processo genérico. Em seguida, o juiz de primeira instância confirma ou rejeita a decisão do júri. Na hipótese de confirmação, o processo segue para a sentença final do mérito, genérica. E, numa etapa posterior, passa-se à liquidação dos danos, culminando na sentença final de liquidação. (GRINOVER, 2014b, p. 175).

Em todas as *class actions*, os membros do grupo devem ser notificados (*notice*) para que tomem conhecimento do processo e, caso queiram, possam ingressar na lide por meio de um advogado ou requerer sua exclusão (MENDES, 2010, p. 93-94). Na hipótese de ocorrer acordo (*settlement*), a Regra 23 exige aprovação prévia do juiz, o qual observará se os interesses dos membros da categoria que não participam do processo também estão sendo protegidos (BARROSO, 2014, p. 227).

Todos os integrantes do grupo serão afetados pela decisão favorável ou desfavorável proferida na *class action*, a menos que tenham requerido de modo expresso a sua exclusão (*opt-out*), conforme ensina Luís Roberto Barroso (2014, p. 227).

Segundo Mendes (2010, p. 89), nos Estados Unidos, o tema mais controverso envolvendo as *class actions* da Regra 23(b)(3) é o julgamento de ações de responsabilidade civil por ato ilícito em que um enorme número de pessoas é lesado (*mass torts*¹⁵). A jurisprudência tem o desafio de assegurar decisões céleres e, ao mesmo tempo, garantir o devido processo legal, a ampla defesa e o adequado contraditório.

1.5.3 Itália

A Itália possui os mais destacados processualistas do mundo, sendo os seus juristas os principais responsáveis pelo desenvolvimento do processo civil coletivo naquele país. Mendes informa que, em 1911, Emilio Bonaudi escreveu a obra *La tutela degli interessi collettivi*, na qual fez um estudo comparado da tutela coletiva principalmente com a França e a Bélgica (MENDES, 2010, p. 96).

¹⁵ Luís Roberto Barroso informa que “a expressão *mass torts* refere-se a dois tipos de situação: (i) a de um acidente (*single accident cases*), do qual resultem inúmeras vítimas, como a queda de um avião ou a explosão de uma fábrica de produtos tóxicos (como ocorreu em Bhopal, na Índia); e (ii) a de responsabilidade por fato do produto (*product liability*), como no caso de um medicamento que cause lesão grave nos pacientes ou da contaminação por exposição ao amianto”. (BARROSO, 2014, p. 226-227, nota 60).

Ugo Ferrone redigiu o trabalho *Il processo civile moderno: fondamento, progresso e avvenire* em 1912. Analisou a tutela coletiva no capítulo *Le azioni di interesse generale e la tutela degli interessi collettivi*, a partir de exemplos franceses em processos de natureza penal, de modo que “na Itália e na França, no âmbito da defesa coletiva dos direitos, encontra precedente no processo penal, de modo mais amplo do que no civil propriamente dito.” (MENDES, 2010, p. 96-97).

O tema, contudo, passou a ter maior relevância na década de 1970, quando a Lei n. 300, de 1970, previu em seu artigo 28, a legitimação de sindicatos (MENDES, 2010, p. 107) e posteriormente, quando foram realizados os congressos de Pavia em 1974 e Palermo no ano seguinte. Um marco importante foi a decisão do Conselho de Estado em março de 1973, reconhecendo a legitimidade da associação ambientalista *Italia Nostra* para contestar ato da província de Trento que autorizava a construção de uma estrada próximo a um lago (MENDES, 2010, p. 97).¹⁶

Entre os vários expositores do congresso de Pavia, destacam-se as ideias inovadoras de Mauro Cappelletti expostas no artigo *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi* que, sem dúvidas, se disseminaram pelo mundo (MENDES, 2010, p. 98). Para o jurista italiano, não cabe mais fazer distinção entre direito público e privado na sociedade contemporânea, caracterizada por relações jurídicas e lesões de massa. Surgem, então, os direitos difusos ou coletivos, que não pertencem a um indivíduo, mas a uma coletividade de pessoas (MENDES, 2010, p. 98).

Essas mudanças na sociedade exigem a resposta do direito processual, de modo que a própria ideia de acesso à justiça passa a assumir novos contornos. As transformações atingem também o processo penal, na medida em que outros bens passam a ter mais relevância dentro da tutela de proteção conferida pelo direito penal.¹⁷

Desse modo, Cappelletti destaca a existência de duas concepções de processo civil. A tradicional está calcada na resolução da lide entre dois indivíduos. Já a nova percepção se preocupa com uma justiça inovadora que consegue resolver os conflitos comuns e tutelar os interesses de toda uma coletividade. Contudo:

O rompimento com a visão tradicional esbarraria em dificuldades de ordem política, em razão das forças retrógradas, e de ordem psicológica, pois, como dizia Bertrand

¹⁶ Anote-se que essa decisão foi posteriormente anulada pela Corte de Cassação da Itália, em 1978 (MENDES, 2010, p. 107).

¹⁷ Mendes assinala que “o direito penal, segundo o professor de Florença [Cappelletti], já é e será, no futuro, coisa bem diversa, na medida em que outros bens passam a ser mais valorizados e efetivamente protegidos, como o ar, a água, o meio ambiente como um todo, os produtos e serviços consumidos etc.” (MENDES, 2010, p. 99).

Russel, é muito mais fácil conservar do que inovar, pois requer muito menos esforço de imaginação, de ânimo e de inteligência. (MENDES, 2010, p. 100).

Segundo Cappelletti, há quatro obstáculos reais para o verdadeiro acesso à justiça de direitos coletivos. São eles: a legitimidade, os direitos dos membros ausentes do processo, os limites da coisa julgada coletiva e a necessidade de providências específicas para a proteção dos interesses coletivos (MENDES, 2010, p. 101-103).

No processo civil tradicional, não pode participar do processo quem não tenha relação com o objeto do litúgio. Esse posicionamento não serve aos direitos difusos, de modo que é necessário fixar novos critérios para a legitimação coletiva. Isso inclui a exigência de que o “*ideological plaintiff* (autor ideológico) esteja qualificado para o posto” (MENDES, 2010, p. 101), assim como um controle sobre essa legitimidade extraordinária.

Em relação às garantias processuais de membros ausentes da demanda, o jurista italiano defende o desenvolvimento de uma garantia suficiente para o grupo, a partir de representatividade adequada, em contraposição ao garantismo individualista (MENDES, 2010, p. 103).

O italiano era contrário à ideia de que os efeitos da coisa julgada fossem *secundum eventum litis*, isto é, de que a decisão favorável produzisse efeitos para todos do grupo, mas a decisão desfavorável não impedisse o ajuizamento de novos processos. De acordo com ele, a representatividade adequada garantiria a defesa dos interesses coletivos (MENDES, 2010, p. 103).

Diante da inexistência de um provimento repressivo e monetário para a efetividade dos direitos coletivos, Cappelletti defendia a criação de opções de caráter preventivo, com sanções mais duras, até mesmo criminais (MENDES, 2010, p. 103).

Outro autor italiano de grande expressão mundial é Vincenzo Vigoriti, que publicou a obra *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire* em 1979 (MENDES, 2010, p. 103). A primeira preocupação do jurista é conceituar o interesse coletivo e, com tal objetivo, definiu as características principais: a consciência (*consapevolezza*) da dimensão coletiva e a organização para alcançar a meta comum (MENDES, 2010, p. 104).

Interessante notar que, para Vigoriti, não é relevante a distinção entre natureza pública ou privada ou o tipo de interesse para caracterizá-lo como coletivo. Isso porque a vontade coletiva pode recair sobre vários objetos, sejam eles públicos ou privados. Por outro lado, critica o critério de indivisibilidade da coisa para definição de um direito como transindividual, veja-se:

Fazer da indivisibilidade do bem o fundamento do coletivo significa reduzir o fenômeno a um mero acontecimento objetivo, quer dizer, substancialmente negar que muitíssimos bens são coletivamente perseguíveis e, conseqüentemente, excluir implicitamente que nunca possa relevar a dimensão superindividual de certos interesses. (VIGORITI, 1979, p. 17 e ss., *apud* MENDES, 2010, p. 104).

Ainda segundo Vigoriti, o que diferencia os direitos difusos dos direitos coletivos é o elemento da organização (elemento volitivo). Assim, os direitos difusos “se referem a um estado mais fluido do processo de agregação dos interesses individuais, ou seja, no qual não se faz presente a coordenação das vontades singulares.” (MENDES, 2010, p. 105).

Sobre a legitimidade coletiva, Vigoriti criou três categorias diante da impossibilidade de aplicação dos conceitos do processo civil tradicional. Desse modo, na primeira categoria, seriam legitimados todos os que fossem titulares dos direitos coletivos. Na segunda, apenas alguns dos titulares do interesse coletivo teriam legitimidade. Na terceira, estariam os órgãos públicos, apesar de ter posição “contundentemente contrária à defesa dos interesses coletivos pelo Ministério Público.” (MENDES, 2010, p. 105).

Ao fim do seu trabalho, Vigoriti destaca o sistema das *class actions* norte-americanas, sendo que “o reconhecimento e a admiração nutridos em relação ao modelo de tutela coletiva formulado nos Estados Unidos surgem acompanhados, no entanto, do receio de que a Itália não consiga atingir, em pouco tempo, um padrão do mesmo tipo.” (MENDES, 2010, p. 106-107).

A Lei n. 349, de 1986, conferiu a permissão de intervenção de associações em processos judiciais cujo objeto fosse o pedido de indenização por danos ambientais. Também autorizou a intervenção dessas associações em procedimentos administrativos destinados à anulação de atos ilegais em matéria ambiental (MENDES, 2010, p. 108).

A Itália também recebeu influência da União Europeia em ações coletivas, a partir da Diretiva 93/13, do Conselho das Comunidades Europeias, que estabelecia tutela inibitória para proteção dos consumidores e comerciantes em contratos com cláusulas abusivas (MENDES, 2010, p. 109). De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, citado por Mendes, a inspiração da citada Diretiva surgiu:

A partir da produção normativa alemã, consubstanciada, principalmente, nas leis contra a concorrência desleal (UWG – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), de 1909, com a modificação de 1965, e sobre as condições gerais de comércio (AGBG – *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*), de 1976. Em ambas as leis alemãs, havia, também, a possibilidade da tutela inibitória coletiva, mediante a propositura das propaladas *Verbandsklagen* (literalmente, ações associativas), que passaram a ser importante referencial no modelo de ações coletivas, propostas por associações. (MARINONI, 2000, p. 236, nota 72, *apud* MENDES, 2010, p. 109).

Em cumprimento à já citada Diretiva n. 93/13, de 1996, novos artigos foram inseridos no Código Civil italiano, o que conferiu legitimidade às “associações de consumidores, de profissionais e as Câmaras de Comércio, de Indústria, de Artesanato e de Agricultura” (MENDES, 2010, p. 110) para requererem a tutela inibitória contra cláusulas contratuais abusivas. Outra novidade ocasionada pela modificação do Código Civil foi a possibilidade de as associações profissionais estarem também no polo passivo de demandas (MENDES, 2010, p. 110).

Foi por meio da Lei n. 281, de 1998, que passaram a ser efetivamente garantidos os direitos coletivos e individuais dos consumidores. No âmbito nacional, a legislação exigia que as associações de consumidores fossem registradas no Ministério da Indústria como um pressuposto para o ajuizamento do processo coletivo. Ressalte-se que a lei não excluiu o direito de cada pessoa prejudicada propor ações individuais para a defesa de seus interesses. Concomitantemente, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia criaram a Diretiva 98/27 de 1998, também voltada para a tutela dos consumidores, o que contribuiu para o fortalecimento das ações coletivas na Itália (MENDES, 2010, p. 111-115).

1.5.4 Alemanha

Na Alemanha, existe uma verdadeira cultura de associativismo e de agrupamento (*Gruppierung*), o que acarreta o fortalecimento de entidades e associações civis, as quais muitas vezes são beneficiadas com o recebimento de recursos públicos (MENDES, 2010, p. 118). Nesse sentido, a doutrina reconhece que:

As centrais ou associações de consumidores, subvencionadas com recursos públicos, preenchem, segundo presunção absoluta estabelecida na própria lei, nos termos do § 4 da Lei sobre Ações Inibitórias em Matéria de Direito do Consumidor e outras Infrações (*Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen – UklG*), os requisitos necessários para a inclusão na lista das entidades qualificadas para a propositura das ações associativas. (MENDES, 2010, p. 118).

Dessa maneira, a defesa dos interesses coletivos é realizada basicamente por meio das *Verbandsklagen*, que são as ações associativas, disciplinadas em vários estatutos legais. Mendes destaca que a legitimidade das associações é prevista de forma expressa em vários dispositivos da legislação alemã, como:

(...) no § 8 da *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG* (Lei contra a Concorrência Desleal); na *Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts-*

und anderen Verstößen – Unterlassungsklagengesetz – UklG (Lei sobre Ações Inibitórias em Matéria de Direito do Consumidor e outras Infrações) (...) e no § 33 da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB (Lei contra as Limitações da Concorrência ou Lei dos Cartéis). (MENDES, 2010, p. 119).

É importante salientar que o Poder Judiciário alemão está organizado de maneira distinta do brasileiro, motivo pelo qual há ramos que não existem aqui. Podem-se citar como exemplos o ramo da administração pública (*Verwaltungsgericht*), finanças (*Finanzgericht*), ações judiciais contra a fazenda pública (*Verwaltungsprozeßrecht*), as quais utilizam um código específico, o Código Judiciário Administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*), os processos modelo (*Musterprozesse*), entre outros. Ao contrário do Brasil, no ordenamento alemão não existe legitimidade para órgãos estatais ou entidades públicas exercerem a defesa de direitos difusos em juízo, o que inclui a figura do Ministério Público (MENDES, 2010, p. 119-120).

Assim como na Itália, os juristas alemães espelham-se nas *class actions* norte-americanas para o desenvolvimento de estudos sobre processo coletivo, o que também é impulsionado pela incorporação das diretrizes da União Europeia sobre tutela inibitória coletiva (mencionadas no tópico sobre as ações coletivas na Itália) às normas internas (MENDES, 2010, p. 120).

As ações associativas (*Verbandsklagen*) representaram grande relevância especialmente nos campos da concorrência desleal e das cláusulas gerais dos negócios, sendo que o seu estudo é capaz de fornecer uma boa dose de conhecimento sobre o processo coletivo na Alemanha. Nesse contexto, anote-se que, em 1965, a lei contra concorrência desleal (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, conhecida pela sigla UWG) foi modificada e permitiu que associações de consumidores buscassem a tutela jurisdicional para cessar atos ilícitos. Entretanto, para o exercício desse direito, a legislação estabelecia a necessidade de um prévio registro em uma lista controlada pelo Ministério da Administração Pública (*Bundesverwaltungsamt*), no âmbito da Alemanha, ou na lista internacional elaborada pela Comissão da Comunidade Europeia (MENDES, 2010, p. 121-125).

A lei para o regulamento das cláusulas gerais dos negócios (*Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, abreviada pela sigla AGB-G ou AGBG) foi formulada em 1976. Essas cláusulas são estabelecidas previamente, antes do início das negociações para a formalização de um contrato. Percebe-se facilmente que se enquadram nessa categoria os contratos de adesão e, portanto, é evidente o seu caráter coletivo. Nesse sentido, mostra-se de

grande importância a tutela inibitória ou revocatória¹⁸ conferida pela lei como uma medida preventiva de possíveis atos lesivos praticados contra os consumidores (MENDES, 2010, p. 125).

Pelo texto da mencionada lei, há necessidade de inscrição em lista organizada pelo Ministério da Administração Pública (*Bundesverwaltungsamt*) para que as entidades possam ajuizar as *Verbandsklagen* e outras ações coletivas judicialmente. Essa lista é repassada à Comissão da Comunidade Europeia e contém as associações constituídas há mais de um ano, com ao menos 75 pessoas físicas como membros ou outras entidades associativas nessa condição e que os respectivos estatutos se destinem à defesa de consumidores. Caso as associações de consumidores sejam beneficiárias de recursos públicos, existe a presunção de que satisfazem os requisitos elencados (MENDES, 2010, p. 127-128).

Outra característica própria das ações associativas é a sua “imprestabilidade para a persecução de indenizações decorrentes de perdas e danos” (MENDES, 2010, p. 123), o que significa que elas só se prestam à satisfação da pretensão inibitória (*Unterlassungsanspruch*). Mencione-se que, no 62º *deutschen Juristentages*¹⁹, realizado em 1998 na cidade de Bremen, foi rejeitada a proposta de criar uma ação associativa com aplicação ampla no ordenamento alemão (MENDES, 2010, p. 122-123).

Mais um ponto polêmico na doutrina alemã está relacionado com a natureza jurídica das associações. Parte da doutrina sustenta a ocorrência de legitimação ordinária (entidades defendem direitos próprios porque fazem parte de suas atribuições funcionais) e outra parte a defesa de interesses “superindividuais” e, muitas vezes públicos, sendo comparáveis aos interesses difusos (não seriam, portanto, nem direitos dos associados e nem da associação). Há, ainda, uma parte da doutrina que, apesar de considerar que os interesses são próprios, a legitimidade seria extraordinária (MENDES, 2010, p. 129).

1.5.5 Portugal

Consoante anotado por Mendes (2010, p. 130), em Portugal, a expressão “direitos difusos” é utilizada com o mesmo significado que a expressão “direitos coletivos” no Brasil,

¹⁸ Pela legislação alemã, utiliza-se a chamada *Unterlassungsanspruch*, isto é, a pretensão inibitória “em estágio no qual elas já deixaram a posição estática e abstrata, para assumir uma face concreta e dinâmica, com a contratação adesiva.” (MENDES, 2010, p. 126).

¹⁹ De acordo com Mendes, o congresso *deutschen Juristentages* é “o maior evento jurídico realizado anualmente na Alemanha, reunindo professores, magistrados, membros do Ministério Público e juristas em geral.” (MENDES, 2010, p. 122).

ou seja, possui um sentido amplo (que engloba todas as categorias de direitos metaindividuais, coletivos e individuais homogêneos) e um sentido restrito (referindo-se somente aos direitos transindividuais, de natureza indivisível, em que os interesses estão reunidos por uma situação fática, sem a pré-existência de uma relação jurídica base).

O direito de qualquer cidadão apresentar, individual ou coletivamente, petição e ação popular está previsto desde a aprovação da Constituição da República Portuguesa, em 2 de abril de 1976, marcada pela influência da Revolução dos Cravos (25 de abril de 1974) e abertura à democracia (MENDES, 2010, p. 131).

Depois de algumas alterações no texto constitucional, em 1997 houve nova modificação para consolidar a legitimidade extraordinária dos direitos difusos *lato sensu*, bem como reconhecer a existência desses interesses realmente metaindividuais, que não são desprovidos de titulares e nem pertencem apenas ao Estado. A modificação incluiu entre a tutela de proteção da ação popular os direitos dos consumidores e a defesa do patrimônio do Estado, das regiões autônomas e das autarquias (MENDES, 2010, p. 132).

Porém, a ação popular só foi regulamentada com a Lei n. 83, de 31 de agosto de 1995, depois de muitas críticas da doutrina portuguesa, que chegou a sustentar a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão diante da inexistência de lei específica para tratar da ação popular (MENDES, 2010, p. 133).

A Lei n. 24, de 1996, trouxe um código de defesa dos consumidores, embora as normas processuais da ação popular portuguesa continuassem aplicáveis para todos os casos de direitos difusos *lato sensu* (MENDES, 2010, p. 134). Além disso, deve-se ressaltar que, conforme Miguel Teixeira de Souza, a tutela inibitória:

Encontra-se prevista, no art. 10, n.1, primeira parte, para a defesa dos interesses dos consumidores, e, no art. 25, do Decreto-lei 446/85, especificamente quanto às chamadas cláusulas contratuais gerais, “destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas nulas”. (SOUZA, 1998, p. 390, *apud* MENDES, 2010, p. 136).

Especificamente em relação à ação popular coletiva portuguesa, é notável que ela difere bastante da brasileira. Isso porque seu âmbito de aplicação é restrito a direitos coletivos e muito mais amplo, abrangendo a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como por exemplo o meio ambiente, o patrimônio público e cultural, as relações de consumo, a saúde pública, entre outros (MENDES, 2010, p. 136).

A ação popular portuguesa segue a doutrina de Mauro Cappelletti e o padrão de legitimidade das *class actions* norte-americanas e de associações europeias (MENDES, 2010,

p. 137). Para evitar a ocorrência de várias ações coletivas sobre o mesmo interesse lesionado ou ameaçado de lesão, o Código de Processo Civil Português dispõe que as várias entidades legitimadas serão consideradas as mesmas quando mais de uma ação versar sobre o mesmo interesse coletivo (MENDES, 2010, p. 137).

Destaque-se que, também pela disciplina legal portuguesa, indivíduos são legitimados para defender interesses de outrem em nome próprio, situação que recebeu o nome de regime especial de representação processual (MENDES, 2010, p. 137 e 139). O mesmo vale para as associações, que podem pleitear em juízo a defesa de seus integrantes e também de qualquer interessado no processo. A exigência é que estejam formalmente constituídas para que tenham personalidade jurídica. Miguel Teixeira de Souza esclarece que é necessário:

Evidenciar a representação que é assumida por essas organizações: elas não representam os seus membros ou fundadores, mas todos aqueles que estão interessados na defesa e protecção de um interesse difuso e que podem ser afectados pela ameaça da sua ofensa ou pela sua violação efectiva. Quer dizer: o próprio interesse difuso é subjectivamente mais amplo do que a representação que essas organizações possuem em relação aos seus membros ou fundadores. (SOUZA, 1998, p. 395-396 *apud* MENDES, 2010, p. 138).

Outra diferença verificada em relação à ação popular brasileira é que, na ação portuguesa, o Ministério Público atua como órgão fiscalizador e de representação do Estado, dos ausentes, dos menores e incapazes, se forem partes no processo. O *parquet* só será parte quando vier a substituir o autor da lide em caso de desistência, transação ou com a prática de outros atos que sejam lesivos ao processo (MENDES, 2010, p. 139).

Uma regra polêmica da Lei n. 83/95, provavelmente inspirada na *mootness doctrine*²⁰ do direito norte-americano, é a possibilidade de indeferir a petição inicial da ação coletiva popular liminarmente (depois da oitiva do Ministério Público e de averiguações, se for o caso) se a procedência do pedido for manifestamente improvável (MENDES, 2010, p. 139).

Com relação à vinculação dos titulares dos direitos aos efeitos do pronunciamento judicial, a legislação portuguesa adota o sistema de *opt-out*, no qual todos os demais

²⁰ *Mootness doctrine* é conceituada como “a principle of judicial procedure whereby American courts will not decide moot cases that is, cases in which there is no longer any actual controversy. The inability of the federal judiciary to review moot cases derives from the requirement of U.S. Const. art. III under which the exercise of judicial power depends upon the existence of a case or controversy. Therefore the courts will not hear or decide a case unless it includes an issue that is not considered moot because it involves the public interest or constitutional questions.” (disponível em <http://definitions.uslegal.com/m/mootness-doctrine/> acesso em 27 maio 2015). Tradução livre: *mootness doctrine* é um princípio de processo judicial pelo qual os tribunais americanos não decidirão casos discutíveis, ou seja, casos em que já não há qualquer controvérsia real. A incapacidade do poder judiciário federal para rever casos discutíveis deriva da exigência do artigo III da Constituição dos Estados Unidos em que o exercício do poder judiciário depende da existência de um caso ou controvérsia. Portanto, os tribunais não poderão ouvir ou decidir um caso a menos que ele inclua uma questão que não é considerada discutível porque envolve o interesse público ou questões constitucionais.

interessados ou titulares dos direitos individuais homogêneos estarão “submetidos aos efeitos da coisa julgada coletiva, caso não tenham exercido, tempestivamente, o direito de auto-exclusão, previsto no art. 15 da Lei 83/95.” (MENDES, 2010, p. 139-140).

Para a extensão dos efeitos da coisa julgada ou do exercício do direito de exclusão, a lei da ação popular estabelece que é preciso haver comunicação prévia (e a define, de forma atécnica, como ‘citação’). A ‘citação’ pode ser feita por anúncios, em qualquer meio de comunicação, sem identificação pessoal dos titulares do direito (MENDES, 2010, p. 140).

Por fim, deve-se mencionar que as sentenças de ações coletivas portuguesas têm eficácia *erga omnes*, exceto quando:

O pedido for julgado improcedente por falta de provas ou em relação àqueles interessados que tiverem exercido, tempestivamente, o direito de exclusão. O dispositivo permitiu, ainda, que o julgador deixe de atribuir a eficácia geral, “fundado em motivações próprias do caso concreto”, refletindo, também aqui, o aumento dos poderes do juiz, em sede de ação coletiva. (MENDES, 2010, p. 141).

A exceção à eficácia da sentença coletiva é idêntica à previsão do ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verá no decorrer do trabalho.

1.6 O DESENVOLVIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

A tutela de direitos coletivos (aqui entendidos como *lato sensu*) é realizada por alguns tipos de ações no ordenamento brasileiro. É importante recapitular que o Brasil se filia à tradição romano-germânica em seu sistema jurídico, com grandes influências europeias, especialmente da França e da Itália. Tal fato foi provocado por ter sido colônia de Portugal, muito embora a influência do direito norte-americano tenha crescido nos últimos tempos, assim como em outros países ocidentais (BARROSO, 2014, p. 210).

Como bem observa Luís Roberto Barroso, os sistemas de *common law* e de *civil law* têm se aproximado de modo progressivo ultimamente e esse fato é claramente perceptível quando se estuda os direitos coletivos. O constitucionalista assevera que:

De fato, nos países do *common law* – onde o direito tem origem predominantemente costumeira e se baseia sobretudo nos precedentes judiciais – tem-se verificado a crescente importância quantitativa e qualitativa do direito legislado, além da flexibilização dos precedentes. Tanto o Reino Unido quanto os Estados Unidos são exemplos do que se afirma. De outra parte, no Brasil e em outros países de tradição romano-germânica - nos quais a legislação é a principal fonte de direito – os precedentes judiciais têm merecido progressivo destaque. (BARROSO, 2014, p. 210-211).

Feitas as devidas notas, pode-se partir para a análise pormenorizada do ordenamento pátrio. Inicialmente, foram editadas leis esparsas que estabeleceram a possibilidade de determinadas organizações ajuizarem ações para a proteção de direitos individuais ou coletivos de terceiros, em nome próprio.

Pedro da Silva Dinamarco destaca a criação da Lei n. 1.134, de 14 de junho de 1950,²¹ que permitiu às associações de classe, sem caráter político, reunir funcionários ou empregados de empresas industriais da União, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas para que representassem seus associados de forma individual ou coletiva, em juízo ou em órgãos administrativos (DINAMARCO, 2001, p. 36, *apud* MENDES, 2010, p. 189).

O antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) dispunha que a Ordem poderia representar os interesses da classe dos advogados e os individuais, ligados ao exercício da profissão (MENDES, 2010, p. 189). O antigo Estatuto foi revogado pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, mas a mesma previsão foi mantida no seu artigo 54, I.

A Constituição de 1934 continha previsão sobre a ação popular em seu artigo 113, n. 38. Em 1937, a ação foi suprimida do texto da Constituição daquele ano, mas voltou a ser incorporada à Constituição de 1946 e foi mantida em todas as posteriores, inclusive na atual Constituição de 1988 (MENDES, 2010, p. 190).

Porém, a ação popular já havia sido regulamentada pela Lei n. 4.717/1965 e, para Kazuo Watanabe, representou “a primeira explícita tutela jurisdicional de interesses difusos, embora com limitação (...)” (WATANABE, 2014, p. 63). José Carlos Barbosa Moreira (2014, p. 83) também reconhece a importância dessa ação, que pode ser considerada um instrumento específico para a proteção de interesses coletivos e ainda afirma que ela “(...) constitui, no

²¹ De acordo com consulta ao *site* do Portal da Legislação, a referida lei continua em vigor (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1134.htm acesso em 20 maio 2015). Ademais, no julgamento do REsp 91775/DF, o Superior Tribunal de Justiça fez a mesma observação e afirmou que a lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, como é possível extrair da ementa do acórdão: “Processual civil. Associação de classe. Defesa dos direitos individuais dos associados. Lei n. 1.134/50. Recepção pela carta magna de 1988, art. 5º, XXI. Legitimidade ad causam. Substituto processual. - A lei n. 1.134/50, que conferiu as associações de classe nela mencionadas legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, encontra-se em pleno vigor, tendo sido recepcionada pela nova carta magna, que expressamente conferiu as entidades de classe legitimidade para a defesa judicial dos direitos de seus filiados, quando expressamente autorizadas (cf, art. 5º, XXV). - Estando a entidade de classe regularmente constituída e em normal funcionamento, tem a mesma legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em juízo em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembleia geral, sendo suficiente a clausula especifica constante do respectivo estatuto. - Recurso especial conhecido e provido. (RESP 91.755/DF, rel. Ministro Vicente Leal, sexta turma, julgado em 01/04/1997, DJ 23/06/1997, p. 29199).” Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?ementa=1.134%2F50&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 20 maio 2015.

direito brasileiro, o instrumento processual por excelência da proteção de “interesses difusos”.” (MOREIRA, 2014, p. 87).

De início, a lei da ação popular tutelava apenas o patrimônio público, pertencente à administração pública direta ou indireta dos entes federados. No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, seu objeto foi ampliado pelo artigo 5º, LXXIII, como assegura Ricardo de Barros Leonel, pois antes a lei só permitia a proteção dos direitos difusos e por atos lesivos praticados pela administração pública (LEONEL, 2013, p. 109).

Posteriormente, Watanabe recorda a edição da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que cuida da política nacional do meio ambiente (WATANABE, 2014, p. 63). Essa lei conferiu legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilização por danos causados ao meio ambiente.

Ainda no ano de 1981, foi aprovada a Lei complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981, a lei orgânica do Ministério Público, a qual permitia que esse órgão promovesse a ação civil pública. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, as duas leis editadas em 1981 representaram o impulso necessário para a elaboração de um anteprojeto de lei referente à regulamentação da ação civil pública. O grupo de professores de São Paulo, liderado por Ada Pellegrini Grinover e com a participação de Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira, redigiu um anteprojeto, apresentado publicamente no I Congresso Nacional de Direito Processual em 1983, quando o próprio Barbosa Moreira fez sugestões de aprimoramento ao anteprojeto da lei de ação civil pública (MOREIRA, 1993, p. 190, *apud* MENDES, 2010, p. 192).

Naquele mesmo ano, enquanto se debatia o anteprojeto da professora Grinover, os promotores de justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior apresentaram seu trabalho, que foi encaminhado ao Ministério da Justiça e ao Congresso Nacional, sendo transformado, com vetos, na Lei n. 7.347/1985 (MENDES, 2010, p. 192-193).

A lei da ação civil pública, que disciplina a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, representou:

(...) marcante evolução na implementação da tutela judicial dos interesses supraindividuais, pois, tratando de pontos sensíveis – legitimação, objeto, aspectos do processo e coisa julgada – representou ampliação e sistematização elogiável, superior a outros ordenamentos. (LEONEL, 2013, p. 110).

Não se pode esquecer que o sistema de tutela de direitos coletivos foi delineado na Constituição da República de 1988, muito embora Luís Roberto Barroso (2014, p. 211)

destaque que a verdadeira implementação da tutela coletiva ocorreu com a edição de duas leis ordinárias, quais sejam a lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/1985, criada antes da Constituição) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990, editada após a Carta Magna). Assim:

Da combinação desses dois diplomas legais é que se vai compreender, verdadeiramente, as diferentes situações jurídicas que comportam tutela coletiva na ordem jurídica brasileira, que são divididas em três categorias: (i) direitos difusos; (ii) direitos coletivos; (iii) direitos individuais homogêneos. (BARROSO, 2014, p. 211).

Barroso (2014, p. 218-219) confere grande relevância à ação civil pública e a considera “o principal instrumento de defesa coletiva de direitos no ordenamento jurídico brasileiro (...), também referida como ação coletiva (...).” O posterior advento do Código de Defesa do Consumidor teve a função de complementar a lei de ação civil pública, contribuindo para a criação do microssistema processual coletivo brasileiro.

Hugo Nigro Mazzilli faz uma pequena diferenciação em relação à Barroso, sustentando que a expressão “ação coletiva” identifica o gênero, enquanto a “ação civil pública” é exclusiva para as ações coletivas propostas pelo Ministério Público (MAZZILLI, 1999, p. 51-52, *apud* BARROSO, 2014, p. 218, nota 28).

Em seguida, com a promulgação da Constituição da República em 1988, os interesses coletivos foram expressamente anunciados como muito relevantes, de modo que a Carta estabeleceu os meios para a sua proteção, como bem salienta Ricardo de Barros Leonel:²²

(...) a possibilidade da representação das entidades associativas com relação aos seus filiados; a propositura de mandado de segurança coletivo por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; a legitimação dos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; a previsão, como função institucional do Ministério Público, da promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem prejuízo da legitimação de terceiros, prevista na própria Constituição e na legislação ordinária; e a legitimação dos índios, de suas comunidades e organizações para postular em juízo a defesa de seus direitos e interesses. (LEONEL, 2013, p. 118-119).

Além de especificar os aspectos da relação de consumo e proteger o consumidor, a Lei n. 8.078/1990 foi criada para atender ao comando do artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). O Código foi o responsável por definir cada uma das três

²² De acordo com Ricardo de Barros Leonel, as disposições citadas encontram-se nos artigos 5º, XXI e LXX, artigo 8º, III; artigo 129, III e § 1º; artigo 232 da Constituição (LEONEL, 2013, p. 119, nota 35).

espécies de direitos coletivos, tratar da legitimidade, da competência, dos limites subjetivos da coisa julgada, da execução, e o direito de exclusão de indivíduos lesados, por exemplo.

Desse modo:

(...) o Código de Defesa do Consumidor passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra aplicabilidade não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas, também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado em razão do art. 117 da Lei 8.078/90. (MENDES, 2010, p. 196-197).

Segundo Martins, a entrada em vigor da Lei n. 8.078/1990 permitiu que os direitos individuais homogêneos fossem disciplinados juntamente com os direitos difusos e coletivos (MARTINS, 2014, p. 1212).

Além das já citadas lei da ação popular (Lei n. 4.717/1965), lei da política nacional do meio ambiente (Lei n. 6.938/1981), lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) e Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), houve a edição de várias outras leis voltadas para a tutela coletiva, como lei de proteção às pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989), lei de proteção dos investidores de valores mobiliários (Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), lei da improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), lei orgânica do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001), Estatuto do Torcedor (Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003), Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003), lei do mandado de segurança individual e coletivo (Lei n. 12.016/2009), lei de defesa da ordem econômica e da livre concorrência (Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011), Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015), entre outras.

É importante destacar que as disposições da lei da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a todas as formas de tutela coletiva, a menos que exista uma regra específica sobre a temática.

CAPÍTULO II – TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

2.1 DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*

Na visão tradicional do direito processual civil, há uma inter-relação entre o exercício de um direito ou interesse pelo seu respectivo titular. Kazuo Watanabe destaca que, nessa concepção, as relações podem ser interindividuais (entre indivíduo e indivíduo) ou plurissubjetivas (entre mais de um titular, no polo passivo, ativo ou em ambos), as quais não deixam de seguir a estrutura clássica (WATANABE, 2014, p. 62).

Por outro lado, há diferentes tipos de interesses que são comuns a uma coletividade de pessoas, sendo que essa coletividade muitas vezes não está ligada por um vínculo jurídico claro e definido (embora isso também possa ocorrer). José Carlos Barbosa Moreira (2014, p. 72) explica que esses interesses podem existir para todos os habitantes de certa localidade, para todos os consumidores de determinado produto, para todos os que vivem sob as mesmas condições socioeconômicas, para todos os que sofrem os efeitos de um empreendimento público ou privado, entre várias situações diversas.

É por isso que esse vínculo, o qual pode nem mesmo existir ou ser bastante genérico, reduz-se:

(...) eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis (...). Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes. (MOREIRA, 2014, p. 72).

Na mesma linha de entendimento, Kazuo Watanabe explica que nas situações destacadas acima, a relação entre as pessoas se verifica pela ocorrência de fatos. Por isso mesmo, o número de sujeitos é indefinido e não se percebe uma relação-base que os una, ou seja, a princípio, não existe qualquer relação entre aqueles afetados pelos acontecimentos que englobam vários deles. Eventualmente, pode haver uma relação base, mas que será genérica (WATANABE, 2014, p. 62).

Barbosa Moreira (2014, p. 73) identifica de forma detalhada alguns dos interesses pertencentes a uma coletividade de pessoas e encontra três grandes grupos: os relacionados com a proteção do meio ambiente (defesa da flora, da fauna, do equilíbrio ecológico, da paisagem,

combate à poluição e tutela da expansão urbanística), aqueles vinculados a valores culturais e espirituais (acesso à informação, dispersão de conhecimentos técnicos e científicos, livre exercício da religião e de concepções filosóficas, preservar os bens de valor histórico ou artístico) e os voltados para a proteção do consumidor (propaganda comercial fidedigna, proibição de alimentos e remédios nocivos à saúde, adoção de normas para produtos perigosos, eficiência no serviço público). Ressalte-se que esses são alguns dos vários exemplos que poderiam ser apresentados.

Barbosa Moreira (2014, p. 73) continua sua análise salientando um ponto de fundamental importância: mesmo que os interesses dessa pluralidade indeterminada (e “praticamente indeterminável”, como ele diz) de pessoas sejam análogos, não é possível fundir cada um deles e formar uma entidade única ou singular. Em outras palavras, embora o interesse seja inegavelmente de cada uma das pessoas atingidas, não é possível discernir onde começa e termina a parte do direito de um indivíduo e a de outro. À primeira vista, pode parecer difícil compreender, mas “(...) instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.” (MOREIRA, 2014, p. 73).

O processualista conclui que, para os direitos aqui analisados, “(...) não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos” (MOREIRA, 2014, p. 73). A partir dessa interpretação, designa essa categoria pela expressão “interesses essencialmente coletivos”.

Em outros casos, porém, verifica-se que os interesses de vários membros de uma coletividade podem ser atingidos, mas é possível tutelar uma parte deles ou somente um único interessado. Um eventual processo judicial poderia significar a vitória de alguns dos indivíduos e, ao mesmo tempo, a derrota de outros. Nessas hipóteses:

O fenômeno adquire, entretanto, dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do “impacto de massa”. Motivos de ordem prática, ademais, tornam inviável, inconveniente ou, quando menos, escassamente compensadora, pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das “parcelas”, consideradas como tais. (MOREIRA, 2014, p. 74).

Barbosa Moreira exemplifica essa segunda categoria de direitos coletivos, a qual denomina de “interesses acidentalmente coletivos”, com uma possível fraude financeira que tenha prejudicado um grande número de pessoas. Talvez o dano a cada uma delas seja ínfimo,

mas considerado no conjunto ou totalidade, representa séria gravidade na dinâmica social (MOREIRA, 2014, p. 74).

Diante de tantas peculiaridades, é evidente que as regras do direito processual civil clássico, fundadas essencialmente no conflito entre indivíduos, não são adequadas e suficientes para a efetiva tutela dos direitos coletivos. Como a Constituição da República impõe que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito (artigo 5º, inciso XXXV), é necessário que sejam criados instrumentos apropriados para a proteção dos referidos direitos. Barbosa Moreira reconhece que:

(...) os esquemas tradicionais e os meios ordinariamente previstos para a solução de conflitos de interesses parecem aí, com frequência, inadequados ou insuficientes. Não são poucas as questões que, postas em relação a tais temas, passam a revestir feição peculiar, e por isso mesmo a exigir tratamento específico, diverso daquele a cujo emprego se acostumaram os juristas, no campo do processo e alhures. Semelhantes peculiaridades precisam ser identificadas e esclarecidas, como condição indispensável ao correto equacionamento dos problemas em foco. (MOREIRA, 2014, p. 73).

Diante da observação feita pelo processualista, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro busca proteger os direitos coletivos a partir de duas frentes diversas, as quais serão detalhadas no tópico seguinte.

Note-se que a divisão dos direitos em “essencialmente coletivos” e “acidentalmente coletivos” foi feita por Barbosa Moreira na década de 1970, diante das próprias características de cada categoria. Essa classificação é importante para compreender a posterior divisão dos direitos coletivos em três categorias.

2.2 TIPOS DE AÇÕES COLETIVAS

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção dos direitos coletivos ocorre a partir de dois grandes grupos de mecanismos diversos. Luís Roberto Barroso destaca que o primeiro deles reúne as ações de controle de constitucionalidade pela via direta, já que, “(...) embora não se destinem de forma imediata à proteção de direitos subjetivos, prestam-se a esse fim em muitas ocasiões, daí poder-se considerá-las uma modalidade excepcional de tutela coletiva.” (BARROSO, 2014, p. 214).

No segundo grupo, encontram-se todas as demais ações que permitem a pretensão subjetiva de direitos coletivos, como a ação civil pública (estabelecida pela Lei n. 7.347/1985), a qual guarda “(...) paralelismo mais próximo com a *class action* do direito norte-americano.” (BARROSO, 2014, p. 214).

Cabe analisar brevemente essa relevante distinção apontada pela doutrina.

2.2.1 Ações de Controle de Constitucionalidade pela Via Direta

Segundo Luís Roberto Barroso, o primeiro grupo de tutela de interesses coletivos ocorre por meio das ações de controle de constitucionalidade por via de ação direta²³, considerado uma modalidade excepcional de tutela coletiva. Isso porque, muito embora não sejam ações destinadas à proteção imediata de direitos subjetivos, acabam assumindo essa finalidade em algumas ocasiões (BARROSO, 2014, p. 214).

Essa conclusão é apresentada por Barroso depois de analisar como se desenrola o controle de constitucionalidade no Brasil. Anote-se que ele pode ser exercido de duas formas: por via incidental e pela via principal ou por ação direta. De acordo com Barroso, o controle incidental equivale ao mecanismo norte-americano de *judicial review*, em que “(...) ao decidir um caso concreto, qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei que, fundadamente, considere inconstitucional.” (BARROSO, 2014, p. 215).

O controle por ação direta, ao contrário, foi inspirado no modelo austríaco de jurisdição constitucional, sendo a “(...) possibilidade de se propor uma ação, diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, na qual se discute em tese, em abstrato, fora de um caso concreto, a constitucionalidade de uma lei.” (BARROSO, 2014, p. 215). A decisão é vinculante e produz efeitos *erga omnes*.

Como o controle de constitucionalidade por ação direta só pode ser iniciado por um rol taxativo de órgãos e entidades previsto na Constituição da República e, entre os legitimados, encontram-se as confederações e entidades de classe de âmbito nacional, a ação direta acaba por consistir em um “(...) primeiro mecanismo de defesa coletiva de direitos por entes da sociedade civil. Preenchido o requisito da pertinência temática, podem eles postular a invalidade de leis que afetem negativamente as categorias por eles representadas.” (BARROSO, 2014, p. 215).

2.2.2 Demais Ações que Discutem Pretensões Subjetivas em Caráter Coletivo

²³ Uadi Lammêgo Bulos assinala que, no plano federal, o controle concentrado de constitucionalidade ocorre por meio das seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 34, VII, CF), ação direta de inconstitucionalidade genérica (artigo 102, I, a, 1ª parte, CF), ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, a, 2ª parte, CF), arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, § 1º, CF) e ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, CF) (BULOS, 2009, p. 158).

Devidamente justificado o primeiro grupo de defesa dos direitos coletivos, note-se que o segundo conjunto é composto pelas diferentes ações em que é possível discutir pretensões subjetivas em caráter coletivo, como a ação civil pública e a ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor (BARROSO, 2014, p. 214).

Cabe tecer uma importante observação sobre duas hipóteses de defesa coletiva de direitos individuais contidas no texto constitucional. Uma delas refere-se à “legitimação ativa ampliada das entidades associativas para atuarem em nome de seus associados” (BARROSO, 2014, p. 216), disposta no artigo 5º, XXI, da Constituição. Neste caso, a associação atua como representante de seus associados, defendendo direitos individuais titularizados por cada um deles quando a atuação de um único membro for impossível ou inconveniente. A autorização dos representados é indispensável, pois se trata de representação processual (BARROSO, 2014, p. 216-217).

A segunda forma de defesa coletiva de direitos individuais é o mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, LXX, da Constituição. A única diferença para o mandado de segurança individual (que existe desde 1934), utilizado para garantir direito líquido e certo e afastar ilegalidade ou abuso de poder cometidos por autoridade pública, é a legitimidade ativa para o ajuizamento. Barroso assinala que:

De fato, em relação a ele [mandado de segurança coletivo] se prevê a possibilidade de organização sindical, entidade de classe, associação existente há mais de um ano e partidos políticos atuarem na defesa dos interesses de seus membros ou associados (...). Consoante doutrina dominante e jurisprudência pacífica, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a situação aqui é de substituição processual, e não de representação. O sindicato, a entidade de classe ou associação atuam em nome próprio, ainda que na promoção de direitos de terceiros. (BARROSO, 2014, p. 217-218).

Em razão disso, os membros ou filiados não precisam autorizar, previamente ou de modo expresso, a propositura de mandado de segurança para a defesa de seus interesses.

Consoante já afirmado, as demandas coletivas apresentam características muito próprias, fazendo com que seus aspectos processuais sejam distintos do processo civil tradicional. Érica Barbosa e Silva chama a atenção para o fato de que o processo coletivo não deve permanecer centrado apenas em regras destinadas à proteção dos direitos subjetivos das pessoas relacionadas com o conflito, mas deve ser capaz de preservar bens ou valores de interesse geral (SILVA, 2009, p. 4).

Essa preocupação é expressamente mencionada no texto constitucional, que estabelece normas para a proteção do meio ambiente (artigo 225), do patrimônio público (artigo

216), do consumidor (artigo 5º, XXXII), da criança e do adolescente (artigo 227), da garantia de probidade administrativa (artigo 37, § 4º), entre outras.

Apesar da existência de um microsistema processual coletivo considerado vanguardista, com regras que englobam a tutela de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, há lacunas nessa interação legislativa. Essa observação pode ser confirmada pela redação dos artigos 19, da lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) e 90, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

O sobredito artigo 19 estabelece que o Código de Processo Civil é aplicável à ação civil pública naquilo que não contrarie as disposições desta. Já o artigo 90 prevê a aplicação do Código de Processo Civil e da lei da ação civil pública às ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor e ao inquérito civil.

Desse modo, verifica-se que devem ser empregadas as regras específicas do microsistema e, caso exista alguma omissão legislativa, pode-se utilizar as disposições do Código de Processo Civil de modo complementar. A esse respeito, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior fazem uma advertência:

Por último, é bom lembrar que todos os diplomas que tratam do processo coletivo preveem, direta ou implicitamente, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, por óbvio, naquilo que não contrastar com as disciplinas específicas e não for incompatível. Como se ressaltou, esta aplicação é mais residual, para os casos em que não exista prejuízo da tutela coletiva, do que subsidiária, o que representaria a validade dos dispositivos sempre que as leis especiais não tratassem do tema, quer dizer: o CPC jamais pode significar um retrocesso na garantia dos direitos fundamentais coletivos. Ocorrendo lacuna e dispondo o CPC em contradição com os princípios fundamentais da tutela coletiva, deverá o julgador densificar os princípios para a efetividade desses direitos, nunca o contrário. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 62-63).

É essencial compreender que as regras do Código de Processo Civil não podem ser um empecilho para a efetivação dos direitos coletivos, até mesmo porque o Código foi editado para solucionar os litígios tradicionais, centrados em conflitos entre indivíduos. Por isso, quando o Código de Processo Civil estiver em contradição com as bases da tutela coletiva, devem ser levados em conta os princípios específicos desta.

2.3 ESPÉCIES DE DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*

Na classificação legal, os direitos coletivos *lato sensu* são o gênero, subdividindo-se em três espécies: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Esta classificação é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, como se

observa do texto do artigo 81, parágrafo único. Ademais, a análise em três diferentes espécies é feita por muitos doutrinadores. É essencial verificar as características de cada uma dessas espécies, as quais são fundamentais para se determinar o procedimento utilizado na fase de cumprimento de sentença.

2.3.1 Direitos Difusos, Transindividuais ou Metaindividuais

O constitucionalista Luís Roberto Barroso destaca que os direitos difusos podem se confundir com o interesse da sociedade como um todo. Assim, “seus titulares são um número indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato (...). Um direito ser difuso não impede que alguém que tenha sofrido uma lesão individual vá a juízo por conta própria (...).” (BARROSO, 2014, p. 212).

Os chamados direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais são previstos no artigo 81, parágrafo único, I do Código de Defesa do Consumidor. São de natureza indivisível, sendo titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. De acordo com Martins, os principais elementos que definem esses direitos são, no aspecto objetivo, o objeto indivisível e, no aspecto subjetivo, titulares indeterminados ligados por circunstâncias fáticas (MARTINS, 2014, p. 1206).

O conceito informa que os titulares de um direito difuso não possuem vínculo formal entre eles e também não estão organizados em um grupo. Como a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico atinge a todos esses interessados, por se encontrarem em uma situação fática semelhante, “não há como uma única pessoa usufruir do bem sozinha, nem como sofrer as consequências da lesão sozinha. O bem jurídico, por sua natureza, integra o patrimônio jurídico de todas as pessoas que se encontram naquela mesma situação fática.” (MARTINS, 2014, p. 1206).

Como exemplos de ofensas a direitos difusos, podem-se citar a divulgação de propaganda enganosa ou abusiva, disponibilização no mercado de produto com elevado grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, execução de obra ou realização de atividade em desacordo com as normas de proteção ao meio ambiente ou de organização urbanística (MARTINS, 2014, p. 1206-1207).

2.3.2 Direitos Coletivos *Stricto Sensu*

Já os direitos coletivos *stricto sensu*, também transindividuais e indivisíveis como os difusos, são pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base. Por isso, “o traço distintivo em relação aos direitos difusos é a determinabilidade dos titulares do direito, em razão do caráter mais restrito das pessoas afetadas.” (BARROSO, 2014, p. 212).

Os direitos coletivos *stricto sensu* estão previstos no artigo 81, parágrafo único, II do Código de Defesa do Consumidor. São de natureza indivisível, tendo como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base. Para Martins, os principais elementos que definem um direito coletivo *stricto sensu* são o objeto indivisível, representando o aspecto objetivo e, no aspecto subjetivo, a presença de titulares indeterminados, mas determináveis, ligados entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base (MARTINS, 2014, p. 1208-1209).

Martins afirma que, contrariamente aos direitos difusos, os titulares dos direitos coletivos *stricto sensu* possuem um vínculo formal entre si (há *affectio societatis*, representando um elemento subjetivo para a busca de interesses pertencentes a todos) ou com a parte contrária. Também são titularizados por pessoas indeterminadas, mas que podem ser determinadas *a posteriori* justamente porque constituem um grupo, categoria ou classe. Todos desse grupo passam por situação jurídica (e não apenas fática) assemelhada. Isso significa que a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico reflete em toda a classe, ou seja, não há como um único integrante da categoria usufruir sozinho do bem jurídico ou sofrer sozinho o dano, pois esse bem integra o patrimônio jurídico de toda a classe (MARTINS, 2014, p. 1208-1209).

Quanto ao objeto, nos direitos coletivos *stricto sensu* sua indivisibilidade é interna ao grupo, categoria ou classe, de modo que “as pessoas usufruem em comum do bem jurídico, assim como sofrem em comum as consequências da lesão; mas essa posição (de usuário ou lesado) fica limitada à coletividade específica (grupo, categoria ou classe).” (MARTINS, 2014, p. 1208-1209).

A utilização dos termos “grupo”, “categoria” ou “classe”, de modo alternativo, indica que a lei consumerista procurou englobar ao máximo qualquer conjunto de pessoas afetadas por um ato lesivo e ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base pré-existente. Desse modo, não deixou “(...) margem para que uma interpretação literal pudesse reduzir indevidamente o conceito de direito coletivo. As três expressões visam dar a ideia de coletividade fechada, ou seja, de pessoas determináveis” (MARTINS, 2014, p. 1209).

A respeito da relação jurídica base, cabe salientar que ela pode estar presente de duas formas. Os titulares de direitos coletivos *stricto sensu* podem estar ligados apenas com a parte contrária, e não entre si (isto é, cada um dos titulares não possui qualquer vínculo um com o outro, mas cada um deles possui ligação com a parte contrária). Também é possível que os titulares dos direitos estejam ligados entre si, sem um vínculo com a parte contrária.

Sempre com o intuito de facilitar a compreensão do conceito jurídico, Martins cita alguns exemplos de direitos coletivos: a veiculação de uma propaganda enganosa ou abusiva, sendo vítimas os publicitários associados em uma entidade de classe (os publicitários possuem vínculo entre si), contribuintes de certo tributo aumentado em desconformidade com as disposições constitucionais (há um vínculo formal que liga cada contribuinte ao ente público que majorou o tributo), entre outros (MARTINS, 2014, p. 1209).

2.3.3 Direitos Individuais Homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles decorrentes de origem comum. Estão previstos no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, não possuem a qualidade de serem metaindividuais. Isso ocorre porque essa categoria de direitos não ultrapassa os interesses de uma pessoa para atingir uma coletividade vinculada por circunstâncias jurídicas ou de fato.

Na verdade, os direitos individuais homogêneos tratam-se:

(...) de uma pluralidade de direitos autônomos de conteúdo perfeitamente divisível, de que são titulares, individualmente, diversas pessoas determinadas. Ademais, são direitos que têm como origem uma mesma situação fática, a significar que têm um mesmo fato gerador, e/ou que se amparam numa mesma norma jurídica protetiva. (MARTINS, 2014, p. 1211).

Anote-se que, antes mesmo da conceituação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, os direitos individuais homogêneos já estavam delineados no artigo 46, do Código de Processo Civil de 1973, que dispõe sobre as regras do litisconsórcio facultativo.²⁴ Martins assinala que os litisconsortes facultativos defendem direitos individuais homogêneos em um processo, nos casos especificados pelos incisos II e IV, do mencionado artigo. Desse modo, os titulares de direitos individuais homogêneos são autorizados a demandar em conjunto por uma

²⁴ O artigo 46, do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/1973) corresponde ao artigo 113, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que entrará em vigor no dia 17/06/2016. Cássio Scarpinella Bueno afirma que “(...) o art. 113 desempenha idêntico papel que o art. 46 do CPC atual, isto é, indica os casos em que pode haver litisconsórcio. Neles estão indicados, portanto, os casos de litisconsórcio facultativo, sem nenhuma novidade em relação ao CPC atual (...)” (BUENO, 2015, p. 120-121).

medida de economia processual, uma vez que as provas dos fatos e os fundamentos jurídicos do pedido são os mesmos para todos os litisconsortes (MARTINS, 2014, p. 1212).

Ao contrário das duas primeiras espécies de direitos coletivos *lato sensu*, os direitos individuais homogêneos possuem titulares certos e são divisíveis. Mesmo assim:

(...) a lei admite a tutela coletiva, na presunção de que ela seja mais conveniente ou adequada. Se a presunção não se confirmar, a ação coletiva não deverá ser admitida. A proteção coletiva desses direitos corresponde à *class action for damages* do direito norte-americano (...). No direito brasileiro, dois são os requisitos para a proteção desses direitos: a origem comum e a homogeneidade. (BARROSO, 2014, p. 213).

Perceba-se que, em relação aos direitos individuais homogêneos, há uma tutela coletiva de direitos individuais, mas que possuem uma dimensão coletiva diante da presença de dois requisitos, como bem salienta Barroso: a origem comum e a homogeneidade. Para Ada Pellegrini Grinover, estes são os requisitos “(...) para o tratamento coletivo dos direitos individuais.” (GRINOVER, 2014b, p. 180).

De acordo com Barroso, “a expressão origem comum refere-se à causa que serve de fundamento para a pretensão veiculada (...)” (BARROSO, 2014, p. 213), enquanto que “a homogeneidade se refere à identidade ou proximidade de situações entre as pessoas integrantes da classe, de modo a justificar sua reunião no pólo ativo de uma única ação.” (BARROSO, 2014, p. 213).

Ada Pellegrini Grinover (2014b, p. 180) faz observações mais detalhistas a respeito dos dois requisitos que caracterizam os direitos individuais homogêneos. Segundo a processualista, a origem comum desses direitos (ou seja, a sua causa) pode ser próxima ou remota. A origem comum próxima ou imediata ocorreria, por exemplo, com a queda de um avião, fazendo várias vítimas. A origem comum remota ou mediata seria verificada por um produto nocivo que causou danos à saúde de algumas pessoas, mas cujas causas próximas podem ter acontecido pelas condições pessoais de saúde dos lesados ou pela utilização inadequada desse produto. Por essas razões, a autora afirma que “quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos.” (GRINOVER, 2014b, p. 180).

É notável como o critério da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual, originário da Regra 23, das *Federal Rules* norte-americanas, é também aplicável aos direitos individuais homogêneos previstos na legislação brasileira. Esse raciocínio permite verificar, no caso concreto, se os direitos individuais são homogêneos por sua origem comum ou se não são. Quando os aspectos coletivos prevalecem sobre os individuais, os direitos são realmente homogêneos. No entanto, se os aspectos coletivos não prevalecem, os direitos serão

heterogêneos, mesmo que tenham uma origem comum. Na última hipótese, “(...) não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não deverá ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido.” (GRINOVER, 2014b, p. 180).

Portanto, Ada Pellegrini Grinover defende a ideia de que a prevalência das questões comuns sobre as individuais é condição de admissibilidade tanto no sistema das *class actions for damages* norte-americanas como também na legislação brasileira, o qual:

(...) só possibilita a tutela coletiva dos direitos individuais quando estes forem homogêneos. Prevalendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos individuais serão heterogêneos e o pedido de tutela coletiva se tornará juridicamente impossível. (GRINOVER, 2014b, p. 181).

Aliás, outra influência das *class actions* norte-americanas é a ação disciplinada pelos artigos 91 a 100, do Código de Defesa do Consumidor, denominada “ação de classe brasileira”, uma espécie de ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos (GRINOVER, 2014b, p. 171).

Em suma, todas essas especificidades permitem conceituar os direitos individuais homogêneos como “(...) direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também, agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum.” (GRINOVER, 2014b, p. 171).

Há outros aspectos que devem ser levados em conta na análise de pretensões ligadas a direitos individuais homogêneos. O sistema de *civil law* (ao qual pertence o ordenamento brasileiro) costuma avaliar a utilidade e a adequação da ação de classe em relação a outras formas de solução de conflitos. No sistema de *common law*, estabelece-se a chamada “superioridade da ação de classe” sobre outros meios de resolver litígios. Essa “superioridade” não quer dizer preeminência no sentido técnico, mas sim que a ação de classe é mais útil e eficaz para tutelar os direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, observa-se que mais uma característica das ações de classe dos Estados Unidos pode ser aplicada ao processo coletivo brasileiro, considerando que a ação coletiva não será útil para defender os interesses individuais homogêneos se houver uma ação individual cujo provimento final for mais eficaz. Portanto, a ação coletiva não seria realmente adequada para a sua proteção (GRINOVER, 2014b, p. 182). Isso porque:

(...) a ação civil pública de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, como é notório, conduz a uma sentença condenatória, genérica, que reconhece a responsabilidade do réu pelos danos causados e o condena a repará-los às vítimas ou a seus sucessores, ainda não identificados (art. 95 do CDC). Segue-se uma liquidação da sentença, a título individual, em que caberá provar, aos que se habilitarem, o dano

pessoal e o nexo de causalidade entre este e o dano geral reconhecido pela sentença, além de quantificar os prejuízos. (GRINOVER, 2014b, p. 182).

Para a melhor compreensão da “superioridade da ação de classe”, Ada Pellegrini Grinover (2014b, p. 183) cita o exemplo de uma ação de classe cujo pedido seja indenização pelos danos provocados pelo tabaco aos fumantes. Mesmo se uma sentença coletiva declarasse que o fumo é prejudicial à saúde e condenasse ao pagamento de indenização para quem realmente sofreu enfermidades, deveria fazê-lo com a ressalva da efetiva comprovação do nexo causal entre o uso do tabaco e os problemas de saúde.

A prova deveria ser produzida em processo de liquidação da sentença proferida nessa ação de classe, como se fosse a instrução de uma ação individual de um fumante contra a indústria de tabaco. Note-se, portanto, que a sentença coletiva não teria qualquer utilidade prática, uma vez que será necessário comprovar que a saúde foi prejudicada pelo uso do tabaco, além de garantir o direito de defesa ao réu e o exercício do contraditório. Nas palavras da autora:

E ainda que se admita que a sentença coletiva afirme que, por haver uma relação estatística incontestável entre o fato de fumar e a incidência de várias enfermidades, o tabaco ocasiona danos à saúde, mesmo assim o réu terá direito, em cada caso concreto de liquidação, ao contraditório sobre as condições pessoais de quem se habilita à indenização, alegando e provando o conhecimento pessoal do risco do produto, a preexistência de doenças, o curso que a enfermidade teria tido mesmo sem o uso do tabaco, as causas do possível evento morte etc. Toda a defesa do réu, enfim, concentra-se nas situações individuais. E assim, a necessidade de prova do nexo causal, extremamente complexa e diversa para cada indivíduo, despirá de eficácia a sentença genérica acaso proferida. (GRINOVER, 2014b, p. 183).

O exame desses fatores permite, então, relacionar a prevalência dos aspectos comuns nos direitos individuais homogêneos com a superioridade das ações de classe (ou eficácia, como prefere Ada Pellegrini Grinover). Assim:

Quanto mais os aspectos individuais prevalecerem sobre os comuns, tanto mais a tutela coletiva será inferior à individual, em termos de eficácia da decisão. Na linguagem do Código de Defesa do Consumidor, quanto mais heterogêneos os direitos individuais, tanto menos útil a sentença genérica do art. 95 e inadequada a via da ação civil pública reparatória de danos individuais. (GRINOVER, 2014b, p. 183).

Portanto, a possibilidade de reunião de várias demandas individuais em um único processo terá resultados mais eficazes quando os direitos individuais forem homogêneos e tiverem origem comum.

2.4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS AÇÕES COLETIVAS

Como um ramo novo do direito processual, o direito processual coletivo conta com “(...) princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.” (GRINOVER, 2014a, p. 401).

A importância dos princípios cresceu bastante na última metade do século XX, especialmente quando se leva em consideração que os princípios gerais do direito passaram gradativamente do campo do direito civil para uma vertente constitucional. Ao mesmo tempo, deixou-se de lado a ideia de que eles seriam apenas normas subsidiárias, de modo que a doutrina reconhece sua função de base ou fundamento do ordenamento jurídico. Também se utiliza a expressão “mandamentos nucleares” para descrever a sua função diretiva (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 99-101).

Os princípios representam o papel de início ou origem, são o ponto de partida para a extração de normas e regras (são as verdades primeiras). Também possuem a função de hermenêutica do Direito, servindo para o conhecimento, integração e aplicação das ciências jurídicas. Em razão disso:

(...) os princípios (normas-princípio), analisados à luz da perspectiva normativa, têm aplicação imediata e regulam uma série de situações concretas, da mesma maneira que as normas-regra, mas com elas não se confundem. Muito embora não exista hierarquia entre regras e princípios no plano das normas é evidente (...) que a nossa concepção de princípios procura identificar os elementos que traduzem os valores (axiologia) da tutela coletiva, exercendo os princípios da tutela coletiva uma função de “princípios como razões para regras” para além de sua imediata aplicação.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 102-103).

Outra distinção que deve ser feita para a compreensão do processo coletivo relaciona-se à definição de normas-princípio e normas-regra. Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 107-108) apontam que ambas são normas que exprimem um mandado, uma permissão e uma proibição. Contudo, enquanto os princípios são mandados de omitização que podem ser cumpridos em graus diferentes (o que depende das possibilidades reais e jurídicas do caso), as regras são normas que podem ser totalmente cumpridas ou, sem tal hipótese, não serão cumpridas. Sendo assim, os “conflitos de regras se resolvem na dimensão da validade, as colisões de princípios se resolvem na dimensão do peso.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 108).

Em relação ao processo coletivo, é necessário assegurar o devido processo legal coletivo, ou seja, um regime especial para essa categoria de interesses que formaria um

garantismo coletivo. Dessa forma, a doutrina aponta os seguintes princípios relacionados ao devido processo coletivo:

(...) princípio da adequada representação, princípio da competência adequada, princípio da certificação adequada, princípio da informação e publicidade adequadas e o princípio da coisa julgada diferenciada com a extensão *secundum eventum litis* da decisão favorável ao plano individual. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 114).

Considerando a sua notável importância, os princípios aplicáveis ao processo coletivo serão detalhados separadamente adiante.

2.4.1 Princípio da Adequada Representação ou Legitimação

De acordo com o princípio da adequada representação ou legitimação, só possui legitimidade para representar o grupo, categoria ou classe de pessoas em juízo (seja no polo ativo ou no passivo) quem consiga defender os interesses coletivos adequadamente, com boa técnica processual (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 114).

2.4.2 Princípio da Adequada Certificação da Ação Coletiva

Pelo princípio da adequada certificação da ação coletiva, deve ocorrer um juízo de admissibilidade da demanda coletiva, tal como acontece no procedimento das *class actions* norte-americanas (denominado de *certification*, já explanado no capítulo 1). A certificação é:

A decisão que reconhece a existência dos requisitos exigidos e a subsunção da situação fática em uma das hipóteses de cabimento previstas na lei para a ação coletiva; através dessa decisão, o juiz assegura a natureza coletiva à ação proposta. (GIDI, 2007, p. 466, *apud* DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 115).

Esse princípio é relevante para assegurar que a ação é mesmo coletiva e para conferir o adequado direito de ampla defesa ao réu.²⁵

²⁵ De acordo com Didier Júnior e Zaneti Júnior, a exigência de certificação “(...) está prevista no direito brasileiro no regramento da ação de improbidade administrativa, espécie de processo coletivo, que possui uma fase própria e preliminar para verificação da “justa causa” (existência de mínimos elementos de prova para a demonstração da verossimilhança das alegações) da demanda (art. 17 da Lei n. 8.429/1992).” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 115).

2.4.3 Princípio da Coisa Julgada Diferenciada com a Extensão *Secundum Eventum Litis* à Esfera Individual

O princípio da coisa julgada diferenciada com a extensão *secundum eventum litis* à esfera individual merece ser analisado com cautela. No processo coletivo, a coisa julgada é diferente em relação ao processo civil tradicional, pois ela é *secundum eventum probationis*, em regra. Ademais, os titulares do direito coletivo não são prejudicados pela decisão coletiva. Essas regras podem ser observadas na redação do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor.

Em suma, o titular de um direito coletivo poderá, de forma individual, utilizar a sentença coletiva de procedência do pedido para liquidar e executar o seu dano, mesmo que não tenha participado do litígio coletivo. Por isso, fala-se em transporte *in utilibus* da coisa julgada. Mais observações serão feitas no tópico específico sobre coisa julgada.

2.4.4 Princípio da Informação e Publicidade Adequadas

O princípio da informação e publicidade adequadas pode ser subdividido em dois. A adequada notificação refere-se à necessidade de que os membros da classe portadora de interesses coletivos sejam comunicados da existência do processo coletivo para que eles possam fiscalizar o andamento da demanda ou exercer o direito de serem excluídos dos efeitos da sentença, consoante disposição do artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo, por expressa determinação dos artigos 6º e 7º, da Lei n. 7.347/1985, o Ministério Público deverá ser informado sobre todos os fatos que possam ser objeto de ação civil pública.

2.4.5 Princípio da Competência Adequada

Segundo o princípio da competência adequada, o juízo do local onde a demanda foi proposta poderia controlar a competência adequada aplicando a teoria “(...) do *forum non conveniens*, que nasceu como freio ao *forum shopping*.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 118). Apesar de ser mais explorada no tópico sobre competência, é preciso explicar, para a compreensão do sobredito princípio, que os foros para propositura de ações coletivas são concorrentes quando o dano é nacional ou regional. Essa situação é chamada pela doutrina de *forum shopping*, já que o autor pode escolher o local onde a ação será ajuizada.

Porém, há inconvenientes na adoção dessa regra, pois o autor pode utilizá-la para melhor atender aos seus interesses ou para dificultar a defesa do réu. Com a aplicação do presente princípio, o juízo do local onde o processo foi instaurado poderia declinar de sua competência para outro juízo mais adequado, considerando o direito e os fatos envolvidos (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 118-119).

2.4.6 Princípio da Primazia do Conhecimento do Mérito do Processo Coletivo

Levando em conta que o processo não é um fim em si mesmo, o princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo assegura que as questões meramente formais não podem atrapalhar ou se sobrepor à finalidade do processo, que é o exame do mérito. Assim, se já foi feita a instrução, a simples nomenclatura dada à ação não deve ser empecilho para julgar o mérito (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 119-122).

2.4.7 Princípio da Indisponibilidade da Demanda Coletiva ou Disponibilidade Motivada da Ação Coletiva

Segundo o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva ou disponibilidade motivada da ação coletiva, ao contrário do que acontece no processo individual (em regra), o processo coletivo contém a indisponibilidade característica do interesse público. Todavia, a indisponibilidade não é irrestrita, uma vez que poderá ser analisada com a conveniência e oportunidade de uma ação coletiva. Isso significa que, embora tenha o dever de propor a ação se verificar lesão ao direito coletivo, o Ministério Público pode requerer o arquivamento de um inquérito civil se não existirem fundamentos para uma ação coletiva.

No papel de *custos legis*, caso o autor do processo desista de modo infundado ou o abandone, o Ministério Público deverá assumir a titularidade ativa, como determina o artigo 5º, § 3º da Lei 7.347/1985. Porém, se a demanda for temerária, o *parquet* não será obrigado a prosseguir, hipótese que justifica porque a indisponibilidade tem alcance restrito (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 122-123).

2.4.8 Princípio do Microssistema

O princípio do microssistema revela que devem ser aplicadas, em primeiro lugar, as normas da Lei n. 7.347/1985 (lei da ação civil pública) e da Lei n. 8.078/1990 (Código de

Defesa do Consumidor), sendo o Código de Processo Civil utilizado apenas residualmente, quando surgir uma lacuna. Nesse sentido, dispõem os artigos 21 da lei da ação civil pública, 90 do Código de Defesa do Consumidor e 22 da lei da ação popular (Lei n. 4.717/1965).

2.4.9 Princípio da Reparação Integral do Dano

Segundo o princípio da reparação integral do dano, a lesão sofrida pelos titulares de um direito coletivo deve ser integralmente reparada. Pode-se exemplificar com o artigo 11, da Lei n. 4.717/1965 (lei da ação popular), em que o dano será reparado de modo integral mesmo que não haja pedido expresso de condenação. Outro exemplo de reparação integral pode ser visto no artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que a indenização decorrente de direitos individuais homogêneos não requerida por seus titulares no prazo de um ano será destinada ao Fundo de Recomposição de Direitos Difusos (FDD).

2.4.10 Princípio da Não-taxatividade e Atipicidade da Ação e do Processo Coletivo

Todas as formas de tutela são admitidas para a efetividade de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme previsão do princípio da não-taxatividade e atipicidade (máxima amplitude) da ação e do processo coletivo, como expressamente determina o artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 126-128).

2.4.11 Princípio do Ativismo Judicial

O princípio do ativismo judicial é considerado uma vertente do princípio inquisitivo ou do impulso oficial e representa:

(...) uma maior participação do juiz nos processos coletivos – *judicial activism* –, resultante da presença de forte interesse público primário nessas causas, externando-se, entre outros, na presença da “*defining function*” do juiz, de que fala o direito norteamericano para as *class actions*. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 132).

O princípio pode ser verificado no artigo 7º, da Lei n. 7.347/1985, que obriga juízes e tribunais ao encaminhamento de peças ao Ministério Público quando tiverem conhecimento de fatos que possam deflagrar ação civil pública, na fixação do valor da indenização fluida (*fluid recovery*), prevista no artigo 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor

e no controle judicial de políticas públicas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 132).

2.5 COMPETÊNCIA NAS AÇÕES COLETIVAS

A doutrina costuma afirmar que, enquanto a jurisdição é um poder do Estado de aplicar a lei ao caso concreto, a competência é o exercício desse poder de forma delimitada. Em virtude disso, todo juiz tem jurisdição, mas não é competente para apreciar qualquer tipo de demanda. Para evitar a desordem na atividade jurisdicional, é preciso estabelecer critérios adequados de fixação da competência, afinal, “a competência é um dos elementos básicos do devido processo.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 139).

Esses critérios foram divididos por Chiovenda em três grupos: objetivo (composto pelo valor da causa, natureza da causa e qualidade das partes do processo), funcional (leva em conta as funções que o juiz exerce no processo) e territorial (referente à área geográfica de atuação de cada órgão judicial) (CHIOVENDA, 1998, p. 214, *apud* MENDES, 2010, p. 230).

No critério objetivo, nota-se que a competência em relação à qualidade das partes no processo (chamada também de *ratione personae*), embora não prevista no Código de Processo Civil de 1973, é o principal critério para determinar a competência da justiça federal, como estabelece o artigo 109, I da Constituição da República (juízes federais julgam as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais são interessadas, seja como autoras, rés ou assistentes, com exceção das causas de falência, acidente de trabalho, da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral).

Feita essa observação, deve-se ter em mente que a definição da competência passa por um caminho, em atenção ao princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII, da Constituição). De acordo com Mendes (2010, p. 232-233), o primeiro passo é verificar se a causa pode ser ajuizada no Poder Judiciário brasileiro, analisando a competência internacional (que pode ser concorrente ou exclusiva e está disciplinada nos artigos 88 e 89, do Código de Processo Civil de 1973).²⁶

Se a justiça brasileira for competente, o próximo passo é verificar se a competência é do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A seguir, deve-se analisar se a matéria é trabalhista, eleitoral ou militar e, por último, se é de competência da

²⁶ No novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), o artigo 88, do CPC de 1973 corresponde ao artigo 21, complementado pelo artigo 22, enquanto o artigo 89, do CPC de 1973 corresponde ao novo artigo 23 (BUENO, 2015, p. 58-59).

justiça federal. Por exclusão, será a competência da justiça estadual, que tem caráter residual (MENDES, 2010, p. 233).

Definido o “ramo” da justiça (trabalhista, eleitoral, militar, federal ou estadual), determina-se o foro competente pelo critério territorial, conforme as regras previstas nos artigos 94 a 100, do Código de Processo Civil de 1973,²⁷ artigo 109, §§ 1º a 3º, da Constituição, e em leis especiais, como o artigo 2º, da Lei n. 7.347/1985. Com a precisão do foro, identifica-se o órgão, se houver mais de um, perquirindo se há varas especializadas. Caso exista mais de um órgão, a competência é concorrente e se resolve com base no disposto no artigo 251, do Código de Processo Civil de 1973²⁸ (MENDES, 2010, p. 233-234).

A competência funcional caracteriza-se pelo modo de ser do processo ou pelas atividades nele exercidas pelo juiz, ou seja, “(...) é estabelecida quando diversas funções num mesmo processo, coordenadas à mesma atuação da vontade da lei, são atribuídas a órgãos jurisdicionais diversos, como ocorre na competência por graus de jurisdição (...)” (LEONEL, 2013, p. 226).

Sobre o critério territorial, a lei pode prever um único foro competente para determinada causa (foro exclusivo) ou vários deles (a competência é concorrente). A esse respeito, Chiovenda esclarece:

Relativamente a uma mesma causa, pode dar-se que haja um só foro competente, ou diversos. Distinguem-se, pois, os foros, ainda, em: a) exclusivos (se o réu pode pretender ser chamado perante eles, com exclusão de qualquer outro, salvo sempre o direito de prorrogar o foro; exclusividade expressa pela lei com o imperativo: ‘proponha-se a ação’, ‘deve-se propor’ (...); b) concorrentes eletivamente (se o autor pode escolher diversos foros, direito de escolha expresso pela lei com o facultativo ‘a ação pode-se propor’); c) concorrentes sucessivamente (se há diversos foros competentes, sem direito à escolha pelo autor, mas um na falta do outro. (CHIOVENDA, 1998, p. 271-272, *apud* MENDES, 2010, p. 234-235).

O importante a se destacar é que, na competência concorrente, os órgãos judiciais eram previamente competentes, ou seja, as normas processuais fixam a competência que era preexistente e não pode ser alterada ou derogada. As competências em razão da matéria e da hierarquia (que é a competência funcional) são absolutas. Contudo, as competências em razão do valor e do território são modificáveis. Se a competência for relativa, só poderá ser modificada por vontade das partes ou, na hipótese de ajuizamento perante órgão incompetente,

²⁷ No novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), os artigos 94, 95, 96, 97, 98, 99 e 100, do CPC de 1973 correspondem aos artigos 46, 47, 48, 49, 50, 51 e 53, respectivamente (BUENO, 2015, p. 72-77).

²⁸ No novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), o artigo 251, do CPC de 1973 corresponde ao artigo 285 (BUENO, 2015, p. 207-208).

quando a exceção de incompetência não for apresentada tempestivamente – ocorre a prorrogação da competência (MENDES, 2010, p. 236).

Essa breve explanação é necessária para se compreender que, no processo coletivo, a competência “(...) apresenta peculiaridades com relação ao sistema tradicional, com autonomia praticamente completa e bases próprias para especificação.” (LEONEL, 2013, p. 225).

A temática é bem sintetizada por Ricardo de Barros Leonel:

A determinação da competência no processo civil, particularmente nas demandas de cunho condenatório ou reparatório, utiliza o critério territorial, do lugar do dano, exceção à hipótese da reparatória em razão do dano sofrido por acidente de veículo ou delito, onde há foro concorrente, qual seja o do local do fato ou o do domicílio do autor. Tratando-se de competência territorial, ostenta caráter relativo, podendo modificar-se pela conexão ou continência. A possibilidade do reconhecimento da incompetência depende de arguição instrumental, por exceção, no prazo previsto no ordenamento, sob pena de preclusão e prorrogação da competência. Todavia, tais premissas não se aplicam ao processo coletivo. (LEONEL, 2013, p. 225).

Conforme a doutrina de Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 139), é preciso bastante precaução para identificar as regras de competência em demandas coletivas, uma vez que elas atingem direitos de coletividades muitas vezes distribuídas em todo o território nacional, sem qualquer relação entre as pessoas que a compõem.

Desse modo, a fixação de competência nas ações coletivas é determinada pelos artigos 2º, da Lei n. 7.347/1985 e 93, da Lei n. 8.078/1990.

O artigo 2º da lei da ação civil pública estabelece que suas ações devem ser propostas no foro do local onde o dano ocorre, sendo que o ajuizamento torna prevento o juízo para ações propostas posteriormente com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Já o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor ressalva a competência da justiça federal e determina que o foro competente para o julgamento depende da verificação da extensão dos danos.

De acordo com Ricardo de Barros Leonel, as demandas coletivas devem ser propostas no local onde ocorreu o dano ou foi praticada a omissão que o provocou e, além disso, a competência do juízo será funcional. Neste específico caso de ações coletivas, não se trata de competência relativa, “(...) mas sim absoluta, de caráter funcional. É inderrogável, improrrogável, identificável de ofício pelo órgão judicial em qualquer tempo ou grau de jurisdição.” (LEONEL, 2013, p. 226).

Atente-se para o fato de que o citado artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor traz uma determinação mais detalhada, ressaltando a competência da justiça federal e dispondo

que o foro competente será o do lugar onde aconteceu a lesão ou ameaça de lesão (se esta for de âmbito local). Se o dano for de âmbito regional ou nacional, será competente o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal (LEONEL, 2013, p. 226).

A mesma regra pode ser extraída do artigo 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) para os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados com a infância e juventude, como bem apontam Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 226) e Fernando Dal Bó Martins (2014, p. 1230). E, ainda, do artigo 80, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), como ressaltam Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 140) e Martins (2014, p. 1230).

A redação do artigo 2º, da Lei n. 7.347/1985 (lei da ação civil pública) é criticada por falar em competência funcional quando, na verdade, se trata de competência territorial absoluta. Porém, o engano é justificável porque a qualificação da competência como funcional não permite dúvidas a respeito da ordem pública da regra (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 140-141).

Nesse mesmo sentido, cabe ressaltar que, apesar de o artigo 2º, da lei da ação civil pública, mencionar a expressão “competência funcional”, é evidente que se trata de competência absoluta. Fernando Dal Bó Martins (2014, p. 1230) explica que a competência funcional abrange a competência em razão da hierarquia, sendo um critério revestido de caráter absoluto, improrrogável por acordo entre as partes e analisado de ofício pelo juiz. A competência territorial, assim como a competência em razão do valor da causa, é em regra critério de competência relativa, prorrogável por vontade das partes e que não pode ser analisado de ofício pelo juiz. Por tais motivos, o artigo 2º, da Lei n. 7.347/1985 traz uma hipótese excepcional de competência territorial absoluta, de modo que, em “(...) processo coletivo, a competência territorial é improrrogável por vontade das partes e deve ser analisada de ofício pelo juiz.” (MARTINS, 2014, p. 1230).

A redação do sobredito artigo é também censurada por se referir a “local do dano”, em vez de mencionar “local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão”, como faz o artigo 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. No último caso, há previsão expressa para as ações preventivas (em que o dano ainda não ocorreu, ou seja, trata-se de uma ameaça de lesão) e para as ações inibitórias. Por ser mais completa e abrangente, “essa regra deve ser aplicada a todo o microsistema da tutela jurisdicional coletiva.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 141).

Com relação ao artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor, apesar de estar inserido no capítulo destinado à regulamentação das ações coletivas para a defesa de direitos

individuais homogêneos, a doutrina é unânime em afirmar que ele se aplica para todo e qualquer processo coletivo, pois:

Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos direitos individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos para a tutela de interesses difusos e coletivos a competência nacional ou regional ficaria fora do alcance da lei. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo do ordenamento. (GRINOVER, 2000, p. 775-776 *apud* MENDES, 2010, p. 238).

O caráter absoluto da competência territorial exclui qualquer possibilidade de modificação ou prorrogação da competência de ação proposta em foro incompetente. Isso, por consequência, permite que o juiz reconheça a incompetência de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, consoante Ricardo de Barros Leonel assinala (2013, p. 227).

Na hipótese de existir mais de um juízo competente, deve-se utilizar a prevenção para determinar em definitivo a competência. Assim, “o juízo da ação coletiva que tiver sido primeiramente proposta (ou seja, distribuída), estará prevento para a solução do litígio, tanto no caso de conexão como de continência.” (LEONEL, 2013, p. 227-228).

Outra questão que gerava discussão na doutrina era a possibilidade de propor a ação coletiva na justiça estadual quando não existisse sede da justiça federal na localidade onde a lesão foi praticada. Hoje, prevalece o entendimento de que o ordenamento não permite essa delegação de competência e, inclusive, a súmula 183, do Superior Tribunal de Justiça (que permitia a delegação) foi cancelada (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 142-143).

Quando o dano é de âmbito regional ou nacional, não há determinação expressa de competência pela lei da ação civil pública. Em razão disso, deve-se buscar as disposições do artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor, já mencionado anteriormente. Tentando interpretar a norma, surgiram duas correntes a respeito da competência para julgar as ações de danos nacionais. A primeira defendia que a competência seria concorrente: entre as capitais dos Estados e o Distrito Federal. A segunda corrente sustentava que a competência seria exclusiva do Distrito Federal, sob a justificativa de facilitar o acesso à justiça e o exercício do direito de defesa por parte do réu (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 143-145).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia e decidiu que “os foros das capitais dos Estados-membros e o do Distrito Federal possuem competência concorrente para processar e julgar ações coletivas cujo dano é nacional.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 144). Cabe ainda alertar que:

(...) mesmo quando o dano é generalizado, há necessidade de verificar se a competência será da justiça estadual ou federal. O simples fato de ser o dano nacional ou regional não importa deslocamento da competência para a justiça federal. Recordemos que a definição de competência de “jurisdição” (qual justiça é competente – federal ou estadual) é momento anterior à definição da competência de foro. Só será competente a justiça federal (...) se presente no caso concreto algum dos critérios que identificam a competência daquela, como, v.g., figurar a União, suas autarquias ou empresas públicas na condição de réis, oponentes ou assistentes na demanda coletiva (...). Reafirme-se que o fato de ocorrer dano que envolva dois ou mais Estados, mas for localizado, a competência será concorrente de qualquer um dos foros (comarcas) atingidas pelo evento. Destaque-se que apenas se o evento alcançar proporções regionais (maior parte do território dos estados envolvidos), ou nacionais, é que será fixada a competência das respectivas capitais, ou do Distrito Federal. (LEONEL, 2013, p. 232-234).

A observação de Ricardo de Barros Leonel chama a atenção para as hipóteses de dano regional. O complicador maior é que não existe uma definição do que seja dano regional. Assim, para solucionar a questão, Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 146) sugerem a aplicação do princípio da competência adequada, a fim de que o juízo de uma das comarcas diretamente atingidas pela lesão seja o competente.

Por fim, quando o dano for estadual, também não há regra expressa. Desse modo, seria aplicável, por analogia, “(...) a regra do dano ilícito nacional: competente é a capital do Estado envolvido. Se o dano atingir mais de um Estado, qualquer das respectivas capitais é competente para o processamento e julgamento da causa.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 146).

Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina. Fernando Dal Bó Martins, ao analisar a regra contida no artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor, conclui que: se o dano for de âmbito local (aquele que permanece restrito a uma comarca/subseção), a competência territorial é da comarca/subseção onde o dano foi verificado, por interpretação do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985, combinado com o artigo 93, I, do Código de Defesa do Consumidor. Quando o dano é de âmbito regional (restrito internamente a Estado ou Distrito Federal ou a uma região dentro deles, abrangendo mais de uma comarca/subseção), a competência territorial será da capital do respectivo Estado ou do Distrito Federal, por interpretação do artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Caso o dano seja regional, mas extrapole as divisas de um Estado ou do Distrito Federal, a competência territorial será da capital de qualquer um dos Estados ou do Distrito Federal (hipótese de competência concorrente, segundo artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor). Por fim, se o dano for nacional, a competência territorial será da capital de qualquer Estado ou do Distrito Federal, em outra hipótese de competência concorrente, na forma do mesmo artigo 93, II (MARTINS, 2014, p. 1230-1231).

Interessante notar que, na ocorrência de danos regionais ou nacionais, o juízo que recebe o processo terá a sua competência territorial alargada para além dos limites da área da comarca ou subseção, pois a regra de competência em ações coletivas passa a levar em conta toda a área atingida pela lesão metaindividual. Por isso:

O Juízo competente (com competência absoluta) passa a ser o de alguma das respectivas capitais estaduais ou do Distrito Federal (algo como um foro privilegiado); e esse Juízo passa a deter atribuição para analisar o dano em toda a sua extensão. (MARTINS, 2014, p. 1231).

Depois da análise de muitas questões complicadas relacionadas com a competência das ações coletivas, advindas das próprias normas do microssistema processual coletivo, é preciso analisar a edição de algumas leis que tentaram restringir os efeitos das decisões. Afinal, esses aspectos estão diretamente relacionados com a efetividade da tutela coletiva e o cumprimento das sentenças coletivas. Com efeito:

Nos últimos anos, foram aprovadas algumas leis restritivas da tutela coletiva, limitando os efeitos territoriais da decisão, dificultando sua utilização contra o Poder Público e restringindo seu objeto, impedindo a utilização da via para discutir certas questões, como as que envolvam matéria tributária. Essas alterações foram recebidas em tom severamente crítico pela doutrina. (BARROSO, 2014, p. 224).

Como bem salienta Barroso, as tentativas de limitar os efeitos das decisões em ações coletivas foram feitas para dificultar seu uso em desfavor da administração pública e impedir a discussão de processos que tratassem de matéria tributária e pudessem beneficiar um número imenso de contribuintes. Ademais:

O advento do processo coletivo – e o amadurecimento de seu exercício – como instrumento para a tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos, com representantes adequados legitimados a demandar em juízo, e com sentenças potencializadas a alcançar toda a massa de pessoas lesadas pela ofensa ao bem jurídico, logo se mostrou incômoda a interesses políticos e econômicos. (MARTINS, 2014, p. 1219).

Fernando Dal Bó Martins explica que houve um grande aumento no número de demandas coletivas na segunda metade dos anos 1990, época em que a prestação de vários serviços públicos foi privatizada (um exemplo são os serviços de telefonia). As ações coletivas também passaram a ser frequentes para a discussão de ilegalidades cometidas pela administração pública em assuntos de direito tributário e de direito previdenciário. Todos esses assuntos são ligados às finanças públicas e estão diretamente relacionados com o orçamento governamental (MARTINS, 2014, p. 1219).

Diante dessa realidade, as alterações legislativas tiveram o intento de modificar o processo coletivo para tentar reduzir ou esvaziar a sua relevância. Para tanto, “o ataque à jurisdição coletiva, sob o ponto de vista dos interessados em seu enfraquecimento, teria como alvo, dentre outros pontos, o alcance territorial da sentença.” (MARTINS, 2014, p. 1219).

A primeira limitação a ser analisada é a que foi promovida pela Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, no artigo 16, da lei da ação civil pública. A nova redação estabelece que a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, porém, nos limites da competência territorial do órgão prolator, a não ser que o pedido seja julgado improcedente por falta de provas (caso em que qualquer legitimado pode ajuizar nova demanda, com idêntico fundamento, a partir de novas provas).

Vale informar que a primeira alteração feita no artigo 16 foi formalizada pela Medida Provisória n. 1.570-4, de 22 de julho de 1997, e esta foi posteriormente convertida na Lei n. 9.494/1997.²⁹ A doutrina questionou a constitucionalidade formal da nova redação do artigo, considerando que a medida provisória que promoveu a alteração não preenchia os requisitos da relevância e da urgência previstos no artigo 62, *caput*, da Constituição. Porém, com a conversão da medida provisória na Lei n. 9.494/1997, a tese da inconstitucionalidade formal perdeu força, o que não impediu a defesa da tese de inconstitucionalidade material da limitação contida no artigo 16, da Lei n. 7.347/1985, sustentada ainda hoje na doutrina (MARTINS, 2014, p. 1229).

De forma totalmente atécnica, a alteração legislativa pretendeu limitar a coisa julgada à competência territorial do juízo que proferiu a sentença. No entanto, não existe essa possibilidade porque a coisa julgada não é um efeito do *decisum*, mas sim uma qualidade da sentença transitada em julgado (MARTINS, 2014, p. 1221).

Em outras palavras, a coisa julgada material é uma qualidade da sentença que resolve o mérito da causa e que não mais é passível de recurso (ou seja, já transitou em julgado). Se já foi julgada definitivamente, a coisa julgada material impede a rediscussão de um novo processo com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos. Por isso, não é possível limitar a coisa julgada a uma parte do território brasileiro, pois, ou a coisa julgada foi regularmente formada ou não, e a sentença existe em todo o país ou simplesmente não existe. Sustentar o contrário, como quer a atual redação do artigo 16, é admitir que podem existir duas sentenças com resultados opostos, em dois juízos com competências territoriais distintas, sobre as mesmas partes, causa de pedir e pedidos (MARTINS, 2014, p. 1221-1222).

²⁹ A Medida Provisória n. 1.570-4/1997 foi reeditada pela Medida Provisória n. 1.570-5/1997 e esta última foi convertida na Lei n. 9.494/1997.

Essas observações permitem concluir que a alteração legislativa pretendeu, na verdade, limitar os efeitos da sentença, e não a coisa julgada. Contudo, os efeitos da sentença também não podem sofrer esse tipo de limitação (MARTINS, 2014, p. 1222). Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam que a coisa julgada representa a impossibilidade de se discutir novamente o efeito declaratório da sentença que julgou o mérito, e é uma qualidade e não um resultado. Assim:

(...) pensar que uma qualidade de determinado efeito só existe em determinada porção do território, seria o mesmo que dizer que uma fruta só é vermelha em certo lugar do país (...). Na verdade, a restrição pretendida pela lei não diz respeito à coisa julgada. Limitar a abrangência da coisa julgada é impossível, sob pena de deixar ela de ser coisa julgada. O objetivo do dispositivo é limitar a abrangência dos efeitos da sentença (dentre os quais, certamente, não se encaixa a coisa julgada). Mas nem para isso ele se presta (...). Os efeitos da sentença, enfim, acompanham os sujeitos da controvérsia e do processo, bem como a relação jurídica deduzida e examinada judicialmente, pouco importando onde essa relação tenha sido formada ou extinta ou onde estejam seus sujeitos. Em especial, considerando-se que os direitos difusos são, por sua própria natureza, transindividuais, outorgar limites à coisa julgada ou aos efeitos da sentença seria, inquestionavelmente, dar a um só direito a possibilidade de dois tratamentos diferentes. (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 330-331, *apud* MARTINS, 2014, p. 1224-1225).

Ademais, os mencionados autores salientam que os direitos difusos são transindividuais por sua própria natureza, de modo que limitar a coisa julgada ou os efeitos da sentença seria o mesmo que conferir dois tratamentos diferentes ao mesmo tipo de direito. E, então, concluem que a previsão legal do artigo 16 é absurda, tanto por ser ilógica como por ser incompatível com a coisa julgada.

Crítica semelhante é feita por Teori Albino Zavascki, que considera ser incompreensível cindir territorialmente a imutabilidade constituída em sentença, mesmo em caso de direitos coletivos e de titulares indeterminados. Essa interpretação conduziria ao extravagante resultado de produzir uma sentença com duas qualidades:

(...) seria válida, eficaz e imutável em determinado território, mas seria válida, eficaz e mutável fora desse território. A interpretação literal do art. 16 leva, portanto, a um resultado incompatível com o instituto da coisa julgada. Não há como cindir territorialmente a qualidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada. Observe-se que, tratando-se de direitos transindividuais, a relação jurídica litigiosa, embora com pluralidade indeterminada de sujeitos no seu polo ativo, é única e incindível (indivisível). Como tal, a limitação territorial da coisa julgada é, na prática, ineficaz em relação a ela. Não se pode circunscrever territorialmente (circunstância do mundo físico) o juízo de certeza sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação jurídica (que é fenômeno do mundo dos pensamentos). (ZAVASCKI, 2006, p. 78-79, *apud* MARTINS, 2014, p. 1225).

Rodolfo de Camargo Mancuso reforça as fortes críticas feitas e acrescenta que a questão de saber quais pessoas são atingidas pela imutabilidade da sentença deve ser tratada

pelo instituto da coisa julgada, e não a partir de outros conceitos de processo civil, como a jurisdição, a competência ou a organização judiciária. Por isso, os limites da coisa julgada operam sobre as partes, não beneficiando ou prejudicando terceiros, como determina o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973.³⁰ (MANCUSO, 2002, p. 296, *apud* MARTINS, 2014, p. 1225-1226).

Entretanto, quando se trata de direitos coletivos, outro critério deve ser utilizado, já que o interesse transindividual abrange sujeitos indeterminados e se projeta para alcançar a todos eles, onde quer que estejam. Portanto:

Tudo assim refluí para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que emanada de juiz competente, deve ter eficácia até onde se revele a incidência do interesse objetivado, e por modo a se estender a todos os sujeitos concernentes, e isso, mesmo em face do caráter unitário desse tipo de interesse, a exigir uniformidade do pronunciamento judicial. (MANCUSO, 2002, p. 296, *apud* MARTINS, 2014, p. 1225-1226).

A lei da ação civil pública foi criada justamente para a tutela de interesses de natureza essencialmente coletiva. Nos direitos difusos e coletivos, o bem jurídico protegido possui natureza indivisível, ou seja, não pode se repartir. Diante dessa característica, jamais poderia o legislador processual “(...) tentar, por intermédio de mera conceituação, cindir a própria natureza incindível do objeto essencialmente coletivo que é, foi ou será tutelado. A intenção era repartir o que não se reparte; dividir o indivisível.” (RODRIGUES, 2009, p. 267-268, *apud* MARTINS, 2014, p. 1226).

De acordo com Martins, a situação inconcebível causada pela alteração no artigo 16, da Lei n. 7.347/1985, anula o seu principal objetivo, que é proporcionar solução de massa para os conflitos de massa. Ocorre, então, ofensa aos princípios da efetividade, da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, adotando regras específicas do processo civil tradicional para conflitos coletivos (MARTINS, 2014, p. 1227).

As críticas a respeito da inconstitucionalidade formal e material do artigo 16, da lei da ação civil pública, não são as únicas. Além delas, a doutrina apresenta a tese de que a limitação territorial é ineficaz por causa da inter-relação existente entre a Lei n. 7.347/1985 e o Código de Defesa do Consumidor – especialmente em razão da disposição do artigo 21, da Lei 7.347/1985 (afirma que são aplicáveis os artigos do título III do Código de Defesa do

³⁰ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), o artigo 472, do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 506. Destaque-se que “o novo CPC, acolhendo iniciativa do projeto da Câmara, inovou substancialmente ao prever que a coisa julgada, que se forma entre as partes, não pode prejudicar terceiros. Trata-se de proposta que consagra, mesmo nos “processos individuais”, o transporte *in utilibus* da coisa julgada.” (BUENO, 2015, p. 337).

Consumidor à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível) e o artigo 90, do Código de Defesa do Consumidor (determina a aplicação das normas do Código de Processo Civil e da lei da ação civil pública quando não contrariam suas próprias normas).

A lei da ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor fazem referências recíprocas aos seus textos. Isso significa que uma lei é aplicável à outra e vice-versa. Veja-se que o título III, do Código de Defesa do Consumidor, cuida da “defesa do consumidor em juízo” e reúne os conceitos de direitos coletivos, os legitimados, concessão de tutela específica, conversão da obrigação em perdas e danos, tutela antecipada liminarmente (ou, na redação do Novo Código de Processo Civil, tutela provisória ou tutela de urgência), ações para a defesa de direitos individuais homogêneos, execução, ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços e da coisa julgada.

Todas essas considerações permitem afirmar que a competência territorial do órgão prolator mencionada no artigo 16, da Lei n. 7.347/1985 deve ser compreendida a partir dos artigos 2º, da mesma lei e 93, do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, “(...) sendo o dano regional ou nacional, os limites impostos pelo art. 16 da LACP são (...) os limites da região atingida pelo dano, que podem vir a ser os próprios limites do território nacional.” (MARTINS, 2014, p. 1231).

Pelo mesmo critério de interpretação sistemática entre a lei da ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor, a regra que estende a competência do juiz da capital do Estado ou do Distrito Federal para todo o território ou país também se aplica aos direitos difusos e aos direitos coletivos. Por isso, Hugo Nigro Mazzilli afirma que:

(...) os limites da competência territorial do órgão prolator de que trata o art. 16 da Lei 7.347/1985 não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas, sim, os que decorrem do art. 93 do CDC em função do alcance do dano que deu causa à demanda. (MAZZILLI, 2005, p. 498, *apud* MARTINS, 2014, p. 1233).

Martins complementa esse raciocínio afirmando que os efeitos da sentença de procedência extrapolam o território da comarca ou subseção do juízo que a proferiu e alcançam toda a região afetada pela lesão (até mesmo se for o território nacional por completo) e, como consequência, atingindo também todos os titulares do direito, com eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* (MARTINS, 2014, p. 1235).

Outra alteração legislativa que intencionou limitar os efeitos territoriais das ações coletivas foi a promovida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, no artigo 2º-A, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.494/1997. O referido artigo dispõe que a

sentença proferida em ação coletiva proposta por entidade associativa para a defesa de direitos de seus associados só abrange aqueles que tenham domicílio no mesmo local de competência do juízo sentenciante. Além disso, quando a demanda coletiva for proposta contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou suas autarquias e fundações, a petição inicial deve estar acompanhada da ata da assembleia que autorizou a criação da entidade associativa e da relação nominal dos associados, com os respectivos endereços.

Primeiramente, Martins (2104, p. 1236) bem nota que o sobredito artigo é direcionado para as demandas que envolvam direitos coletivos *stricto sensu* ou direitos individuais homogêneos, já que os direitos difusos têm titulares indeterminados (por óbvio, não podem ser identificados como a legislação pretende).

As mesmas críticas feitas ao artigo 16, da Lei n. 7.347/1985 são aplicáveis ao artigo 2º-A, seja a inconstitucionalidade formal, material ou ineficácia do dispositivo. É mais uma limitação territorial incompatível com a própria essência da tutela coletiva e com as regras de competência territorial absoluta do artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor (MARTINS, 2014, p. 1236).

O mesmo se pode dizer a respeito da exigência de juntada da ata da assembleia da entidade associativa, relação nominal de seus associados e lista de seus endereços quando a ação coletiva for proposta contra a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações.

Pedro Lenza (2008, p. 276-277, *apud* MARTINS, 2014, p. 1237) salienta que o instituto da representação processual, previsto na Carta Magna, não pode ser confundido com a regra de legitimidade estabelecida para a tutela coletiva. No último caso, a associação age em nome próprio para defender os interesses de toda uma coletividade, o que torna dispensável a autorização individual de cada interessado. A pertinência temática da associação, por sua vez, é preenchida com a simples autorização estatutária, o que dispensa a permissão da assembleia. Ademais:

(...) a necessidade de indicação nominal dos associados e seus endereços apenas quando a entidade associativa for a legitimada ativa e a ação for movida em face da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e suas autarquias e fundações, fere, frontalmente, o princípio da igualdade (...). Por que somente quando for autora entidade associativa? E, ainda, por que quando figurarem no polo passivo somente órgãos estatais e paraestatais? Inexiste justificativa para o elemento tomado como fator de desigualação e correlação lógica entre este e o tratamento jurídico diversificado, que, sequer, encontra sustentação na Constituição. (LENZA, 2008, p. 276-277, *apud* MARTINS, 2014, p. 1237).

Como se percebe, apesar de várias tentativas em impedir a produção dos efeitos decorrentes da sentença coletiva, especialmente quando são desfavoráveis à administração pública, não podem ser aceitas pelo fato de que o microsistema processual coletivo é muito bem estruturado e, ainda, pelo próprio caráter dos direitos coletivos, que pertencem a várias pessoas.

2.6 LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS

De acordo com Mendes, o exercício do direito de ação depende de três condições, quais sejam o interesse, a legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) e a possibilidade jurídica do pedido. A legitimidade para agir é distinta da capacidade para ser parte, da capacidade processual e da capacidade postulatória. Estas últimas três figuras são um dos vários pressupostos processuais, ao contrário da primeira (MENDES, 2010, p. 248).

Barbosa Moreira enfatiza que a lei cria um modelo ideal para ser observado na formação do contraditório em todo e qualquer processo, sendo esse modelo definido a partir de certas situações jurídicas subjetivas, às quais ele chama de situações legitimantes (MOREIRA, 1971, p. 58, *apud* MENDES, 2010, p. 249). A situação legitimante sempre deve ser analisada em relação ao requerente (legitimidade ativa) e ao requerido (legitimidade passiva).

Tradicionalmente, como ensina Luís Roberto Barroso, o ordenamento processual confere a legitimidade para quem é titular da relação jurídica material litigiosa, pois esse titular é o natural detentor do interesse de agir (conforme estabelece o artigo 6º, do Código de Processo Civil de 1973).³¹ Como exceção, é possível que a lei atribua legitimidade processual a uma pessoa estranha à relação jurídica, mas que tenha um interesse juridicamente relevante e, portanto, esteja ligada a essa relação. Quando isso acontece, tem-se a legitimidade extraordinária ou substituição processual (BARROSO, 2014, p. 218, nota 26).

O substituto processual, diversamente de um representante, atua em nome próprio, de modo autônomo e é parte no processo, devendo sofrer os ônus processuais de condenação ou de penalidades (como a litigância de má-fé, por exemplo). Ainda, de acordo com Barroso:

Por outro lado, é da essência da substituição processual a possibilidade de modificação da situação jurídico-material, afetando, favorável ou desfavoravelmente, a posição jurídica do substituído. Por isso mesmo o legislador deve ser parcimonioso no momento de estabelecer hipóteses de legitimação extraordinária, geralmente justificadas quando se presume que o substituto terá condições de defender o interesse de forma mais adequada do que o substituído. (BARROSO, 2014, p. 218, nota 26).

³¹ O artigo 6º corresponde ao artigo 18 no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 56).

É interessante ter conhecimento de que, no longínquo período medieval, era plenamente aceita a escolha de algumas pessoas para serem demandadas em nome de um grupo (*on behalf of the group*), em uma forma de legitimação ou representação de categorias (MENDES, 2010, p. 42).

Nesse sentido, a Regra 12, da Inglaterra (conhecida como *Rules of the Supreme Court, Statutory Instrument 1965/1776*), estabelecia que um processo poderia ser iniciado e prosseguir pela iniciativa de uma ou apenas algumas pessoas, representando as demais, quando uma grande quantidade delas possuísse o mesmo interesse, a depender de decisão da Corte. Para tanto, deveriam estar presentes os requisitos previstos na regra, entre os quais a numerosidade (como a regra não delimitou o padrão quantitativo, era um conceito juridicamente indeterminado) e a identidade de interesse (*same interest*).

Na regra inglesa, os legitimados estariam praticando a defesa de direitos próprios e alheios ao mesmo tempo, numa espécie de mistura entre a legitimação extraordinária (chamada de representação pela regra) e a legitimação ordinária. Como se percebe, os atuais conceitos jurídicos nem sempre tiveram a mesma configuração e estrutura; tomar ciência de que as hipóteses tradicionais de classificação aceitas hoje já foram bastante diversas contribui para a melhor análise da legitimidade em processos coletivos (MENDES, 2010, p. 45-47).

Segundo os apontamentos de Mendes (2010, p. 184), no ano de 1983 Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentaram no VII Congresso de Direito Processual, em Würzburg, na Alemanha, quatro modelos para explicar a legitimação nas ações coletivas. Eles denominaram os interesses como “difusos, fragmentados e coletivos”. Para os processualistas estrangeiros, os interesses coletivos poderiam ser promovidos em juízo por:

(...) órgãos governamentais (como o Ministério Público e as agências governamentais); de particulares indicados pelo poder público (*relator action* ou *parentes patriae*); de organizações e associações não-governamentais (como as entidades de defesa do meio ambiente ou dos direitos dos consumidores); e de indivíduos, como partes representativas (tal qual o modelo clássico das *class actions* norte-americanas). (MENDES, 2010, p. 184).

Na tutela de direitos coletivos, a solução tradicional de fazer coincidir a *legitimatio ad causam* com a titularidade da relação jurídica litigiosa não é a mais adequada, pois existe uma pluralidade de titulares, muitas vezes numerosos e indeterminados ou, conforme o caso, determináveis (MOREIRA, 2014, p. 76).

Ressalte-se a enorme relevância da legitimidade em processos coletivos, pois ela representa o meio de garantir que o direito de pessoas menos esclarecidas não seja

menosprezado. Ele poderá ser defendido em juízo por um terceiro, um legitimado extraordinário apontado pela lei processual para a tutela coletiva (MENDES, 2010, p. 30). Ademais, a defesa do interesse lesado de várias pessoas ao mesmo tempo cria um verdadeiro agrupamento de forças, beneficiando cada pessoa individualmente considerada (e que é, de fato, mais fraca sozinha), “(...) levando por terra, assim, a política maquiavélica da divisão para reinar.” (MENDES, 2010, p. 36).

Se a situação legitimante e a causa jurídica forem coincidentes, a legitimação é ordinária. Contudo, se a lei autoriza que outra pessoa demande ou seja demandada, em nome próprio, para defender um direito que supostamente não lhe pertence (no todo ou em parte), a legitimação é extraordinária (MENDES, 2010, p. 249-250).

Em matéria de direitos coletivos, a doutrina se divide na adoção de três posicionamentos a respeito da espécie de legitimidade. A primeira defende que a legitimação é ordinária, pois o legitimado previsto em lei estaria defendendo seu próprio direito. Defendem essa ideia Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1999, p. 23-24 *apud* MENDES, 2010, p. 252) e Kazuo Watanabe (2014, p. 68).

A propósito, a doutrina de Kazuo Watanabe faz uso da “teoria do superamento da personalidade jurídica” às avessas, também chamada de “doutrina da penetração” ou “da desconsideração da personalidade jurídica” (*disregard of Legal Entity*). A partir da interpretação em conjunto com a tutela coletiva, Watanabe sustenta que a legitimação em matéria coletiva é ordinária e não extraordinária. Isso porque:

A associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, etc.), ao ingressar em Juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los como sua própria razão de ser. (WATANABE, 2014, p. 68).

Para o autor, se uma associação propõe uma ação coletiva é como se os próprios associados estivessem agindo, figurando como uma parte ideológica, na doutrina de Cappelletti (WATANABE, 2014, p. 69). Paulo César Pinheiro Carneiro reforça esse entendimento ao analisar a atuação do Ministério Público na ação civil pública, na qual o órgão atua em nome próprio para defender um interesse público de que é titular como órgão estatal (CARNEIRO, 1999, p. 23-24, *apud* MENDES, 2010, p. 252).

A tese de legitimação ordinária apresenta como principal problema o fato de que é necessário pesquisar as finalidades estatutárias dos entes que ingressarem em juízo, o que certamente tolhe a utilização prática das ações coletivas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR,

2012, p. 201-202). Ademais, não se pode dizer que os legitimados previstos no artigo 5º, da Lei n. 7.347/1985 e no artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor (entes políticos, Ministério Público, Defensoria Pública, órgãos estatais e associações) estejam defendendo direitos próprios, uma vez que o seu interesse na demanda é ideológico (MENDES, 2010, p. 254).

A segunda corrente, defendida por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, afirma que a condução de ações coletivas para a tutela de direitos difusos e coletivos é feita por meio de uma legitimação autônoma. Isso acontece porque a dicotomia entre legitimidade ordinária e extraordinária só serve para explicar os direitos de indivíduos, mas não os transindividuais. Assim:

Quando a lei legitima alguma entidade a defender o direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo o direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos ‘prejudicados pela poluição’, pelos ‘consumidores de energia elétrica’, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozeßführungsbefugnis*): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo. (NERY JÚNIOR; NERY, 2001, p. 1.885, *apud* MENDES, 2010, p. 252-253).

A tese da legitimação autônoma é também conhecida como “direito de conduzir o processo”, com origem alemã (no instituto de *Prozessführungsrecht*). Porém, essa tese seria uma busca alternativa ao instituto da substituição processual, o que acaba culminando na tese da legitimidade extraordinária (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 203-204).

O terceiro entendimento é o que sustenta a legitimação extraordinária (ou substituição processual) na tutela de direitos coletivos, encabeçado por Barbosa Moreira. Na interpretação do processualista, a menção de legitimação para um terceiro diverso do titular do direito ou a autorização legal, mesmo não sendo expressa, abririam a possibilidade para a legitimação extraordinária (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 198-199).

Independente das divergências doutrinárias, anote-se que a legitimidade extraordinária pode ser subordinada ou autônoma. A legitimação autônoma costuma ser dividida em exclusiva (o legitimado extraordinário atua com exclusividade no processo, privando o legitimado ordinário de participar da lide como parte principal) e concorrente (o titular do direito material e o legitimado extraordinário são autorizados a defender o interesse em juízo). Porém, alguns doutrinadores preferem reservar a nomenclatura de legitimidade autônoma concorrente para os casos em que há duas ou mais pessoas na mesma condição de legitimados extraordinários. Nesta hipótese, a legitimidade autônoma de dois legitimados extraordinários simultâneos recebe o nome de disjuntiva (MENDES, 2010, p. 250-251).

O ordenamento brasileiro adotou uma posição mista e heterogênea e, de acordo com Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 153), “(...) com o reconhecimento de legitimidade de órgãos e entidades públicas e privadas, e excepcionalmente do cidadão, este último exclusivamente no âmbito da ação popular.”

Outra observação que deve ser feita: a legislação brasileira conferiu o mesmo tratamento à legitimidade ativa para ajuizamento de ação coletiva, independente de envolver direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. Além disso, com a exceção já anotada por Leonel sobre a ação popular, não se reconheceu a possibilidade de atuação de pessoas físicas na defesa dos direitos coletivos. Desse modo, a legitimação ativa foi conferida para pessoas jurídicas, públicas e privadas, e a órgãos públicos dotados de autonomia (BARROSO, 2014, p. 220).

O rol de legitimados ativos ao processo coletivo é, então, constituído da seguinte forma: Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público da administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista), mesmo sem personalidade jurídica, associações civis constituídas há, pelo menos, um ano, com finalidade institucional voltada para a defesa dos direitos coletivos pleiteados em juízo, sindicatos, comunidades indígenas, Defensoria Pública e partidos políticos com representação no Congresso Nacional (LEONEL, 2013, p. 153-154).

Vale esclarecer que o sobredito rol de legitimados é extraído das disposições citadas abaixo, cujo rol completo é apresentado no apêndice:

- a) artigo 5º, da Lei n. 7.347/1985 (lei da ação civil pública);
- b) artigo 82, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor);
- c) artigo 3º, da Lei n. 7.853/1989 (lei de apoio às pessoas portadoras de deficiência);
- d) artigos 1º, *caput* e 3º, da Lei n. 7.913/1989 (lei da ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários);
- e) artigo 47, da Lei n. 12.529/2011 (lei do sistema brasileiro de defesa da concorrência);
- f) artigo 210, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
- g) artigo 5º, LXX, ‘b’, da Constituição;
- h) artigo 8º, III, da Constituição;
- i) artigo 232 da Constituição;
- j) artigo 5º, LXX, ‘a’ da Constituição e artigo 21, da Lei n. 12.016/2009 (lei do mandado de segurança):

Outro legitimado previsto expressamente pelo artigo 81, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), é a Ordem dos Advogados do Brasil.

Atente-se para o fato de que, diferentemente do rol exemplificativo de interesses coletivos que podem ser tutelados, a lista dos legitimados ativos é taxativa e não pode ser ampliada por interpretação extensiva ou analógica, segundo a lição de Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 155-156).

A análise de todos esses dispositivos legais facilita a compreensão e só confirma o entendimento de Barbosa Moreira ao explicar as diferentes espécies de legitimidade extraordinária adotadas pelo ordenamento brasileiro. De acordo com o processualista, a legitimação concorrente e disjuntiva dos co-titulares autoriza que eles atuem em juízo para defender interesses comuns, seja de modo isolado ou pela formação de litisconsórcio voluntário (MOREIRA, 2014, p. 76).

Outra possibilidade de legitimidade é a de pessoas jurídicas, cujos fins institucionais sejam a defesa do interesse violado (como sociedades e associações), e que possam exercer representatividade adequada e eficiente na tutela do conjunto dos interessados. Também podem fazer parte dessa classe de legitimados ativos entidades não dotadas de personalidade jurídica ou grupos constituídos com o objetivo específico de participar do processo (MOREIRA, 2014, p. 76).

Há, ainda, a legitimidade de órgãos estatais, dos quais se destaca o Ministério Público. Saliente-se que essas soluções, na visão de Barbosa Moreira, parecem insatisfatórias quando “quimicamente puras”, pois todas apresentam tanto vantagens quanto inconvenientes. Diante disso, combinações entre essas formas de legitimidade poderiam atingir resultados mais positivos (MOREIRA, 2014, p. 76).

Luís Roberto Barroso afirma que, na experiência brasileira, a tutela de direitos difusos e coletivos gerou um volume maior de ações do que os processos voltados para a promoção dos direitos individuais homogêneos. Esse fenômeno poderia ser explicado por diversas razões, das quais uma certamente é a atuação do Ministério Público. Nas palavras do autor, o *parquet* “(...) figura como principal protagonista das ações civis públicas no direito brasileiro (...)” e sua “(...) legitimação para agir recai, sobretudo, sobre aquelas espécies de direitos”. A atuação ministerial torna-se mais efetiva também pela possibilidade de instauração do inquérito civil público³² para colher informações e provas antes do ajuizamento de um processo (BARROSO, 2014, p. 219).

³² De acordo com Barroso, a instauração de um procedimento de investigação prévia pelo Ministério Público, de caráter administrativo, é prevista tanto pela Constituição como pela legislação específica. Esse procedimento é o

De fato, o Ministério Público ocupa uma posição de destaque na tutela de direitos coletivos, ainda mais porque sua participação é obrigatória em todas as ações coletivas, seja como autor ou como *custos legis* (consoante determinação dos artigos 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985 e 92, da Lei n. 8.078/1990). Aliás, estudos feitos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo revelam a presença do *parquet* como autor de noventa por cento dos processos coletivos (MENDES, 2010, p. 255).

A atuação do órgão ministerial explica-se pelas suas funções institucionais previstas no artigo 129, da Constituição, sendo expressa em relação à defesa de direitos difusos e coletivos. No entanto, sua atuação é limitada quando se tratam de direitos individuais homogêneos e só será admitida quando os direitos envolvidos sejam indisponíveis, se houver interesse social relevante ou importância social na proteção coletiva (BARROSO, 2014, p. 221).

Outro órgão que exerce função essencial à justiça, por determinação constitucional, é a Defensoria Pública, também legitimada para a proteção de direitos coletivos. Apesar disso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 3943/DF) para contestar a legitimidade da Defensoria em ajuizar ação civil pública, sob o argumento de que ela é uma instituição voltada para a defesa de hipossuficientes e, no bojo de uma ação civil pública, não seria possível determinar quem seriam os beneficiados (apenas hipossuficientes ou pessoas abastadas).

Ao julgar a sobredita ADI, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Defensoria possui legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos conferida pelo próprio texto constitucional, sendo a legitimação reforçada pela emenda constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014. Porém, nas fases de liquidação e execução da sentença coletiva, a instituição só pode representar os hipossuficientes, pois a tutela de cada interessado ocorre separadamente. Assim, o STF rejeitou a ADI n. 3943/DF.³³

2.7 ESPÉCIES CABÍVEIS DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SEUS EFEITOS

inquérito civil, que se destina a colher elementos e verificar se estão presentes as causas de ajuizamento de ação civil pública. Em sua condução, “(...)o Ministério Público dispõe de amplos poderes instrutórios, podendo ouvir testemunhas, requisitar documentos e informações de autoridades públicas e de particulares, solicitar a realização de perícias, dentre outras medidas. A legislação admite, igualmente, a celebração de um acordo (transação), denominado de Termo de Ajustamento de Conduta, pelo qual a parte à qual se imputa o comportamento irregular se compromete a proceder da forma avençada.” (BARROSO, 2014, p. 219, nota 31).

³³ Ementa do julgamento da ADI n. 3943 disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28inconstitucionalidade+defensoria%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pvm3vwy> Acesso em: 22 ago. 2015.

2.7.1 Classificação das Sentenças

O procedimento de execução de sentença no ordenamento brasileiro foi reformado para abolir a ação de execução como processo autônomo da ação de conhecimento, em nome da efetividade da tutela jurisdicional. Assim, o processo tornou-se sincrético, sendo a execução uma fase seguinte à cognição inicial.

Essa reforma iniciou-se com os artigos 11, da Lei 7.347/1985 e 84, do Código de Defesa do Consumidor e, mais tarde, com as alterações legislativas nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil de 1973,³⁴ relativas ao cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. O processo sincrético para as obrigações de pagar quantia certa, entretanto, só foi introduzido no Código de Processo Civil com a edição da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

Essas alterações legislativas provocaram dúvidas quanto à necessidade de que a sentença deveria ser condenatória para que fosse executada. Nesse ponto, é importante recordar a classificação das sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 18) ensina que as sentenças declaratórias e constitutivas costumam dispensar atos posteriores para que a pretensão deduzida pela parte em juízo seja satisfeita. Já as sentenças condenatórias, além de definirem a situação jurídica de uma parte que violou o direito de outra, também fixam a prestação que deve ser cumprida em favor do titular do direito lesionado.

O fato de as sentenças declaratórias e constitutivas serem dotadas de toda a carga de eficácia do provimento jurisdicional não afasta a necessidade de adoção de algumas providências posteriores (como a expedição de mandados ou de atos de publicidade). Estes são meros atos administrativos que não retiram a característica dessas sentenças.

No caso das sentenças condenatórias, é necessário que esteja reconhecida uma obrigação certa, líquida e exigível para a fase de cumprimento de sentença.

³⁴ O artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 497 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 331).

O artigo 461, § 1º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 499 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 332).

O artigo 461, § 2º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 500 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 332).

O artigo 461-A, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 498 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015); o artigo 461-A também corresponde ao novo artigo 538 (BUENO, 2015, p. 332 e 369).

O artigo 461, *caput* e §§ 4º e 5º corresponde ao novo artigo 536 do Código de Processo Civil (BUENO, 2015, p. 367).

O artigo 461, §§ 4º a 6º corresponde ao novo artigo 537 do Código de Processo Civil (BUENO, 2015, p. 368).

A análise da eficácia das sentenças (considerando que cada uma delas teria “força” executiva diferenciada) fez surgir uma nova classificação, que inclui mais dois tipos de sentenças: a executiva *lato sensu* e a mandamental (conhecida como classificação quinária das sentenças).

A sentença executiva *lato sensu* seria aquela em que o juiz pode agir de ofício para a sua efetivação, sem a necessidade de um processo de execução em apartado. O exemplo mais citado pela doutrina é a sentença proferida em ação de despejo: ao mesmo tempo em que declara o direito, o juiz determina o despejo.

Na sentença mandamental, a ordem judicial descumprida não se converte em perdas e danos (como seria o normalmente esperado), mas representa a responsabilidade criminal por desobediência ou por outra sanção de caráter público. A ordem do juiz deve ser cumprida de imediato, com a expedição de um mandado.

Após a edição da Lei n. 11.232/2005, a redação do artigo 475-N, do Código de Processo Civil de 1973³⁵ deixou de restringir o conceito de título executivo judicial às sentenças condenatórias. A partir daquele momento, título executivo passou a ser toda sentença que reconhecesse a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Desse modo, qualquer tipo de sentença, seja condenatória, declaratória ou constitutiva, pode ser executada, desde que reconheça obrigação líquida, certa e exigível.

Por isso, costuma-se afirmar que “(...) com as modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, a classificação quántupla perdeu considerável sustentação, já que nenhuma hipótese de sentença condenatória enseja mais processo autônomo de execução.” (SILVA, 2009, p. 24).

Em suma, é relevante perceber que as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa podem ser executadas de ofício, enquanto as obrigações de pagar quantia certa dependem da iniciativa do credor, tanto no processo civil tradicional como no processo coletivo. Essas especificidades serão abordadas em detalhes no terceiro capítulo.

2.7.2 A Coisa Julgada no Processo Coletivo

A efetivação de todos os objetivos da tutela de caráter coletivo só pode ocorrer quando se reconhece a necessidade de maior extensão dos efeitos das sentenças coletivas. Trata-se de uma conclusão lógica, uma vez que os interesses tutelados são marcados pela

³⁵ O artigo 475-N do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 515 do Novo Código de Processo Civil (BUENO, 2015, p. 343).

indivisibilidade, tanto material como processual. Assim, “é a indivisibilidade do objeto que determina a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi ‘parte’ no sentido processual, mas figura como titular dos interesses em conflito.” (LEONEL, 2013, p. 282).

Novamente, deve-se perceber que as ideias tradicionais sobre os efeitos da decisão judicial e da coisa julgada são colocadas sob discussão quando se trata da proteção jurídica de interesses coletivos. Isso decorre da indivisibilidade do objeto do litígio como também da impossibilidade de que todos os titulares do direito estejam presentes, como partes, no processo. É natural que os efeitos do julgamento se estendam para esse grande número de pessoas que não participou da demanda a fim de que todas sejam beneficiadas ou prejudicadas, de igual forma (MOREIRA, 2014, p. 91).

Porém, uma pergunta que se faz é: até que ponto o resultado do processo em que participaram apenas um ou alguns dos legitimados será vinculante para os outros juízes que devem decidir outros processos, cujas partes são outros membros da mesma coletividade? Essa é uma das questões colocadas por Barbosa Moreira (2014, p. 91).

Outros assuntos devem ser analisados com cautela quando se trata dos efeitos das sentenças coletivas. Em um possível conluio entre um dos legitimados e o adversário, o primeiro deixaria o processo correr sem utilizar todos os meios para provar o dano praticado e, assim, conseguir uma sentença de improcedência, com o posterior trânsito em julgado, apenas para favorecer ilicitamente a parte demandada. Do mesmo modo, seria desaconselhável que a parte requerida se visse às voltas com vários processos judiciais de diversos titulares lesados, sabendo que a mesma solução será aplicada a todos eles (MOREIRA, 2014, p. 92).

Com efeito, os direitos difusos e coletivos são tratados de modo semelhante pelo ordenamento em relação aos efeitos da decisão. Entretanto, há um regime diverso para as decisões proferidas em ações que envolvem direitos individuais homogêneos (BARROSO, 2014, p. 222-223). A coisa julgada em ações coletivas está prevista no artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor.

A análise do mencionado artigo permite verificar sinteticamente que, nas ações coletivas, a sentença faz coisa julgada *erga omnes* para os direitos difusos. A exceção ocorre quando o pedido é julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado pode ajuizar outro processo se possuir novas provas. Os efeitos dessa decisão não prejudicam direitos individuais de pessoas integrantes do grupo.

A coisa julgada é *ultra partes* para os direitos coletivos *stricto sensu*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe. Também há ressalva quando a improcedência do pedido se dá

por insuficiência de provas, com as mesmas consequências dos direitos difusos. Os efeitos dessa sentença não prejudicam direitos individuais, tampouco.

Se a sentença envolve direitos individuais homogêneos, a coisa julgada é *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Se o pedido for julgado improcedente, os interessados que não participaram do processo coletivo como litisconsortes podem propor ação de indenização de modo individual.

Para verificar esses regimes, deve-se analisar cada inciso de forma separada, como será feito adiante, mas inicialmente, deve-se destacar o teor do artigo 16, da Lei n. 7.347/1985. O referido artigo 16 estabelece que, se o pedido for procedente, a eficácia da coisa julgada material é *erga omnes*. Por outro lado, se o pedido for julgado improcedente por falta de provas, a sentença não faz coisa julgada material, circunstância que autoriza qualquer legitimado a propor nova ação em desfavor do mesmo requerido (com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido) se tiver prova nova, não produzida no primeiro processo. Essa regra é parecida com a do artigo 18, da Lei n. 4.717/1965 – lei da ação popular (MARTINS, 2014, p. 1216-1217).

As mesmas disposições são encontradas no texto do artigo 103, I, do Código de Defesa do Consumidor, o qual se aplica para os direitos difusos. Se o pedido é procedente, a eficácia da coisa julgada material é *erga omnes*. Se o pedido é improcedente por falta de provas, a sentença também não faz coisa julgada material, autorizando qualquer legitimado a propor nova demanda em desfavor do mesmo requerido, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, dependendo apenas de prova nova (MARTINS, 2014, p. 1217).

Se a demanda coletiva trata de direitos coletivos *stricto sensu*, o artigo 103, II, do Código de Defesa do Consumidor também determina dois resultados diferentes para a procedência e para a improcedência do pedido por insuficiência de provas. Se o pedido for procedente, a coisa julgada material tem eficácia *ultra partes*, limitada ao grupo, categoria ou classe de interessados. Caso o pedido seja improcedente por falta de provas, a sentença não faz coisa julgada material (e qualquer legitimado pode ajuizar um novo processo com a presença de prova nova (MARTINS, 2014, p. 1217-1218).

Nota-se, portanto, que ocorre a mesma consequência processual para os direitos difusos e coletivos quando o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Especificamente quanto aos direitos difusos, os efeitos subjetivos da coisa julgada se produzem para todos (*erga omnes*), já que o objeto é indivisível e a pluralidade de titulares é indeterminada (BARROSO, 2014, p. 223).

Para as ações que discutem direitos coletivos *stricto sensu*, os efeitos atingem só os integrantes do grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base, ou seja, é *ultra partes* (BARROSO, 2014, p. 223).

Chame-se atenção para o fato de que é plenamente aceitável o trâmite de uma ação coletiva e outra individual sobre o mesmo objeto, isto é, admite-se a litispendência. Quando essa situação acontece, os efeitos da coisa julgada nas demandas de direitos difusos e coletivos não prejudicam os direitos individuais existentes. Porém, o autor individual não poderá se beneficiar “(...) da coisa julgada que vier a se produzir na ação coletiva, caso não opte pela suspensão do seu processo no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” (BARROSO, 2014, p. 223). É o que estabelece o artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor.

Em virtude do que foi mencionado, para os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* “(...) vigora o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, de modo que somente se forma a coisa julgada material quando há prova exauriente sobre os fatos que servem de fundamento ao pedido.” (MARTINS, 2014, p. 1218).

Os efeitos das decisões em ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos são diferentes das outras duas espécies explanadas acima. Isso acontece por vários motivos, mas especialmente pelas dificuldades encontradas para notificar todos os potenciais interessados em participar do polo ativo do processo. Assim, a lei determina que a decisão desfavorável não pode afetar quem não foi parte da demanda, de modo que a coisa julgada é “(...) *secundum eventum litis*, pela qual os efeitos subjetivos da decisão se estendem a todos os interessados, se o pedido for acolhido; mas somente aos que figurarem efetivamente no processo, no caso de sua rejeição.” (BARROSO, 2014, p. 223-224).

Essas determinações constam do artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor. Se o pedido é procedente, a eficácia da coisa julgada material é *erga omnes*, mas só para aqueles que participaram do processo. No entanto, se o pedido é improcedente, a sentença não faz coisa julgada material e qualquer legitimado pode propor uma ação nova contra o mesmo requerido e com a mesma causa de pedir e pedido. Aqui reside uma grande diferença em relação à disciplina dos direitos difusos e coletivos: enquanto estes exigem que a improcedência seja por falta de provas, nos direitos individuais homogêneos, a improcedência por quaisquer razões não produz a coisa julgada material (MARTINS, 2014, p. 1218).

De forma sintética, os direitos individuais homogêneos levam ao regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, no qual a coisa julgada material só é formada se a sentença for de procedência. Quando a sentença coletiva é de improcedência, não adquire a qualidade de

imutável. A ressalva que se faz refere-se à hipótese de um dos titulares do direito individual homogêneo ter participado do processo como assistente litisconsorcial: neste caso, os efeitos da sentença serão aplicados a ele. Os demais titulares, que não participaram da relação processual coletiva, poderão propor ações individuais, na forma do artigo 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (MARTINS, 2014, p. 1218).

Em outra nomenclatura utilizada pela doutrina, o alcance subjetivo da imutabilidade da sentença, na coisa julgada coletiva, é chamado de eventual, ou seja, depende do resultado dado “(...) ao julgamento do pedido de tutela coletiva dos direitos no plano daqueles que não participaram do processo.” (WAMBIER, 2014, p. 200). Portanto, se a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos for procedente, a imutabilidade da sentença valerá para todos os que possam usufruir dela, a partir do procedimento de liquidações individuais (WAMBIER, 2014, p. 200).

Outro conceito muito importante é o da extensão *in utilibus* dos efeitos da sentença coletiva. Por meio desse instituto, as pessoas que sofreram individualmente com os mesmos danos reconhecidos na sentença coletiva de ações envolvendo direito difuso (como a ação civil pública, por exemplo), podem ser beneficiadas por esse *decisum*. Para tanto, devem promover a liquidação e execução da sentença de forma individual para que a sua lesão específica seja reparada com a indenização correspondente, na forma do artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (MARTINS, 2014, p. 1218).

No caso específico da ação popular, é possível obter sentença declaratória ou constitutiva na parte principal, declarando nulo ou anulando o ato impugnado, e condenatória para as perdas e danos, além das custas processuais e honorários de advogado. Porém, só podem ser proferidas sentenças de condenações a pagar quantia certa. Em outras palavras, a ação popular não se presta para condenar ao cumprimento de uma obrigação de fazer, como por exemplo condenar a administração pública a tomar providências em favor da salubridade do ambiente (MOREIRA, 2014, p. 89).

2.8 SISTEMAS DE VINCULAÇÃO DAS DECISÕES COLETIVAS

Há dois sistemas de vinculação das decisões proferidas em ações coletivas: o de inclusão (*opt-in*) e o de exclusão (*opt-out*), já mencionados no decorrer do texto.

No sistema de inclusão:

A pessoa interessada precisa manifestar expressamente a sua vontade de ser atingida pelos efeitos do pronunciamento judicial coletivo, é também conhecido pela expressão

inglesa *opt-in*, diante da necessidade de opção pelo ingresso no grupo atrelado à decisão. É o que se passa, por exemplo, na Inglaterra e na China. (MENDES, 2010, p. 188).

O sistema de exclusão, por sua vez:

Está baseado na exigência da representação adequada e na comunicação prévia aos interessados que, em geral, dentro do prazo fixado pelo órgão judicial, deverão requerer a sua exclusão (*opt-out*) em relação à eficácia dos provimentos proferidos no processo metaindividual. Do contrário, estará, *a priori*, vinculado ao pronunciamento. É o modelo adotado, atualmente, *v.g.*, nos Estados Unidos, no Canadá e na Austrália. (MENDES, 2010, p. 188).

É também possível que a vinculação aos efeitos da coisa julgada esteja condicionada ao resultado de a sentença ser favorável ou não aos interesses coletivos (*secundum eventum litis*). Em alguns casos, a produção de efeitos em relação à procedência ou improcedência dos pedidos iniciais é absoluta, isto é, os integrantes da categoria não serão afetados sempre que a sentença for contrária aos interesses coletivos, como se viu no tópico anterior (MENDES, 2010, p. 188).

Em um sistema menos rigoroso, a ineficácia da sentença para os integrantes de um grupo apenas ocorre se a improcedência do pedido for motivada pela insuficiência de provas, como o sistema previsto em Portugal e na ação popular brasileira (MENDES, 2010, p. 188).

Contudo, a maioria dos países adota o sistema de vinculação, com a opção de exclusão dos efeitos da sentença por requerimento específico do interessado (*opt-out*), sendo irrelevante o resultado favorável ou não à parte coletiva (MENDES, 2010, p. 188).

2.9 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Embora ainda não esteja em vigor, é interessante tecer algumas observações sobre o denominado incidente de resolução de demandas repetitivas previsto na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, sem correspondência no Código de 1973.

É fato que muitos doutrinadores já se mobilizaram para construir textos de códigos de processo civil coletivos, feitos a partir dos princípios da tutela coletiva e dos problemas encontrados quando se aplica as disposições do processo civil tradicional ao coletivo. Nesse sentido, podem-se citar o Código de Processo Civil Coletivo elaborado por Antonio Gidi (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p. 463-475), o anteprojeto de Código Modelo de

Processos Coletivos para Ibero-América, elaborado por uma comissão de processualistas³⁶ (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p. 477-484), o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, feito pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p. 485-506), o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos escrito no âmbito dos programas de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Universidade Estácio de Sá (UNESA) (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p. 507-524) e o anteprojeto de lei do Novo Código de Defesa do Consumidor do Senado Federal (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p. 525-532), entre outros.

A natural complexidade que envolve a elaboração de um Novo Código de Processo Civil sempre desperta a atenção da doutrina, que não se furta em comentar as possibilidades que podem surgir diante da aprovação de novos dispositivos. No caso da tutela coletiva, muito se questionou sobre a inserção de artigos de lei que tratassem especificamente do processo coletivo, já que as tentativas de aprovação de um Código de Processo Civil Coletivo não vingaram até o presente momento.

Ada Pellegrini Grinover (2014c, p. 1431-1436) elaborou um estudo específico sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil e a sua influência no microssistema processual coletivo enquanto se votavam alguns destaques no projeto substitutivo da Câmara dos Deputados (e que seria posteriormente reencaminhado ao Senado, convertendo-se na aprovação da Lei n. 13.105/2015).

De acordo com a processualista:

A escolha política dos redatores e dos parlamentares que se ocuparam do anteprojeto e projetos do novo Código de Processo Civil foi no sentido deste restringir sua disciplina ao processo individual, deixando intacto o minissistema de processos coletivos, constituído principalmente pela Lei da Ação Civil Pública e pelas disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, dois artigos inseridos no Substitutivo da Câmara dos Deputados, já aprovado em Plenário, se mantidos pelo Senado, terão grande influência sobre as ações coletivas brasileiras. (GRINOVER, 2014c, p. 1431).

De fato, o incidente de demandas repetitivas foi aprovado, com algumas alterações, no texto final e faz parte do Novo Código de Processo Civil, sendo tratado nos artigos 976 a 987. Para Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 612), o incidente representa “(...) a mais profunda modificação sugerida desde o início dos trabalhos relativos ao novo CPC” e tem o objetivo de operar uma:

³⁶ Comissão composta por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 477).

(...) verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão de direito no âmbito dos tribunais e permitir que a decisão a ser proferida nele vincule todos os demais casos que estejam sob a competência territorial do tribunal julgador. (BUENO, 2015, p. 612).

Apesar de sua intenção, Grinover (2014c, p. 1432) esclarece que o incidente previsto no Novo Código de Processo Civil é uma técnica conhecida no direito estrangeiro como “caso piloto” que, basicamente, agrupa processos e julga alguns deles por amostragem, enquanto os outros permanecem suspensos. O julgamento aplicará a mesma tese de direito para todas as ações, porém, estas “(...) ainda são individuais e as decisões, embora uniformes, só operam *inter partes*.” (GRINOVER, 2014c, p. 1432).

Em outras palavras, o incidente é “uma técnica que visa à celeridade e à uniformidade das decisões, mas ainda não se trata de verdadeira coletivização e nenhuma influência essa técnica exerce sobre o minissistema de processos coletivos.” (GRINOVER, 2014c, p. 1432).

Por outro lado, o texto do Novo Código de Processo Civil contém um artigo que coletiviza demandas. Trata-se do artigo 139, inciso X. Vale destacar que o projeto substitutivo da Câmara dos Deputados previa um capítulo IV, denominado “da conversão da ação individual em ação coletiva”, em que se disciplinava “(...) a coletivização de uma demanda individual com efeitos coletivos (...) ou de demanda pseudoindividual (...) e a ação coletiva tratará da defesa de direitos difusos ou coletivos (ss).” (GRINOVER, 2014c, p. 1436). Porém, na votação final, o artigo 333 foi vetado, impedindo a disciplina legal sobre o tema.

Para exata compreensão da matéria, é necessário abordar a lição de Grinover sobre ações individuais com efeitos coletivos e ações pseudoindividuais.

As ações individuais com efeitos coletivos são propostas por indivíduos, mas, “(...) em função do pedido, os efeitos da sentença acabam atingindo a coletividade.” (GRINOVER, 2014c, p. 1433). A autora exemplifica com uma demanda ajuizada por um indivíduo para o fechamento de uma casa noturna em razão do barulho excessivo. Embora proposta por uma pessoa, os efeitos da sentença acabam por atingir todos os vizinhos prejudicados pelo ruído. Assim, “de nada adianta afirmar que a coisa julgada atua *inter partes*, por se tratar de ação individual, porque (ainda que reflexamente) atingirá a todos.” (GRINOVER, 2014c, p. 1433).

Nas ações pseudoindividuais:

(...) o pedido, embora baseado num direito subjetivo, na verdade só pode ser formulado coletivamente, pois só pode afetar diretamente a todos. Trata-se de casos em que a relação de direito material, jurídica ou de fato, é unitária, e só pode ser resolvida de maneira igual para todos. (GRINOVER, 2014c, p. 1433).

A autora cita o exemplo do pedido de anulação de assembleia, o qual pode ser feito por qualquer acionista. Por ser uma relação de direito material unitária, a assembleia será válida para todos ou anulada para todos (GRINOVER, 2014c, p. 1433).

A partir dessa análise, a mesma doutrinadora conclui que só é possível coletivizar demandas puramente individuais se elas forem ações repetitivas. Essa coletivização deve ocorrer por meio de uma ação coletiva de direitos individuais homogêneos, que decidirá a questão litigiosa para todos os interessados. Estes, com a sentença coletiva proferida, podem passar diretamente para as fases de liquidação (se necessário for) e execução da sentença. Enquanto a ação coletiva não é julgada, as ações individuais existentes permanecem suspensas, a não ser nos casos urgentes. Portanto, nota-se que, em demandas puramente individuais, essa forma de coletivização é a única possível e depende da iniciativa dos legitimados ativos (GRINOVER, 2014c, p. 1434).

Entretanto, se a ação individual tiver efeitos coletivos ou for uma ação pseudoindividual, deverá ser convertida em ação coletiva de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, pois essa é a sua verdadeira natureza. Afinal, não é possível tratar uma ação como individual se ela é, em sua essência, coletiva. Assim. “(...) a coletivização deve ser feita *ope judicis*. Claro que, nesses casos, o contraditório deverá ser preservado e deverá ser permitida a presença do autor original no pólo (sic) ativo.” (GRINOVER, 2014c, p. 1434).

Como o artigo 333 foi vetado, apenas a primeira técnica foi incluída no texto do Novo Código de Processo Civil, no já mencionado artigo 139, X. Grinover (2014c, p. 1435) salienta que essa ação só poderá ser proposta para a tutela de direitos individuais homogêneos, não sendo previsto de modo expresso se as ações individuais permanecem suspensas e se os autores individuais podem ingressar no processo coletivo como litisconsortes.

Percebe-se, desse modo, que o veto ao capítulo sobre a conversão da ação individual em ação coletiva não alterou o minissistema processual coletivo e que o novo incidente de demandas repetitivas é “(...) técnica destinada a obter decisões iguais para ‘casos iguais’ (...) papel próximo (e complementar) ao dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 928, II) e, mais amplamente, ao dos precedentes (v., em especial, art. 926).” (BUENO, 2015, p. 614).

CAPÍTULO III – EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS

3.1 ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO

De acordo com a lição de Ada Pellegrini Grinover, a efetividade processual e sua instrumentalidade material são os temas mais caros ao moderno processo brasileiro, uma vez que elas podem transformar o processo em um instrumento envolvido com a realidade social e, desse modo, capaz de solucionar as controvérsias de direito material com efetividade (GRINOVER, 2014b, p. 184).

Com efeito, os fins últimos da jurisdição são assegurados pela técnica processual. Sendo assim, ela deve ser revista constantemente para garantir uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz (GRINOVER, 2014b, p. 184). Em matéria de jurisdição coletiva, houve a necessidade de releitura de alguns conceitos e institutos do direito processual civil para aprimorar a técnica processual e torná-la adequada à solução de conflitos de massa. Esse movimento começou na doutrina e inevitavelmente alcançou a legislação (MARTINS, 2014, p. 1216).

Para evitar que o processo cause um resultado ineficaz (uma decisão inútil), inadequado (não existir correspondência entre a pretensão de direito material e a tutela conferida) ou injusto (se limitar ao exercício do contraditório) ou para corrigir o seu trâmite, é imprescindível utilizar os institutos processuais, como as condições da ação. Ressalte-se que essas preocupações devem estar presentes a todo momento para retificar falhas, pois não há preclusão quanto às condições da ação ou às garantias do devido processo legal, as quais devem ser asseguradas de forma ampla às partes (GRINOVER, 2014b, p. 184).

Todas essas inquietações apenas reforçam a ideia de que o acesso à justiça não pode ser uma promessa falsa. Afinal, todo provimento jurisdicional que não tenha utilidade prática é verdadeiro desprestígio para o processo e retrocesso para a garantia constitucional de acesso à justiça, assegurada pelo artigo 5º, LXXVIII. Nesse sentido, facilitar esse acesso por meio de ações coletivas é um grande avanço para o direito processual brasileiro (GRINOVER, 2014b, p. 184).

Ao contrário do que se verifica em outros países, a tendência aqui é a passagem de um processo individual para o processo coletivo e social, o que de certa forma acompanha as mudanças ocorridas no direito material para aproximá-lo da visão constitucional (GRINOVER, 2014b, p. 186).

Barbosa Moreira destaca a informação de que a maioria dos atos economicamente lesivos julgados pelo Poder Judiciário relacionam-se a casos de danos pecuniários produzidos ao patrimônio público, tais como a elevação irregular da remuneração de servidores e de ocupantes de mandatos eletivos, benefícios concedidos ilegalmente a servidores, contratos administrativos celebrados com evidente desvantagem financeira para a administração pública, entre outros (MOREIRA, 2014, p. 87).

A par dessas considerações feitas para ações que envolvem o poder público, muitas das lesões causadas ao interesse coletivo são de fato irreparáveis. Um patrimônio histórico destruído, por exemplo, não pode ser restaurado exatamente como era antes. Por mais que seja fixada uma reparação financeira (indenização), não será capaz de compensar um dano que não pode ser medido por padrões econômicos.

Em virtude disso, ainda mais em relação à tutela coletiva, Barbosa Moreira defende ser necessária uma efetiva tutela repressiva, com a imposição de sanções e execução forçada da condenação. Como o mais importante é evitar a ocorrência do dano, a tutela jurisdicional deve assumir o caráter preventivo (MOREIRA, 2014, p. 89).

Entretanto, deve-se ressaltar que a preferência pelos processos coletivos requer eficácia prática ao menos igual à que seria obtida em processos individuais. Uma sentença coletiva tem de servir para facilitar o acesso à justiça e, se cada titular individual do direito lesionado for obrigado a exercer os mesmos atos processuais de uma ação comum para liquidar e executar uma sentença coletiva, esta teria sido inútil, sem qualquer vantagem para a sociedade (GRINOVER, 2014b, p. 186).

Em suma, o processo coletivo busca uma maior realização concreta, de modo que danos praticados contra centenas, milhares ou milhões de pessoas possam chegar até o Judiciário concentrados apenas em um ou alguns processos, trazendo economia processual e coerência no julgamento de casos semelhantes (MENDES, 2010, p. 287).

Na concepção tradicional, a execução ou o cumprimento de sentença:

(...) consiste no conjunto de atos estatais por meio dos quais, com ou sem o concurso da vontade do devedor, invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado pelo direito objetivo material. (LEONEL, 2013, p. 408).

Em processos coletivos, a importância da execução é potencializada por vários fatores, como a abrangência dos direitos tutelados, a complexidade dos atos executórios e as dificuldades na execução de obrigações de fazer ou não fazer – a denominada execução imprópria (LEONEL, 2013, p. 408).

O processo civil tradicional não pode ser aplicado às ações coletivas, especialmente na fase de cumprimento de sentença, de modo idêntico ao previsto para ações individuais. Os interesses metaindividuais tem suas características próprias, consoante já demonstrado no decorrer do texto. Assim:

A execução na tutela coletiva, seja em defesa dos direitos difusos e coletivos, seja em defesa dos direitos individuais homogêneos, é instituto que se encontra dentro desse contexto. Os poucos dispositivos trazidos pelo microsistema dos processos coletivos são insuficientes para proporcionar uma defesa adequada, devendo ser aplicado o CPC de forma complementar. Todavia, ao ser aplicado à tutela coletiva, o CPC precisa de correta interpretação, sob pena de incidir em grave erro que tire a eficiência da defesa dos direitos transindividuais. (SILVA, 2009, p. 7).

A respeito de como a jurisprudência trata o tema em questão, vale ressaltar que já houve o reconhecimento de não ser possível a execução das sentenças coletivas da mesma forma utilizada para os processos individuais, uma vez que a fase de cumprimento de sentença contém elevada carga cognitiva. No caso dos direitos individuais homogêneos, por exemplo, deve-se promover a individualização e liquidação do valor indenizatório devido e, ainda, a titularidade do exequente em relação ao próprio direito material (STJ, 1ª Seção, REsp 475566/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/08/2004, DJ, 13/09/2004, p. 168).

A conclusão exposta acima é reforçada pelo entendimento de Ricardo de Barros Leonel. O autor afirma que o processo coletivo de cognição (a fase de conhecimento da demanda) foi detalhadamente tratado na legislação. Porém, o mesmo não ocorreu com a execução, o que certamente causa alguns tipos de transtornos (LEONEL, 2013, p. 409).

Isso porque o pronunciamento judicial não pode ficar restrito ao simples reconhecimento ou não de que a obrigação deve ser cumprida. Também precisa conferir especial atenção no encaminhamento das medidas executivas, do que pode resultar no sucesso ou no fracasso do cumprimento da sentença coletiva (LEONEL, 2013, p. 410).

O processo sincrético (aquele que suprimiu o intervalo que existia entre o processo de conhecimento e o processo de execução, eximindo o credor de ajuizar um novo processo autônomo apenas para executar a obrigação reconhecida na sentença) foi introduzido no ordenamento pelo artigo 11, da Lei n. 7.347/1985, que criou o regime de tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (SILVA, 2009, p. 9). O artigo citado estabelece que o juiz pode determinar o cumprimento da prestação devida ou a paralização da atividade nociva em ações que visem ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Do contrário, o juiz pode agir de ofício para ordenar a execução específica ou cominar multa diária.

Mais tarde, o artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor e “(...) as reformas processuais ocorridas em 1994 e 2002 desenvolveram e expandiram a aplicação dessa técnica.” (SILVA, 2009, p. 9). Segundo o artigo mencionado, o juiz deve conceder a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente. Quanto à conversão da obrigação em perdas e danos, só será admissível se o interessado assim optar ou se for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. O arbitramento de indenização não impede a aplicação de multa.

Ademais, o juiz pode conceder a tutela requerida liminarmente ou depois da manifestação do réu, atendidos os requisitos legais (relevante fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final). Pode, ainda, impor multa diária ao réu, de ofício, e determinar medidas necessárias para assegurar a tutela específica ou o resultado prático equivalente, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva e requisição de força policial.

As primeiras modificações no Código de Processo Civil de 1973 ocorreram em relação às obrigações de fazer, não fazer e de entregar, sendo as decisões judiciais autoexecutáveis, nos termos dos artigos 461 e 461-A do aludido Código.³⁷

A execução das obrigações de pagar quantia certa só se tornou uma fase posterior ao processo de conhecimento após a edição da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que acrescentou os artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil de 1973.³⁸

Desse modo, há uma distinção na forma de cumprimento de sentença: as obrigações de fazer, não fazer e entregar seguem o procedimento regulado pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Já as obrigações de pagar seguem o disposto nos artigos 475-I e seguintes do mesmo Código. Essas modificações afetam diretamente a tutela coletiva (SILVA, 2009, p. 10).

³⁷ O artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 497 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 331).

O artigo 461, § 1º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 499 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 332).

O artigo 461, § 2º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 500 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 332).

O artigo 461-A, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 498 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015); o artigo 461-A também corresponde ao novo artigo 538 (BUENO, 2015, p. 332 e 369).

O artigo 461, *caput* e §§ 4º e 5º corresponde ao novo artigo 536 do Código de Processo Civil (BUENO, 2015, p. 367).

O artigo 461, §§ 4º a 6º corresponde ao novo artigo 537 do Código de Processo Civil (BUENO, 2015, p. 368).

³⁸ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), houve completa alteração da ordenação das disposições contidas nos artigos 475-I e 475-J do Código de Processo Civil de 1973. Assim, o artigo 475-I, *caput* (atual CPC) corresponde ao artigo 513 (novo CPC); o artigo 475-I, § 2º (atual CPC) corresponde ao artigo 509 (novo CPC); o artigo 475-J (atual CPC) corresponde ao artigo 523 (novo CPC) (BUENO, 2015, p. 340, 338 e 352).

3.2 LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

De acordo com Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 391), para que a sentença possa definir de modo completo a obrigação, seja ela de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia:

(...) deve conter pronunciamento sobre: a) o *an debeatur* (existência da dívida); b) o *cui debeatur* (a quem é devido); c) o *quis debeat* (quem deve); d) o *quid debeatur* (o que é devido); e) nos casos em que o objeto da prestação é suscetível de quantificação, *quantum debeatur* (a quantidade devida).

Quando a sentença deixa de estabelecer o montante da obrigação devida ou de individualizar por completo o objeto da prestação, trata-se de uma sentença ilíquida. Porém, para que uma sentença seja executada, deve atender aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme artigo 580, do Código de Processo Civil de 1973.³⁹

Se a sentença é ilíquida, deve então passar pelo procedimento denominado de liquidação de sentença antes de ser executada, o qual está previsto no artigo 475-A e seguintes, do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁰ Assim, liquidação de sentença “(...) é atividade judicial cognitiva pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial.” (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 392).

Deve-se fazer uma oportuna observação, muitas vezes passada despercebida pela própria doutrina. Embora seja comum afirmar que o objeto da liquidação é a sentença, “(...) na verdade é o direito reconhecido na sentença que será objeto de liquidação. A sentença, em si mesma considerada, não pode ser ilíquida.” (WAMBIER, 2014, p. 200).

Diante dessas considerações, note-se que o pressuposto para qualquer liquidação é a sentença genérica. Dito de outro modo, a liquidação de sentença é precedida de uma ação de conhecimento condenatória, na qual o *decisum* define a responsabilidade do réu pelas lesões causadas e o dever de indenizar, de modo genérico, em regra (WAMBIER, 2014, p. 201).

Para Ricardo de Barros Leonel, há cinco situações que autorizam a liquidação de sentenças em processos coletivos. São elas:

- a) necessidade de liquidação de sentença em interesses difusos e coletivos, para reversão de valores relativos ao dano material e moral ao Fundo de Interesses Difusos;
- b) necessidade de liquidação de sentença em interesses individuais homogêneos, para definição dos valores a título de dano individual sofrido pelos titulares dos interesses

³⁹ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), corresponde ao artigo 786 (BUENO, 2015, p. 484).

⁴⁰ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), corresponde ao artigo 509 (BUENO, 2015, p. 338).

individuais; c) necessidade de liquidação de sentença em interesses individuais homogêneos, após um ano sem habilitação dos lesados, para apuração de valores apurados a título de dano global, e sua reversão ao Fundo de Interesses Difusos; d) necessidade de liquidação de sentença proferida em interesses difusos e coletivos, por parte dos indivíduos, para reparação dos danos individualmente sofridos, tendo em vista a extensão *in utilibus* da eficácia da sentença difusa ou coletiva; e) necessidade de liquidação da sentença penal, tendo em vista a sua eficácia, no plano individual, para fins de reparação do dano dos indivíduos lesados. (LEONEL, 2013, p. 432).

Vale salientar que, mesmo com a edição da Lei n. 11.232/2005 (alterou o Código de Processo Civil de 1973 com o intuito de eliminar o processo autônomo de liquidação de sentença, com a instauração do processo sincrético entre as fases de conhecimento e execução), continuam existindo três técnicas processuais para a implementação da liquidação de sentença. Na primeira, a liquidação é uma fase dentro de um processo em curso. Na segunda, existe um verdadeiro processo autônomo, em que a liquidação funciona como processo de conhecimento. Na terceira modalidade, a liquidação é um incidente processual da fase executiva ou do processo autônomo de execução (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 393).

Independente da técnica de liquidação, vale lembrar que os mecanismos aptos a tutelar todas as categorias de direitos difusos dependem de uma regulamentação complexa, pois englobam interesses de grande importância (meio ambiente, saúde, consumo, infância e adolescência, idosos, trabalhadores, entre outros). Por isso, “(...) a liquidação da sentença coletiva será realizada em atenção às características e peculiaridades de cada um dos direitos lesados.” (WAMBIER, 2014, p. 199).

Por isso, na liquidação coletiva, a condição de detentor do direito deverá ser também comprovada (*cui debeat*, a quem se deve), além das questões que permitam a fixação do valor devido (*quantum debeat*), o que mostra como essa liquidação não corresponde integralmente às liquidações ocorridas em ações individuais (WAMBIER, 2014, p. 201). Igualmente, existe a necessidade de provar fato novo porque cada vítima ou seus sucessores deverão demonstrar que possuem vinculação com o direito reconhecido pela sentença e a extensão dos danos sofridos individualmente (WAMBIER, 2014, p. 203).

Nos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, a necessidade de liquidação de sentença acaba sendo menos frequente do que em direitos individuais homogêneos. Isso acontece porque a tutela específica da obrigação nos interesses difusos e coletivos é a mais adequada para atender o direito material correspondente. A prestação pecuniária de caráter compensatório ou conversão da obrigação em perdas e danos só ocorrem quando é realmente impossível o cumprimento específico da obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, ou seja, têm caráter residual (LEONEL, 2013, p. 432).

Contudo, não se pode esquecer que a liquidação de sentença que tenha reconhecido a existência de lesão de caráter difuso ou coletivo *stricto sensu* também pode beneficiar as vítimas de modo individual, se puderem ser determinadas. Isso porque:

(...) a lide, nestes casos, sempre será coletiva *lato sensu*. Mas o resultado da ação coletiva pode ser aproveitado pelos titulares de direitos individuais que pretendam obter ressarcimento por danos sofridos em razão da mesma conduta lesiva. (WAMBIER, 2014, p. 204).

Quanto aos interesses individuais homogêneos, boa parte dos casos será resolvida com a tutela de ressarcimento, pois o cumprimento da obrigação reconhecida em sentença ocorre com o pagamento pelos danos individualmente sofridos. Contudo, também se faz presente a tutela específica, como a “(...) condenação de montadora de veículos a promover a troca de peças de certo modelo, de lote determinado, no qual foi verificado defeito de produção. Essa seria uma situação de tutela específica de interesses individuais homogêneos.” (LEONEL, 2013, p. 432).

Embora seja mais comum a presença da fase de liquidação da sentença antes da execução, nada impede que, baseado em prova pericial produzida durante o processo, por exemplo, o magistrado já possa fixar a responsabilidade e o montante devido, proferindo uma sentença líquida. Essa situação pode ocorrer até mesmo para direitos individuais homogêneos, como a “cobrança de tarifas em valor fixo por instituições financeiras, aumentos uniformes e abusivos por planos de saúde etc.” (LEONEL, 2013, p. 433).

Com relação às modalidades de liquidação, há duas previstas nos artigos 475-C a 475-F, do Código de Processo Civil de 1973.⁴¹ A liquidação por artigos⁴² é feita quando é preciso comprovar fato novo quanto ao valor da obrigação (artigos 475-E e 475-F, do aludido Código⁴³). Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 434) destaca que, na maioria dos casos, ao menos para os direitos individuais homogêneos, a liquidação será por artigos diante da necessidade de acertar o valor individual da condenação com a prova de fatos novos.

Já a liquidação por arbitramento ocorre quando as partes assim convencionam, quando a sentença fez tal determinação ou quando o objeto da liquidação o exigir (artigos 475-C e 475-D, do mesmo Código⁴⁴). Independente da espécie de direito coletivo, essa modalidade será utilizada quando não for possível fixar o montante a ser reparado com critérios

⁴¹ Correspondem aos artigos 509 a 511 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 338-340).

⁴² No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), a liquidação por artigos foi mantida, mas com a nova denominação de ‘liquidação pelo procedimento comum’ (BUENO, 2015, p. 339).

⁴³ Correspondem ao artigo 511 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 340).

⁴⁴ Correspondem ao artigo 510 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 339).

exclusivamente objetivos. De acordo com Leonel, é o que acontece no dano ambiental, diante da “(...) necessidade de apurar o valor material e moral do dano ambiental irrecuperável, que dependerá de alguns critérios técnicos, mas também de alguma dose de criatividade, além dos conhecimentos específicos nessa matéria.” (LEONEL, 2013, p. 434).

Essa conclusão é corroborada por Luiz Rodrigues Wambier, ao afirmar que:

Em alguns casos, o *quantum* poderá ser de fácil liquidação, verificável através de provas produzidas no curso do processo de liquidação. Há situações, no entanto, em que embora demonstrado o dano, será difícil ou até mesmo impossível a sua quantificação exata, hipótese em que (...) sugere que se empregue o arbitramento (...). (WAMBIER, 2014, p. 200).

Ressalte-se que o mero cálculo aritmético não se trata de liquidação, mas de verdadeiro início da fase executiva, com a apresentação da memória atualizada do valor devido e requerimento de intimação do devedor para adimplir a obrigação, como dispõe o artigo 475-B do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁵ Assim, “todos esses parâmetros, estabelecidos no CPC, aplicam-se ao processo coletivo, que não possui regras próprias quanto à liquidação de sentença.” (LEONEL, 2013, p. 434).

De qualquer modo, a liquidação coletiva pode ser buscada em uma fase específica dentro do mesmo processo de conhecimento que reconheceu a existência de obrigações relacionadas a direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, sem que seja preciso instaurar uma nova lide para tal finalidade. Já para a liquidação de direitos individuais homogêneos, normalmente cada um dos titulares individuais deve buscá-la em processo autônomo (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 393).

Especificamente em relação ao procedimento da liquidação, deve haver o requerimento expresso do credor, na forma do artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁶ Após, o devedor será intimado, na pessoa de seu advogado. A decisão que encerra a fase de liquidação é uma sentença, sendo que o recurso cabível para sua impugnação é, curiosamente, o agravo de instrumento (artigo 475-H, do mencionado Código⁴⁷), em mais uma exceção à regra de que o recurso cabível de sentenças é a apelação (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 394-395).

⁴⁵ Corresponde aos artigos 509 e 524 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 338 e 354).

⁴⁶ Corresponde ao artigo 509, *caput*, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 338).

⁴⁷ De acordo com Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 340), no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), não há previsão expressa do recurso cabível no capítulo que trata da liquidação de sentença. Porém, o recurso cabível foi determinado no artigo 1.015, parágrafo único do novo Código, e se trata do agravo de instrumento.

A complexidade de liquidação de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* decorre da característica desses interesses e das dificuldades práticas de encontrar uma quantia monetária certa e precisa. Ricardo de Barros Leonel, retomando o exemplo de dano ao meio ambiente, questiona:

(...) como mensurar economicamente o prejuízo ocasionado pela poluição de um manancial, pela realização ilegal de queimadas, com a consequente poluição do ar, pelo corte de florestas nativas ou de preservação permanente? Reside nesse aspecto subjetivo inerente aos interesses tutelados – ausência de caráter patrimonial ou comercial – a dificuldade da mensuração. (LEONEL, 2013, p. 434, nota 891).

Desse modo, a liquidação será uma fase destinada a acertar o montante da indenização difusa ou coletiva, pois a obrigação já foi reconhecida na sentença coletiva. O sobredito autor alerta que a liquidação por arbitramento é, provavelmente, a melhor solução para esses casos. A execução posterior é obrigatoriamente coletiva, com a ressalva de execução individual pela extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva (LEONEL, 2013, p. 434).

Também é preciso mencionar a hipótese do produto da liquidação de direitos difusos ser destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD). Se houver necessidade de provar fatos novos, a liquidação por artigos se mostra mais adequada para ajudar a definir o valor devido para a indenização destinada à sociedade. Porém, não se descarta a liquidação por arbitramento quando o caso específico exigir (WAMBIER, 2014, p. 204).

Luiz Rodrigues Wambier defende que, para direitos coletivos *stricto sensu*, os dois procedimentos de liquidação (por arbitramento ou por artigos) são admissíveis, “(...) devendo o Juiz optar por um ou outro deles, depois de concluir qual seja mais apropriado em razão do caso concreto.” (WAMBIER, 2014, p. 205).

Em relação aos direitos individuais homogêneos, cujo procedimento vem descrito nos artigos 91 e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor, as dificuldades encontram-se no fato de serem vários os lesados e na necessidade de individualizar os danos sofridos, considerando que, pela regra do artigo 95, do Código de Defesa do Consumidor, a sentença impõe uma condenação genérica e fixa a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Em razão disso, diz-se que a complexidade não é subjetiva, mas sim objetiva quando se trata de direitos individuais homogêneos (LEONEL, 2013, p. 435). Neste caso, a liquidação serve para comprovar o valor devido ao indivíduo que sofreu a lesão, a ocorrência do dano em relação a ele e o nexo causal com a conduta reconhecida na sentença coletiva. Por isso, Cândido Rangel Dinamarco designa esse procedimento de ‘liquidação imprópria’ (DINAMARCO, 2004, p. 631-632, *apud* DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 396).

Luiz Rodrigues Wambier sustenta que, na liquidação de direitos individuais homogêneos, o autor do pedido deve utilizar a modalidade de liquidação por artigos porque precisa comprovar o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e os fatos reconhecidos pela sentença coletiva, demonstrando o dano sofrido de modo individual a fim de que a indenização possa ser quantificada (WAMBIER, 2014, p. 204).

De qualquer modo, a escolha da modalidade de liquidação é matéria de ordem pública, sendo que o juiz pode reconhecer que o tipo proposto pela parte é inadequado e conciliar a situação de fato que deve ser liquidada à providência jurisdicional pleiteada (SILVA, 2009, p. 41).

Ademais, outro ponto destacado pela doutrina é o fato de que, enquanto nos Estados Unidos a ação correspondente (a *class action for damages*) já conta com mais de 40 anos, no Brasil a ação indenizatória de direitos individuais homogêneos ainda é muito pouco utilizada, motivo pelo qual Ada Pellegrini Grinover afirma que constitui “(...) uma incógnita a aplicação prática das normas atinentes aos processos de liquidação dos danos devidos às vítimas ou seus sucessores, sobretudo no campo dos prejuízos decorrentes de vício do produto.” (GRINOVER, 2014b, p. 171-172).

A liquidação de direitos individuais homogêneos é pressuposto para o início da execução nos autos da liquidação individual e também para a liquidação coletiva. A vítima ou seus sucessores podem habilitar o seu crédito (em procedimento semelhante ao da falência) de forma individual. Os legitimados extraordinários coletivos também podem fazer a mesma habilitação, mas devem identificar os credores individuais, na forma do artigo 97, do Código de Defesa do Consumidor (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 396-397).

Para melhor compreensão do assunto, é essencial recorrer ao texto legal, especialmente aos artigos 91, 92 e 97, do Código de Defesa do Consumidor. O artigo 91 dispõe que os legitimados ativos para as ações coletivas podem propor ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos sofridos pelas vítimas ou seus sucessores, em nome próprio.

Por determinação do artigo 92, quando não ajuizar a demanda, o Ministério Público deve atuar sempre como *custos legis* em todas as ações coletivas. A liquidação e a execução de sentença podem ser promovidas tanto pelas vítimas ou seus sucessores quanto pelos legitimados para as ações coletivas, por expressa previsão do artigo 97.

Como se percebe, em todos os casos o Ministério Público deve atuar como *custos legis* se não for o autor da liquidação.

Destaque-se, porém, que os direitos de natureza individual prevalecem sobre os de natureza coletiva, ou seja, no momento da liquidação, cada pessoa atingida pelo dano tem

preferência em quantificar a lesão e receber o valor indenizatório devido. Os interesses individuais que não forem reclamados ou que forem insignificantes, se considerados de modo isolado, mas expressivos na extensão coletiva, são ‘coletivizados’ quando os legitimados extraordinários promovem sua liquidação (WAMBIER, 2014, p. 202).

Em outras palavras, as liquidações individuais (propostas por cada indivíduo que teve um direito individual homogêneo reconhecido em sentença coletiva) e as liquidações coletivas têm objetos diferentes.

A liquidação individual, proposta pela vítima ou por seus sucessores, pretende definir a quantia monetária para a reparação devida àquela pessoa específica. A liquidação coletiva, por sua vez, promovida pelos legitimados do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor, visa obter um valor que será destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (previsto no artigo 13, da Lei n. 7.347/1985). Esta liquidação é subsidiária, isto é, só pode ser promovida se os interessados individuais não a promoverem no prazo determinado pelo artigo 100, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. É o que explica Luiz Rodrigues Wambier:

Nesta liquidação coletiva há como que um “desvio” da finalidade primeira da decisão sobre direitos individuais (embora homogêneos ou “extraídos” do contexto dos direitos difusos ou coletivos) que seria exatamente a de reparar os danos individualmente sofridos. Subsidiariamente, entretanto, isto é, sem que tenha havido a “cobrança” dos interessados ou se essas liquidações individuais tiverem ocorrido em número inexpressivo diante da gravidade do dano coletivo, os legitimados (...) poderão liquidar a sentença e destinar o *quantum* que se obtenha na execução para o Fundo. (WAMBIER, 2014, p. 202-203).

É por isso que o sobredito autor afirma que “(...) os direitos de natureza individual têm primazia sobre os de ordem coletiva (...)” (WAMBIER, 2014, p. 202).

O artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor contém uma interessante consequência prática para as hipóteses nas quais os titulares de direitos individuais homogêneos não tenham feito o pedido de liquidação de sentença. O texto legal estabelece que, se decorrido um ano sem habilitação legal dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, os legitimados do artigo 82, do mesmo Código, podem liquidar e executar a sentença coletiva genérica que reconheceu lesão aos direitos individuais homogêneos.

A respeito da expressão utilizada pela lei (‘em número compatível com a gravidade do dano’), Luiz Rodrigues Wambier faz a seguinte observação:

A expressão utilizada ‘em número compatível com a gravidade do dano’ efetivamente se consubstancia naquilo que a doutrina designa de conceito vago (ou indeterminado). Trata-se de uma técnica que vem sendo cada vez mais freqüentemente (sic) utilizada pelos legisladores da nossa época, na medida em que possibilita a geração de textos legais adaptados à realidade dos nossos dias e à velocidade vertiginosa com que

ocorrem as transformações sociais. Sem dúvida essa é uma técnica legislativa primorosa, que indubitavelmente proporciona muito maior flexibilidade à norma propiciando um espaço também maior de “liberdade” ao aplicador da lei. (WAMBIER, 2014, p. 205).

Observe-se que há tratamento diferenciado em relação aos direitos individuais homogêneos, pois a liquidação pode ser promovida pelos titulares individuais e, na sua inércia, pelos legitimados extraordinários para a propositura de ações coletivas.

O produto dessa liquidação, com posterior execução, é chamado de *fluid recovery* (indenização fluida ou recuperação fluida) e será revertido para o Fundo de Direitos Difusos previsto no artigo 13, da Lei n. 7.347/1985. Nota-se que ocorre uma liquidação coletiva em uma ação coletiva que discutiu direitos individuais homogêneos.

A *fluid recovery* será abordada com mais detalhes no decorrer deste capítulo.

3.3 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NAS AÇÕES COLETIVAS

3.3.1 Regras do Microsistema Coletivo e Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil

Consoante já ressaltado no decorrer do trabalho, o momento decisivo da atividade jurisdicional é a satisfação do direito lesionado. Afinal, de nada serve o êxito do processo de conhecimento se não for possível a efetiva realização da obrigação reconhecida na sentença em sede de execução.

Araken de Assis (2014, p. 111) chega a afirmar que existe uma “(...) generalizada aspiração à efetividade do direito” na atual sociedade de massas, sendo importante “(...) efetivar o direito, concreta e plenamente, alcançando o bem da vida ao seu titular, sem maiores demoras e despesas. E este constitui o escopo da execução.”

Após as ondas renovatórias de acesso à justiça, especialmente com a fase instrumentalista do processo, a preocupação se funda no princípio da máxima coincidência, segundo o qual o credor de um direito deve obter no processo tudo aquilo que teria obtido se não houvesse conflito. Essa inquietação abrange também o tempo necessário para alcançar a satisfação do direito e o modo como ela ocorre. Portanto, se diz que “a efetividade é o signo que marca as modernas preocupações processuais.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 400).

Ao mesmo tempo, reconhece-se que a execução, “(...) dentre os vários capítulos da teoria geral do processo, [foi] o que mais tardou a se beneficiar do reflorescimento

metodológico do início deste século [o século XX].” (ASSIS, 2014, p. 111). Isso decorre de vários fatores, entre eles “as fraquezas da técnica legislativa” e os “pendores da doutrina”, nas palavras de Araken de Assis (2014, p. 111).⁴⁸

No sistema coletivo, a relevância da execução ou cumprimento de sentença é ainda mais reforçada:

(...) seja pelo amplo espectro de abrangência de sua base subjetiva, seja pela complexidade objetiva dos atos executórios, bem como pelas dificuldades inerentes à concretização da tutela específica das obrigações de fazer ou de não fazer (também chamada de execução imprópria, indireta ou específica). (LEONEL, 2013, p. 408).

É inegável que as particularidades existentes em relação às obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia certa devem ser levadas em conta no procedimento de execução, sobretudo na tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Para tanto, é essencial definir o que é execução. Nas palavras de Érica Barbosa e Silva:

A execução é o nome ordinariamente dado ao cumprimento da sentença condenatória. É a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários, conferindo determinada sanção, tendo como finalidade a obtenção do resultado prático a que tendia a regra jurídica desobedecida. (SILVA, 2009, p. 59).

A mesma autora informa (SILVA, 2009, p. 60) que a execução pode comportar medidas coercitivas (hipótese em que é denominada de execução indireta ou execução por coação, o próprio devedor é pressionado psicologicamente a satisfazer a obrigação) e sub-rogatórias (é a execução direta e forçada, consistente na atividade estatal que transfere um bem do patrimônio do devedor para o credor).

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 400) destacam que o cumprimento de sentença coletiva segue, de modo geral, as determinações do Código de Processo Civil de 1973 por expressa autorização constante dos artigos 19, da lei da ação civil pública e 90, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque a execução é uma fase de um

⁴⁸ Araken de Assis faz severas críticas aos fatores que envolvem a atividade executiva no Brasil. Ele assim afirma: “em primeiro lugar, a sociedade de massas exacerbou o crédito, aliviando, ao mesmo tempo, a antiga mácula que pairava sobre os devedores. Hoje em dia é bom dever e os credores sequer esperam a solução total da dívida. E novos direitos, de caráter não patrimonial (*no money judgements*), que compartilham esta problemática, no plano de sua realização coativa, ampliaram o campo de atuação executiva. Depois, a pessoa do executado se beneficiou de novas dignidades, através de um imenso catálogo de liberdades públicas, a exemplo da proibição da prisão por dívidas (art. 5º, inc. LXVII, da CF/88) e do devido processo, sem a observância do qual ninguém será privado de seus bens (art. 5º, inc. LIV, da CF/88). Finalmente, a esfera patrimonial dos indivíduos se desvaneceu, adquirindo escassa transparência: os bens de raiz deram lugar a depósitos anônimos em paraísos fiscais. Compreendem-se, nesta contingência, as causas da grave crise contemporânea da função executiva, que reformas da verba legislativa em nada mitigam.” (ASSIS, 2014, p. 112).

processo sincrético, ou seja, uma continuidade do processo de conhecimento para o caso de o devedor não cumprir de forma espontânea a obrigação transitada em julgado.

Sem prejuízo desse entendimento, cabe destacar que o processo sincrético foi introduzido no direito processual civil paulatinamente e, com a edição da Lei n. 11.232/2005, passou a ser aplicado para a espécie mais comum de execução: a de pagar quantia certa. Por tal motivo, “(...) a execução da sentença não ocorrerá em processo distinto do de conhecimento, mas será apenas uma fase deste.” (SILVA, 2009, p. 18).

No entanto, quando o provimento jurisdicional envolve ações coletivas, o adimplemento da obrigação não significa somente uma prestação pecuniária, ou seja, pode englobar também uma obrigação não patrimonial (especialmente nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*). Essas características são relevantes para ajudar a identificar os mecanismos mais efetivos e céleres do processo civil tradicional que devem ser aplicados ao cumprimento de sentença em processos coletivos.

Ademais, por expressa determinação do artigo 83, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, todas as espécies de ações não vedadas no ordenamento são admissíveis para a tutela de direitos coletivos, de modo que podem ser utilizadas todas as modalidades de execução ou cumprimento de sentença previstas no Código de Processo Civil de 1973.

3.3.2 Obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia

Como é de conhecimento geral, o cumprimento de sentença das obrigações de fazer e não fazer segue as determinações do artigo 461, do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁹ Para as obrigações de entregar coisa, observa-se o artigo 461-A do mesmo Código.⁵⁰ As obrigações de pagar quantia certa são reguladas pelos artigos 475-I a 475-R do referido Código,⁵¹ sendo que as hipóteses de expropriação de bens são tratadas nos artigos 646 e seguintes do Código.⁵²

⁴⁹ Corresponde aos artigos 497, 499, 500, 536 e 537, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 331-332 e 367-368).

⁵⁰ Corresponde aos artigos 498 e 538, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 332, 369-370).

⁵¹ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), houve outra organização da matéria de cumprimento das obrigações de pagar em variados artigos. Assim, de acordo com Cássio Scarpinella Bueno, é possível fazer as seguintes correspondências, sempre partindo do CPC de 1973 para o Novo CPC: artigo 475-I, § 2º corresponde ao novo artigo 509, § 1º; artigos 475-I, *caput* e 475-R correspondem ao novo artigo 513; artigo 475-N corresponde ao novo artigo 515; artigo 475-P corresponde ao novo artigo 516; artigo 475-O, *caput* e incisos I, II, III e § 1º correspondem ao novo artigo 520; artigo 475-J corresponde ao novo artigo 523; os artigos 475-L e 475-M correspondem ao novo artigo 525; o artigo 475-O, *caput* corresponde ao novo artigo 527; o artigo 475-Q corresponde ao novo artigo 533 (BUENO, 2015, p. 338, 340-345, 347-348, 352-353, 355-357, 359, 363).

⁵² Corresponde ao artigo 824, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 501-502).

No entanto, deve-se adequar esses instrumentos do processo civil tradicional e torná-los capazes de satisfazer interesses de caráter metaindividual da forma mais efetiva, como ensina Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 408). Isso se deve ao fato de que o microsistema dos processos coletivos contém poucos preceitos relacionados à execução, os quais “(...) são insuficientes para proporcionar uma defesa adequada, devendo ser aplicado o CPC de forma complementar.” (SILVA, 2009, p. 7).

Ademais, quando “(...) a sentença coletiva comportar medidas executivas, estará presente a maior carga de cognição na atividade executiva, associada às peculiaridades e à complexidade das questões de direito material no âmbito do processo coletivo.” (LEONEL, 2013, p. 410).

Chame-se atenção para a lição de Luís Roberto Barroso, que afirma:

Do ponto de vista processual, a legislação aplicável à ação civil pública dá tratamento uniforme à proteção dos direitos difusos e coletivos, mas institui regime jurídico próprio para a defesa dos direitos individuais homogêneos. (BARROSO, 2014, p. 219).

Nota-se, assim, que os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* possuem em comum a indivisibilidade de seu objeto (como indica o artigo 81, parágrafo único, I e II, do Código de Defesa do Consumidor), motivo pelo qual o cumprimento de sentença é efetivado do mesmo modo. Já a execução de sentenças que discutem direitos individuais homogêneos (que são caracterizados não pela indivisibilidade, mas por sua origem comum) é marcada por outras especificidades, as quais merecem ser analisadas à parte.

Apesar de terem sido tratadas no capítulo anterior, é importante rememorar algumas características dos direitos coletivos *lato sensu* porque elas são relevantes na fase executiva. Os direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas entre si por circunstâncias de fato. Os direitos coletivos *stricto sensu* são também transindividuais, de natureza indivisível, cujo titular é um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre elas ou com a parte adversa por uma relação jurídica base preexistente à lesão, o que permite a identificação dos titulares – por isso, fala-se em titulares determinados ou determináveis (SILVA, 2009, p. 14).

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são subjetivamente individuais e decorrem de uma origem comum, motivos pelos quais são caracterizados com “a disponibilidade, a possibilidade de transmissão etc. Todavia, esse tratamento coletivo só será permitido para os conflitos que cumpram dois requisitos: origem comum e homogeneidade.” (SILVA, 2009, p. 14).

Outro aspecto muito importante relaciona-se ao fato de que, nas ações coletivas, o adimplemento da obrigação definida na sentença pode não ter caráter pecuniário. Isso ocorre principalmente na tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Se a obrigação é de fazer, não fazer ou de entregar coisa, o juiz pode determinar o início da execução e outras providências que assegurem seu resultado prático equivalente, de ofício. Porém, nas obrigações de pagar quantia certa, não é possível a execução *per officium iudicis*, de modo que o credor deve fazer o requerimento para que a sentença seja executada. Aqui se apresenta outra distinção em relação ao processo civil tradicional (SILVA, 2009, p. 26-27).

Nesse sentido, é muito importante notar que a execução das sentenças proferidas em ações coletivas depende da natureza do direito coletivo *lato sensu* que deve ser assegurado, com procedimentos distintos para cada uma das categorias. Desse modo, é preciso analisar cada espécie de forma separada, o que será feito adiante.

3.4 EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS FUNDADAS EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS *STRICTO SENSU*

3.4.1 Regras processuais

O cumprimento de sentenças coletivas que envolvem direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais pode ter caráter de reversão ou de condenação, segundo Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 400-401). A prática de um ato ilícito pode ser reparada com a sua reversão, ou seja, com a correção do ato ou a sua prevenção, mesmo que os titulares do direito não sejam determinados (aliás, essa é uma das características dos direitos difusos, os quais são indivisíveis).

Pode, ainda, abranger condenação pecuniária, como em casos de dano moral ambiental por exemplo, e nas indenizações revertidas para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no artigo 13, da Lei n. 7.347/1985.

O cumprimento de sentenças coletivas que envolvem direitos coletivos *stricto sensu* também ocorre de modo semelhante aos direitos difusos. Isso se explica pela indivisibilidade do direito tutelado, assim como ocorre em relação aos direitos metaindividuais.

A análise do microssistema processual coletivo revela que há poucos dispositivos sobre o cumprimento de sentença de direitos difusos e coletivos. Érica Barbosa e Silva faz alguns destaques: o artigo 11, da Lei n. 7.347/1985 cuida da obrigação de fazer e não fazer; os artigos 13 e 15 da mesma lei estabelecem qual a destinação de condenações em pecúnia e a

legitimidade do Ministério Público para propor a fase executiva em caso de inércia. O artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o cumprimento de obrigações específicas, mas nada fala sobre as obrigações de pagar (SILVA, 2009, p. 11).

A incapacidade do microsistema coletivo em regular toda a matéria relacionada à fase executiva de suas sentenças torna necessária a aplicação subsidiária e complementar do Código de Processo Civil. Chame-se a atenção para o fato de que:

O microsistema existente para os processos coletivos não criou novo modelo para a execução da tutela relacionada aos direitos difusos e coletivos, apenas demonstrou clara preferência pela tutela específica, diante da relevância desses direitos, tratando-se de obrigação de fazer e não fazer, o que se verifica pela existência do art. 84 do CDC. É certo, porém, que restando frustrada a tutela específica, seja pela real impossibilidade do seu cumprimento ou pela inadimplência do devedor, restará a obrigação de pagar, que deverá seguir os moldes ditados pelo CPC. (SILVA, 2009, p. 11-12)

O que realmente se destaca na execução de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* é a primazia da tutela específica e a conversão em perdas e danos. Isso significa que o cumprimento de sentença deve procurar atingir as obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa e, somente no caso de total impossibilidade, será convertido em perdas e danos. Assim, “(...) as tutelas preventivas e inibitórias, com destaque para as técnicas da tutela mandamental, conhecidas no sistema do *common law* como *injunctions*, devem ser priorizadas e assumem importância inexorável.” (SILVA, 2009, p. 63).

A primazia da tutela específica está expressamente prevista nos artigos 11, da Lei n. 7.347/1985 e 84, do Código de Defesa do Consumidor, já mencionados anteriormente. Por serem muitas vezes plurilaterais, os direitos transindividuais precisam ser tutelados de modo específico para a garantia de efetividade. Somente a tutela específica pode contemplar os interesses relacionados à defesa de um bem coletivo. Essa conclusão se confirma porque:

É justamente pela prevalência dessa tutela que os legitimados não poderão, na defesa dos interesses transindividuais, fazer o pedido visando ao pagamento de quantia em dinheiro, exceto se a tutela específica, pelo lapso temporal ou pela sua própria natureza, se mostrar impossível. Vale destacar que essa impossibilidade decorre também do caráter indisponível do objeto tutelado. (SILVA, 2009, p. 67).

A busca pela tutela específica na fase de cumprimento de sentença permite a aplicação de medida coercitivas, como a multa prevista no artigo 84, §§ 2º e 4º, do Código de

Defesa do Consumidor e as medidas de *contempt of court* (constantes dos artigos 14,⁵³ 600 e 601,⁵⁴ do Código de Processo Civil de 1973).

Além das medidas coercitivas, podem ser utilizadas as técnicas sub-rogatórias para o cumprimento da tutela específica, ou seja, métodos que garantem o resultado prático equivalente sem a colaboração do devedor. O artigo 84, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o juiz pode determinar busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedir atividades nocivas, requisitar força policial, entre outras, até mesmo sem o requerimento do autor.

A autorização legal favorece:

(...) a postura diligente do magistrado nas demandas coletivas, o que se denomina no sistema anglo-saxão de *defining function* (...), que confere ao juiz poderes suficientes para determinar, em caráter sub-rogatório, as medidas necessárias para o cumprimento da obrigação, permitindo que se atinja a almejada efetividade na execução. (SILVA, 2009, p. 72).

Os atos do juiz praticáveis de ofício podem, inclusive, tentar recuperar o *statu quo ante* do direito violado antes de se iniciar uma tutela de reparação. Quando existe a chance de restabelecer interesse lesionado tal qual era antes do ato ilícito praticado, deve ela ser empregada, pois é uma forma inquestionavelmente mais efetiva de assegurar o cumprimento da obrigação reconhecida na sentença coletiva.

Nesse sentido, acontece uma mitigação aos princípios da demanda e do dispositivo, além de fungibilidade das obrigações de fazer e não fazer, “(...) observando-se a máxima efetividade da tutela e o menor ônus possível para o responsável, será sempre possível ao juiz na execução identificar, em concreto, qual a medida mais apropriada.” (LEONEL, 2013, p. 415).

Apesar de apresentar o caráter de prioridade em relação às demais, o cumprimento da tutela específica é dificultoso em muitos casos, circunstância que expõe a necessidade do emprego das tutelas preventivas, sejam elas inibitórias negativas (relacionadas a um não fazer ou a tolerar que algo seja feito) ou inibitórias positivas (que obrigam a fazer algo). Tanto o artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor como o artigo 461, do Código de Processo Civil de 1973⁵⁵ permitem o emprego de tutelas preventivas de modo amplo.

Toda essa análise permite concluir que:

⁵³ Corresponde ao artigo 77 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 91-92).

⁵⁴ Os artigos 600 e 601 do atual Código de Processo Civil correspondem ao artigo 774 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 477-478).

⁵⁵ Corresponde aos artigos 497, 499, 500, 536 e 537, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 331-332, 367-368).

(...) na defesa dos direitos transindividuais, deve ser dada prioridade para a tutela preventiva, evitando que o dano ocorra. Se, contudo, a ofensa não puder ser evitada, a tutela adequada será a repristinatória, pois deverá o órgão jurisdicional buscar a reconstituição da situação existente antes do dano, empreendendo esforços para a recomposição do *statu quo ante*. Não sendo possível qualquer outra tutela, restará a tutela reparatória para o ressarcimento dos danos, mas apenas nessa hipótese: impossibilidade absoluta das tutelas preventiva e repristinatória. A conversão em perdas e danos somente se dará em último caso, quando jurídica e materialmente for impraticável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (...). (SILVA, 2009, p. 74).

Para o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, é possível utilizar as regras constantes dos artigos 633⁵⁶ e 643⁵⁷ do Código de Processo Civil de 1973, de forma subsidiária. Assim, o credor pode realizar o cumprimento da obrigação por meio de um terceiro, às custas do devedor, “(...) com a possibilidade futura de prosseguimento na execução, agora por quantia, para obtenção da satisfação do crédito daí resultante.” (LEONEL, 2013, p. 416). Essa hipótese só não é viável se a obrigação for *intuitu personae*: neste caso, não há alternativa que não a conversão em perdas e danos.

Porém, mesmo sendo convertida em perdas e danos, pode-se determinar que os valores continuem à disposição do juízo para que as providências necessárias à reconstituição do bem coletivo danificado sejam tomadas. Érica Barbosa e Silva (2009, p. 75) cita o exemplo de uma empresa que causou dano ambiental e deixou de cumprir a obrigação específica por falta de liquidez.

Essa atitude faz converter a obrigação específica em reparatória, ou seja, o fato de não cumprir a tutela específica não significa que o dano ecológico não pode ser reparado. Desse modo, o juiz pode apurar o equivalente em dinheiro da prestação *in natura* devida e, com a tutela reparatória (indenização fixada) determinar as medidas para reconstituir a lesão provocada.

A mesma autora destaca que a primazia da tutela específica é a responsável por admitir a sua cumulação com ressarcimento. No caso de corte irregular de árvores, o replantio não garante a total reparação do dano, motivo pelo qual poderia ser determinado juntamente com a condenação do causador da lesão a reconstituição dos danos reflexos (SILVA, 2009, p. 76).

Diante da total impossibilidade de cumprimento da tutela específica, será ela convertida em indenização por perdas e danos. Neste caso, o cumprimento da obrigação que

⁵⁶ Corresponde ao artigo 817, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 499).

⁵⁷ Corresponde ao artigo 823, Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 501).

era inicialmente de fazer, não fazer ou entregar coisa, deverá ser modificado para o procedimento de obrigações de pagar quantia certa, disciplinado nos artigos 475-I e seguintes, do Código de Processo Civil de 1973, o qual admite a multa estipulada no artigo 475-J do mesmo Código.⁵⁸

Araken de Assis adverte que, se a condenação for de prestação pecuniária, a execução forçada deve seguir para a expropriação. O problema é que “o êxito da execução (...) dependerá da existência de bens penhoráveis (...). Depois de dificuldades variadas, [o autor] terá alcançado só metade do caminho, e, aí, cairá na vala comum.” (ASSIS, 2014, p. 114-115). Essa dificuldade decorre da aplicação subsidiária das regras comuns do processo civil tradicional, considerando que o microsistema coletivo não contém regras específicas.

O sobredito autor aponta dificuldades também para o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, nas quais a obtenção do resultado prático pelo uso das medidas de apoio do artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor depende da participação voluntária do executado, “(...) de regra nisto desinteressado (...)” (ASSIS, 2014, p. 116).

A execução específica das obrigações infungíveis originou três soluções no direito comparado na tentativa de garantir seu resultado: a imposição de astreintes⁵⁹, a *Zwangsgeld*⁶⁰ e o *Contempt of Court*⁶¹, consoante a lição de Araken de Assis (2014, p. 117). As astreintes são bastante frágeis porque só ameaçam os executados que possuem bens penhoráveis. Por isso, o autor afirma que “a possibilidade de ameaçar o executado com sua prisão, na hipótese de descumprimento, representa o meio mais eficiente de induzi-lo à obediência.” (ASSIS, 2014, p. 117).

⁵⁸ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), houve nova organização da matéria de cumprimento das obrigações de pagar em variados artigos. Assim, de acordo com Cássio Scarpinella Bueno, é possível fazer as seguintes correspondências, sempre partindo do CPC de 1973 para o Novo CPC: artigo 475-I, § 2º corresponde ao novo artigo 509, § 1º; artigos 475-I, *caput* e 475-R correspondem ao novo artigo 513; artigo 475-N corresponde ao novo artigo 515; artigo 475-P corresponde ao novo artigo 516; artigo 475-O, *caput* e incisos I, II, III e § 1º correspondem ao novo artigo 520; artigo 475-J corresponde ao novo artigo 523; os artigos 475-L e 475-M correspondem ao novo artigo 525; o artigo 475-O, *caput* corresponde ao novo artigo 527; o artigo 475-Q corresponde ao novo artigo 533 (BUENO, 2015, p. 338, 340-345, 347-348, 352-353, 355-357, 359, 363).

⁵⁹ Astreinte é a “imposição de uma pena pecuniária ao executado, caracterizada pelo exagero do algarismo, induzindo-o ao cumprimento voluntário, mercê da pressão psicológica decorrente do risco de pagar uma multa de valor muito mais elevado que os eventuais sacrifícios impostos pela própria prestação.” (ASSIS, 2014, p. 117).

⁶⁰ *Zwangsgeld* é uma “medida originária do direito alemão, com análoga finalidade, mas que aproveita ao Estado, e não ao credor, como na astreinte de modelo francês.” (ASSIS, 2014, p. 117).

⁶¹ *Contempt of Court* “consiste tanto na multa, quanto na prisão do executado, por desobediência ao Tribunal.” (ASSIS, 2014, p. 117)

3.4.2 Legitimidade Ativa para a Execução que Trata de Direitos Difusos e Coletivos *Stricto Sensu*

A execução pode ser proposta por qualquer dos legitimados extraordinários coletivos, até mesmo por quem não tenha sido o autor da ação coletiva de conhecimento. Relembre-se que, conforme já analisado no capítulo 2, esses legitimados estão previstos principalmente nos artigos 82, do Código de Defesa do Consumidor e 5º, da Lei n. 7.347/1985.

Vale destacar o artigo 97, do referido Código, que contém a regra de quem pode iniciar a execução: além dos legitimados para as ações coletivas, as vítimas e seus sucessores podem promover o cumprimento da sentença coletiva.

A legitimidade é concorrente porque várias pessoas jurídicas ou órgãos podem agir para defender os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Também é disjuntiva, já que qualquer um dos legitimados pode atuar sozinho, sem depender de outro. A legitimidade não é privativa, ou seja, não existe exclusividade de um legitimado, o que não impede a formação de litisconsórcio (SILVA, 2009, p. 53).

Segundo o artigo 15, da Lei n. 7.347/1985, o cumprimento de sentença deve ser proposto preferencialmente pelo autor da ação coletiva. Porém, como a legitimidade é concorrente e disjuntiva, todos os entes legitimados podem dar início à fase executiva se o autor do processo de conhecimento não o faz no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, seja ele uma associação ou qualquer outro ente. Essa é a interpretação feita por Érica Barbosa e Silva (2009, p. 55).

Não se pode esquecer da pertinência temática que deve haver entre o objeto litigioso e o legitimado para garantir a efetividade à tutela coletiva, “(...) evitando abusos e controlando excessos, considerações aplicadas para todos os legitimados.” (SILVA, 2009, p. 56). Saliente-se que, na omissão do autor da demanda em iniciar a fase de cumprimento de sentença, o Ministério Público recebeu a imposição legal de fazê-lo, enquanto os demais legitimados têm a faculdade de propor a execução.

Essa conclusão é obtida do sobredito artigo 15, até mesmo porque “a definição judicial do litígio confere proteção concreta ao interesse metaindividual, cumprindo ao *Parquet* promover obrigatoriamente sua satisfação por meio da execução.” (LEONEL, 2013, p. 413).

3.4.3 Foro Competente para a Execução que Envolve Direitos Difusos e Coletivos *Stricto Sensu*

Na modalidade de execução coletiva de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, o foro competente é o juízo da ação condenatória. Essa determinação decorre dos artigos 475-P, II⁶² e 575, II (tacitamente revogado pelo primeiro)⁶³ do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o citado artigo 475-P e seu parágrafo único, o cumprimento da sentença deve se efetuar: a) perante os tribunais, em causas de competência originária; b) no juízo que processou a ação no primeiro grau de jurisdição, sendo que o exequente pode optar pelo juízo do local onde há bens para expropriação ou do atual domicílio do executado; c) no juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, sentença arbitral ou sentença estrangeira.

Observe-se que, apesar da regra estabelecida pelo artigo 475-P, II, o parágrafo único do mesmo artigo autoriza que a execução seja efetuada no juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou no juízo do atual domicílio do executado. Como o credor pode optar pelo local mais conveniente, “(...) a competência deixou de ser absoluta (...) será concorrente e relativa.” (SILVA, 2009, p. 57).

3.4.4 Execução Coletiva de Sentença Coletiva e Execução Individual de Sentença Coletiva em Matéria de Direitos Difusos e Coletivos *Stricto Sensu*

A execução é promovida com base em certidões que demonstrem a liquidação da sentença coletiva (obviamente, se houver necessidade de liquidar) e o trânsito em julgado. Tais conclusões podem ser extraídas do artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que a execução pode ser coletiva, promovida pelos legitimados constantes do artigo 82 do mesmo Código, abrangendo as vítimas cujas indenizações já estejam liquidadas.

A execução promovida pelos legitimados coletivos não impede o ajuizamento de outras execuções. Enquanto essa modalidade é proposta no juízo da ação condenatória (consoante o § 2º, inciso II do artigo 98), a execução individual de sentença coletiva deve ser

⁶² Corresponde ao novo artigo 516, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 344-345).

⁶³ Por ter sido tacitamente revogado pelo artigo 475-P, do Código de Processo Civil de 1973, a competência para execução de títulos executivos extrajudiciais é determinada pelo artigo 576, do Código de 1973. Este último corresponde ao novo artigo 781, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 480-481).

proposta no juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória (segundo o § 2º, inciso I do artigo 98).

Com a aplicação da extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva, a sentença coletiva que tenha envolvido direitos difusos e coletivos *stricto sensu* pode ser utilizada por um indivíduo para uma execução individual (prevista no já citado artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor). Essa possibilidade decorre do fato de que a improcedência dos pedidos de uma ação coletiva não pode impedir o ajuizamento de um processo individual. Do mesmo modo, a procedência dos pedidos de uma ação coletiva faz com que os efeitos subjetivos da sentença sejam estendidos aos indivíduos que possuam direitos equivalentes aos reconhecidos na sentença coletiva (SILVA, 2009, p. 33-34).

Antes da execução individual, porém, o interessado deverá proceder à liquidação do seu crédito, demonstrando que é titular do direito coletivo reconhecido na sentença, conforme já abordado no tópico específico sobre liquidação de sentença. É o que determina o artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual a propositura de ação coletiva não prejudica as ações individuais de indenização, mas beneficia vítimas e seus sucessores quando o pedido coletivo é julgado procedente.

É relevante destacar que a extensão *in utilibus* da coisa julgada também se aplica para sentenças penais condenatórias que versem sobre direitos difusos e coletivos, ou seja, as vítimas de um crime com reflexos em interesses metaindividuais podem liquidar e executar o prejuízo sofrido a partir da sentença penal condenatória.

Ressalte-se que esse regime jurídico é distinto do que ocorre no processo civil tradicional, no qual os limites subjetivos da coisa julgada estão determinados no artigo 472, primeira parte, do Código de Processo Civil de 1973.⁶⁴ No caso das ações coletivas, a extensão do *decisum* pode ser *erga omnes* (para direitos difusos) ou *ultra partes* (para direitos coletivos *stricto sensu*), esta última limitada ao grupo, categoria ou classe.

Não há extensão dos efeitos se a sentença julga o pedido improcedente por insuficiência de provas. No entanto, se “(...) houver suficiente instrução probatória, ocorrerão os efeitos subjetivos, atingindo todos os legitimados do art. 82, que não poderão repropor a ação, sendo a ação julgada procedente ou não.” (SILVA, 2009, p. 33).

⁶⁴ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), equivale ao artigo 506. Cássio Scarpinella Bueno ensina que “o novo CPC, acolhendo iniciativa do Projeto da Câmara, inovou substancialmente ao prever que a coisa julgada, que se forma entre as partes, não pode prejudicar terceiros. Trata-se de proposta que consagra, mesmo nos ‘processos individuais’, o transporte *in utilibus* da coisa julgada.” (BUENO, 2015, p. 337).

Se ocorrer um concurso de créditos entre execuções coletivas e execuções individuais baseadas em sentenças coletivas que analisem os prejuízos resultantes do mesmo evento danoso, os titulares individuais possuem preferência no recebimento dos créditos, conforme disposição do artigo 99, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que a destinação dos recursos financeiros revertidos para o Fundo de Direitos Difusos (FDD) permanece sustada enquanto as ações individuais não forem julgadas em segundo grau, a não ser que o patrimônio do devedor seja suficiente para cobrir a integralidade das obrigações devidas.

De modo conclusivo, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 403) afirmam que a sentença coletiva que envolve direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu* pode ser executada coletivamente, para garantir o interesse coletivo certificado, e também pode ser executada individualmente por quem se beneficiou da extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva.

3.4.5 O Prazo Prescricional na Execução de Direitos Difusos e Coletivos *Stricto Sensu*

É importante destacar, ainda, a questão do prazo prescricional da execução que envolve direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Como o microsistema processual coletivo não aborda o tema de modo expresso, há uma controvérsia na doutrina.

Recorde-se que a prescrição:

(...) é o instituto jurídico pelo qual se extingue a pretensão relativa a determinado direito após o decurso do lapso temporal fixado em lei. De certa forma, é a perda da prestação jurisdicional para a obtenção de um direito material, pela inação de seu titular. Sua função está relacionada com a garantia e a estabilidade dos negócios jurídicos. (SILVA, 2009, p. 58).

Em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, não se pode desconsiderar que sua pretensão é pleiteada de forma extraordinária pelos legitimados coletivos e não pelos titulares do direito material, que seriam os reais beneficiários do processo. Essa situação revela que não seria adequado aplicar a punição da prescrição pela falta de exercício do direito, uma vez que a inércia não foi do seu verdadeiro titular, mas de um legitimado extraordinário (SILVA, 2009, p. 58-59).

Assim, considerando os princípios processuais que contribuem para a análise do instituto da prescrição, Érica Barbosa e Silva sustenta não ser possível reconhecer a prescrição de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* porque “(...) não sendo possível a sua tutela

individual, os seus titulares ficam a depender da atuação dos legitimados extraordinários, não podendo arcar com o ônus da inércia ou mesmo da atuação retardada desses.” (SILVA, 2009, p. 59).

Em sentido contrário, parte da doutrina entende que a prescrição executiva deve seguir o mesmo prazo estipulado para a prescrição do direito material, mesmo que se trate de direito difuso ou coletivo *stricto sensu* (SILVA, 2009, p. 59).

3.5 EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS FUNDADAS EM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

3.5.1 Regras Processuais

Os direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum a partir de uma situação de fato ou de direito (e não de uma relação jurídica base); possuem natureza individual, o que permite identificar os seus titulares, mesmo que isso não seja possível no momento da propositura da ação coletiva. São, ainda, divisíveis. Érica Barbosa e Silva afirma que:

(...) as Ações Coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos têm como objeto conflitos que individualmente se revelam pequenos, mas que agrupados se mostram de grande relevância, principalmente porque possuem um fator social. Além disso, trata-se de uma solução extremamente eficaz, pois essa coletivização impede a pulverização de demandas-átomo, com a desnecessária proliferação de ações judiciais individuais praticamente idênticas, evitando a existência de decisões contraditórias sobre a mesma matéria. A previsão da tutela dos direitos individuais homogêneos permite a defesa coletiva de direitos estritamente individuais, demonstrando imenso progresso no ordenamento jurídico pátrio. (SILVA, 2009, p. 89).

Essa realidade retrata a expressão “direitos acidentalmente coletivos”, criada por José Carlos Barbosa Moreira para se referir aos direitos individuais homogêneos. São direitos individuais tratados de modo coletivo no aspecto processual, o que:

(...) é fruto do movimento renovador do direito, decorrente de um interesse social que visa a dotar o ordenamento jurídico de mecanismos mais eficazes para solucionar os conflitos de massa. É uma opção legislativa, de natureza política, que permite a proteção coletiva, autorizando a formação de uma estrutura molecular para facilitar o acesso à justiça e favorecer a economia processual. (SILVA, 2009, p. 90).

Ressalte-se, contudo, que nem todos os agrupamentos de causas individuais podem ser tratados como direitos individuais homogêneos. Devem estar presentes os requisitos da origem comum e da homogeneidade de modo concomitante, já analisados neste texto.

Enquanto há predominância da satisfação pela tutela específica das obrigações em direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, nos direitos individuais homogêneos se destaca a tutela ressarcitória, “(...) pois a finalidade do tratamento coletivo nesta seara é a obtenção do acerto judicial, e a possibilidade de reparação dos indivíduos lesados, em um único provimento jurisdicional.” (LEONEL, 2013, p. 417).

A predominância não significa que a execução específica está completamente descartada em direitos individuais homogêneos. Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 417) exemplifica com a condenação de uma montadora de veículos a substituir peças de um lote de automóveis que apresenta o mesmo defeito. Seria o caso de uma lesão uniforme, na qual o juiz tem condições de fixar, na própria sentença coletiva, o valor indenizatório de cada indivíduo prejudicado.

Embora já salientado no primeiro capítulo, recorde-se que:

(...) o embasamento da defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no sistema pátrio veio do *common law*, mais precisamente das *class action for damages* dos sistema norte-americano, que representa verdadeira evolução na defesa dos direitos de massa. (SILVA, 2009, p. 83).

É claro que a influência das *class action for damages* foi adaptada ao sistema processual brasileiro. Uma importante diferença entre os dois tipos de ações coletivas diz respeito à exigência de notificação dos componentes do grupo e à coisa julgada.

Pela Regra 23, dos Estados Unidos, é obrigatório notificar todos os membros de uma classe sobre a existência da demanda coletiva, devendo a notificação ser a mais eficaz possível. Por ser compulsória, a notificação faz com que o membro do grupo seja abrangido pelo resultado do processo coletivo, favorável ou desfavorável, a menos que faça a escolha pelo contrário (o direito de *opt-out*).

No ordenamento brasileiro, não há necessidade de notificação de todos os integrantes de uma categoria, o que poderia tornar o processo muito oneroso para o autor e dificultar o andamento da ação, caso os interessados não pudessem ser identificados. Por isso, a coisa julgada é *secundum eventum litis* e beneficia os interessados se o pedido for julgado procedente. Em situação de improcedência, a coisa julgada só atinge quem foi parte no processo ou interveio como litisconsorte, mas não prejudica quem não participou da demanda, podendo propor sua ação individual (nos termos do artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor).

A sentença condenatória que envolve direitos individuais homogêneos define, normalmente, a responsabilidade do réu pelos danos causados a uma coletividade de pessoas de forma genérica (a ressalva é a situação de lesão uniforme, exposta anteriormente). O dever

de indenizar é reconhecido judicialmente, o que torna necessária a fase de liquidação de sentença por cada um dos prejudicados. Estes devem, então, provar a ocorrência da lesão individual, o nexo de causalidade e a soma do prejuízo sofrido.

Assim, fica claro que a defesa dos direitos individuais homogêneos se dá em duas etapas. Na primeira, os legitimados extraordinários propõem, em nome próprio, a ação em defesa dos interesses das pessoas lesadas, a fim de que seja proferida uma sentença condenatória genérica, que reconheça a responsabilidade do requerido pelos danos causados. Com o trânsito em julgado da decisão de primeira fase:

(...) terá início a segunda etapa, consistente na liquidação e na execução da sentença condenatória. Nesta fase, cada vítima (ou seus sucessores) deverá provar, em processo individual, o dano sofrido e o nexo de causalidade, procedendo-se à quantificação da reparação. A liquidação e a execução poderão se desenrolar no foro do domicílio do autor individual, mesmo que seja diverso daquele em que tramitou o processo original no qual se produziu a decisão genérica. (BARROSO, 2014, p. 221).

A execução ou fase de cumprimento da sentença de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos é regida pelos artigos 97 a 100, do Código de Defesa do Consumidor. Ela pode ser promovida de forma individual (pelas vítimas do dano ou seus sucessores), preferencialmente, ou coletiva (pelos legitimados extraordinários ou substitutos processuais para a ação de conhecimento quando as indenizações já tenham sido fixadas em sentença de liquidação), por determinação dos artigos 97 e 98, *caput* e § 1º, do aludido Código.

Ricardo de Barros Leonel sintetiza a determinação legal de modo muito didático, valendo a pena considerar o seu raciocínio:

(...) nesses dispositivos (arts. 97 e 98 do CDC) há a possibilidade de identificar três situações distintas, embora não haja clareza absoluta na dicção legal: (a) a liquidação e execução de forma individual, movidas pelas vítimas e seus sucessores, para fins de identificação dos danos pessoalmente sofridos; (b) a liquidação e execução coletiva, movida pelos legitimados do art. 82 do CDC, com a finalidade de identificação dos danos pessoalmente sofridos pelos indivíduos titulares dos direitos individuais homogêneos; (c) a liquidação e execução coletiva, movida pelos legitimados do art. 82 do CDC, com a finalidade de identificação dos danos globais, tendo em vista a inexistência de habilitações em quantidades suficientes após o prazo de um ano da intimação realizada após o trânsito em julgado (art. 94 e art. 100 do CDC), para a apuração de valores que reverterão ao Fundo de Direitos Difusos. (LEONEL, 2013, p. 420).

Nota-se que a execução em direitos individuais homogêneos é, então, bem mais complexa do que parece inicialmente. A primeira hipótese se trata de execução individual pela vítima ou seus sucessores. A terceira hipótese ocorre se os prejudicados não propõem as execuções individuais e os legitimados coletivos executam o dano globalmente verificado, sendo a indenização (*fluid recovery*) revertida para o Fundo de Direitos Difusos (esta

possibilidade será abordada adiante, com mais detalhes). Ambas as hipóteses não apresentam dificuldades.

O mesmo não pode ser dito em relação à segunda situação, em que os legitimados coletivos executam danos sofridos individualmente. Isso porque “(...) na execução coletiva em benefício dos indivíduos, o legitimado coletivo atua em nome alheio e na defesa do interesse alheio (...), a respeito das quais já tenha sido ultimada a liquidação da sentença.” (LEONEL, 2013, p. 421).

3.5.2 Legitimidade Individual e Coletiva na Execução de Direitos Individuais Homogêneos

De modo bastante esclarecedor, Érica Barbosa e Silva (2009, p. 94) explica que há a legitimidade para a ação de conhecimento coletiva e, na fase de cumprimento de sentença, as legitimidades individual e coletivas (pessoas e órgãos dos artigos 82, do Código de Defesa do Consumidor e 5º, da Lei n. 7.347/1985), cujos pedidos e as causas de pedir são distintos. Em outras palavras, a legitimidade para a ação de conhecimento é totalmente diferente da legitimidade para a execução. Assim:

Mesmo nesse momento processual [fase executiva], em que se busca verificar a uniformidade do direito defendido, intimamente ligado à apuração do dano causado, deve ser verificada a pertinência entre o direito defendido e o ente estabelecido nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC. Ainda que seja irrelevante o caráter particular dos danos individuais existentes, pois deve-se apurar a identidade da classe defendida, de modo que a correlação entre o direito a ser defendido e o ente legitimado mostra-se fundamental. (SILVA, 2009, p. 95).

Considerando que “(...) na fase de cumprimento de sentença o foco se volta para o dano pessoal sofrido” (SILVA, 2009, p. 105), a lesão reconhecida na sentença coletiva deve ser individualizada. Ninguém melhor que o próprio prejudicado para demonstrar as lesões que sofreu e ver o valor indenizatório fixado em seu favor. Por tais motivos, afirma-se que a legitimidade na fase executiva é ordinária, já que o titular do direito é o responsável por sua defesa (SILVA, 2009, p. 107).

Já a legitimidade coletiva para a execução em direitos individuais homogêneos admite duas formas diversas:

Uma é a execução individual realizada de forma coletiva. Já a outra forma é a execução coletiva, considerando o dano globalmente causado, hipótese subsidiária e dependente da falta de habilitações em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. (SILVA, 2009, p. 107).

No cumprimento de uma sentença genérica, os legitimados coletivos agem para satisfazer direitos individuais. Por isso, os prejudicados devem ser identificados, como dispõe o artigo 98, do Código de Defesa do Consumidor. Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 407) afirmam que esta execução coletiva só é assim denominada porque é ajuizada por um legitimado coletivo. Além disso, é preciso que a condenação genérica já esteja liquidada.

A possibilidade destacada acima pode ser verificada pelo julgamento do Recurso Especial 880.385/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (STJ, 3ª Turma, julgado em 02/09/2008, publicado no DJe em 16/09/2008), no qual a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a associação pode atuar na defesa de seus associados como sua representante nas fases de liquidação e de execução de sentença de direitos individuais homogêneos (GRINOVER; BRAGA, 2014, p. 1349-1350).

Deve-se ressaltar que a possibilidade de execução de sentenças que reconhecem direitos individuais homogêneos promovida pelos legitimados coletivos é mais uma forma de garantir a efetividade dessa espécie de direitos. Essa conclusão é reforçada por Luís Roberto Barroso, que assevera: “a lei admite que se promova a liquidação e a execução da sentença de modo coletivo, em favor das vítimas ou de seus sucessores, o que pode se justificar, sobretudo, no caso de dificuldades econômicas ou sociais dos beneficiários da decisão.” (BARROSO, 2014, p. 222).

Consoante já afirmado, a questão da legitimidade para execução de direitos individuais homogêneos é um tema bastante controverso, especialmente quando se analisa a execução coletiva movida pelos legitimados coletivos (a segunda hipótese apresentada por Ricardo de Barros Leonel). A pertinência das funções institucionais ou estatutárias deve ser levada em conta na fase executiva, até mesmo porque o seu objeto é distinto da ação de conhecimento.

A partir desse raciocínio, não se reconhecem dificuldades em relação à legitimidade de associações, sindicatos, Defensoria Pública e entes federados para a defesa de direitos individuais homogêneos na fase de execução, “(...) respeitada, evidentemente, a necessidade de preenchimento dos requisitos da legitimação (representatividade adequada, pertinência temática etc.), ou então, mediante outorga específica (e individual) de procuração (...)” (LEONEL, 2013, p. 422).

Quanto ao Ministério Público, há considerações a se fazer. Embora o órgão ministerial tenha uma atuação de destaque na defesa de direitos transindividuais, o cumprimento de sentença coletiva de direitos individuais homogêneos não pode ser promovido

pelo órgão. Os interesses defendidos são individuais e disponíveis, fazendo com que a legitimidade do *parquet* se restrinja apenas ao processo de conhecimento. Por isso, “(...) há total impropriedade da legitimidade do *parquet* e tal óbice persiste até nos casos de relevante interesse social ou número notável de interessados, mesmo com o disposto no art. 98 do CDC.” (SILVA, 2009, p. 108).⁶⁵

Reforçando esse entendimento, Ricardo de Barros Leonel apresenta a visão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a legitimidade do Ministério Público na ação *ex delicto*, ocasião em que a Corte reconheceu a legitimação do *parquet* para representar necessitados de forma excepcional e transitória, enquanto as Defensorias Públicas do país não estivessem estruturadas (LEONEL, 2013, p. 423).⁶⁶

Assim, o sobredito autor defende que a legitimidade do Ministério Público para execução de direitos individuais só pode ocorrer de modo excepcional e se a homogeneidade ou uniformidade dos direitos continue a existir no cumprimento de sentença. Tal situação poderia se verificar se a execução envolvesse obrigações de fazer ou não fazer uniformes para todos os indivíduos, como por exemplo o plano de saúde que devesse comprovar os descontos nas futuras mensalidades de seus usuários de certa quantia cobrada indevidamente de todos eles (LEONEL, 2013, p. 423-424).

Também é possível vislumbrar a legitimidade do *parquet* em execução por quantia certa, se o dano individualizado for uniforme ou homogêneo. Um exemplo seria o caso de milhares de prejudicados que tenham de receber o mesmo valor indenizatório. A execução poderia envolver o valor total e, posteriormente, seriam autorizados os levantamentos das quantias de forma individual (LEONEL, 2013, p. 424).

Em todo caso, a doutrina reconhece que a legitimidade é uma das questões mais tormentosas do processo coletivo, principalmente quanto aos direitos individuais homogêneos. As disposições do processo individual são insuficientes para reger o instituto e “é justamente por essa razão que deve ser reconhecida a necessidade de se construir um novo modelo de legitimidade, distinto do CPC e adequado aos conflitos coletivos.” (SILVA, 2009, p. 110).

3.5.3 Execução Individual de Direitos Individuais Homogêneos

⁶⁵ Érica Barbosa e Silva cita entendimento contrário de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem um número expressivo de prejudicados seria um critério capaz de conferir legitimidade ao Ministério Público para a execução coletiva de direitos individuais homogêneos (MANCUSO, 2007, p. 120-122, *apud* SILVA, 2009, p. 108, nota 76).

⁶⁶ De acordo com o artigo 134 da Constituição da República, é função institucional da Defensoria Pública a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, de forma integral e gratuita, judicial ou extrajudicialmente.

De acordo com Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 418), na execução individual, a vítima ou seus sucessores buscam obter a indenização devida, de modo que a fase executiva é “(...) promovida de forma autônoma mediante: a) carta de sentença; b) autos suplementares; c) certidão de sentença de liquidação, d) ou nos autos do processo individual de liquidação.” (LEONEL, 2013, p. 418).

O mesmo autor salienta que, na prática, é comum a transformação da tutela condenatória em pagamento de quantia em tutela específica ou mandamental, conforme o pedido feito na ação coletiva de conhecimento. Um exemplo seria a propositura de uma ação civil pública contra um plano de saúde por cobranças abusivas. Em vez de pedir somente a condenação ao pagamento dos valores exigidos a mais, o autor pede que o plano de saúde seja condenado a descontar as quantias indevidas de mensalidades futuras dos titulares. Nota-se que o pedido trata, neste caso, de uma obrigação de fazer que produz um resultado financeiro ao prejudicado (LEONEL, 2013, p. 418).

Essa possibilidade “(...) de que ao invés do pedido pecuniário, é possível o pedido de obrigação de fazer ou provimento mandamental, consistente na “realização do depósito” – é aceito pelo STJ.” (LEONEL, 2013, p. 419).

Na execução individual de sentenças coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 406) afirmam que opera a regra da coisa julgada *secundum eventum litis*, exposta no artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, isto é, faz-se coisa julgada *erga omnes* para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores se os pedidos iniciais forem procedentes.

Esse entendimento é confirmado por Érica Barbosa e Silva, ao afirmar que só há extensão subjetiva da sentença coletiva em direitos individuais homogêneos se a demanda for procedente. Por isso, a coisa julgada é *secundum eventum litis*, isto é, beneficia todos os interessados quando há procedência do pedido e só atinge os legitimados coletivos e os indivíduos que participaram do processo como litisconsortes (SILVA, 2009, p. 34). Essa disposição está contida no artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, se o pedido é julgado improcedente, a coisa julgada não atinge quem não participou do processo, o que possibilita o ajuizamento de processos individuais. Ressalte-se que o indivíduo que intervém no processo é atingido pela coisa julgada, seja o pedido procedente ou improcedente, e não pode propor outra ação individual (SILVA, 2009, p. 34).

Segundo Érica Barbosa e Silva (2009, p. 88), o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis* “(...) recebeu certa crítica da doutrina, mas sem dúvida se apresenta mais adequado à realidade brasileira, demonstrando maior eficiência em relação ao sistema norte-americano.”

Isso porque, pela *Rule 23*, dos Estados Unidos, o autor da *class action* deve notificar todos os componentes da categoria prejudicada pela lesão coletiva, o que acaba por encarecer severamente o procedimento e pode torna-lo inviável. Depois de receber a notificação, o titular individual pode escolher não ser atingido pela ação coletiva (é o chamado *right to opt-out*) e, caso permaneça inerte, será abrangido pela coisa julgada de modo automático (SILVA, 2009, p. 87).

3.5.4 Foro Competente para a Execução em Direitos Individuais Homogêneos

Quanto à competência para a execução individual em direitos individuais homogêneos, deve-se salientar que não há prevenção do juízo em que a ação coletiva de conhecimento tramitou. Essa conclusão decorre de uma interpretação sistemática entre os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que tratam do processo coletivo e do Código de Processo Civil.

A tutela processual coletiva não deve seguir exatamente o que determinam os artigos 475-P e 576, do Código de Processo Civil de 1973⁶⁷ porque não faria sentido que um dano suportado por vários indivíduos, em diversas localidades, permanecesse vinculado ao juízo da ação de conhecimento para que fosse executado.

Desse modo, reconhecendo que há alternativas para o indivíduo prejudicado escolher ao propor sua execução, Ricardo de Barros Leonel aponta como competentes, em interpretação decorrente dos artigos 475-P, do Código de Processo Civil de 1973,⁶⁸ artigos 90, 98, § 2º e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 21, da Lei n. 7.347/1985, os seguintes foros:

- (a) o foro no qual tramitou a ação de conhecimento (ação civil pública), sem prevenção do juízo que julgou a ação coletiva; (b) o juízo do foro do domicílio do exequente (indivíduo lesado); (c) o juízo do foro do atual domicílio do executado; (d) o juízo do foro no qual o executado possui bens sujeitos a expropriação. (LEONEL, 2013, p. 426).

⁶⁷ O artigo 475-P, do Código de Processo Civil de 1973 corresponde ao artigo 516, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). Por ter sido tacitamente revogado pelo artigo 475-P, do Código de Processo Civil de 1973, a competência para execução de títulos executivos extrajudiciais é determinada pelo artigo 576, do Código de 1973. Este último corresponde ao novo artigo 781, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 344, 480-481). Ver notas 77 e 78.

⁶⁸ Conforme já assinalado, corresponde ao artigo 516, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 344).

Todas essas hipóteses permitem que o indivíduo prejudicado possa se beneficiar da sentença coletiva e efetivar o seu direito, propondo o cumprimento de sentença no local que lhe for mais conveniente.

3.5.5 Execução Coletiva dos Danos Globalmente Verificados

Feitas as observações em relação à execução coletiva dos direitos individuais homogêneos, deve-se analisar também a hipótese de execução coletiva dos danos globalmente verificados (a terceira hipótese levantada por Ricardo de Barros Leonel). Essa forma de cumprimento de sentença está prevista no artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor.

Ao analisar o dispositivo legal citado, Luís Roberto Barroso afirma que:

Hipótese diversa e interessante é a que permite que as entidades e órgãos dotados de legitimidade para a ação coletiva possam promover a liquidação e a execução no caso de inércia dos interessados. Por vezes, a despeito da gravidade do dano coletivo, o benefício individual a ser colhido por cada um é inexpressivo, não havendo motivação por parte das vítimas em receberem a sua quota-parte. Nesse caso, o produto da indenização irá reverter para um fundo público. (BARROSO, 2014, p. 222).

Como se percebe, a lei confere o prazo de um ano, após o trânsito em julgado da sentença coletiva que reconheceu direitos individuais homogêneos, para que os indivíduos prejudicados promovam a liquidação e execução de suas indenizações. Se isso não acontece, como bem explica Barroso, a execução pode ser promovida pelos legitimados coletivos para fixar o dano globalmente considerado. Isso significa que será arbitrada uma indenização a partir da lesão sofrida por todos os indivíduos prejudicados.

Essa indenização é chamada de indenização fluida ou *fluid recovery* e, ainda, de indenização coletiva residual (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 408). É revertida para o Fundo de Direitos Difusos (FDD) ou Fundo de Interesses Difusos, abordado com mais detalhes adiante.

Anote-se que na execução pela técnica do artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor, não há restrição à atuação do Ministério Público, uma vez que a busca da reparação dos danos globalmente considerados e revertidos a um fundo público é uma de suas finalidades institucionais e beneficia toda a coletividade (SILVA, 2009, p. 109-110).

Diante de expressa disposição do artigo 98, § 2º, II, do Código de Defesa do Consumidor, a execução coletiva deve ser proposta no mesmo juízo que proferiu a sentença no processo de conhecimento. Porém, como o Código de Processo Civil de 1973 criou foros

alternativos para a execução, as novas regras são aplicadas subsidiariamente ao processo coletivo.

Desse modo, o cumprimento de sentença pode ser movido “(a) no juízo da ação coletiva de conhecimento; (b) no juízo do foro no qual o executado possuir bens passíveis de expropriação; (c) no juízo do foro do domicílio do executado.” (LEONEL, 2013, p. 424).

3.5.6 Prescrição da Execução de Direitos Individuais Homogêneos

Quanto à prescrição da pretensão executória de direitos individuais homogêneos, é preciso levar em conta a execução de forma individual e a realizada pelos entes coletivos.

Quando o cumprimento da sentença coletiva é promovido pelos próprios indivíduos prejudicados, o direito material defendido é de sua titularidade e possui caráter disponível. Considerando que há primazia da tutela executiva individual, “tudo isso permite concluir que há pertinência da prescrição da pretensão individual executória na tutela dos direitos individuais homogêneos.” (SILVA, 2009, p. 128).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça julgou a questão da prescrição para execuções individuais em ações civis públicas em regime de recursos repetitivos. Restou decidido que o prazo prescricional para ajuizamento individual de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública é de cinco anos (STJ, 2ª Seção, REsp 1.273.643/PR, rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

O julgamento do STJ acaba por afastar a aplicação da Súmula 150 do STF, a qual dispõe que “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”

O mesmo não se pode dizer para as execuções coletivas (promovidas pelos legitimados coletivos e também quando a indenização reverte para o Fundo de Direitos Difusos). Neste caso, o ressarcimento leva em conta o dano globalmente causado e visa beneficiar toda a sociedade. Em razão disso, não se verifica a prescrição executória, do mesmo modo que ocorre em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (SILVA, 2009, p. 129).

3.6 O FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS (FDD)

O Fundo de Direitos Difusos, também denominado de Fundo de Defesa dos Direitos Difusos ou de Fundo de Interesses Difusos, encontra-se previsto no artigo 13, da Lei n. 7.347/1985. Quando ocorrem condenações em dinheiro no âmbito de ações civis públicas, as

indenizações são revertidas para o FDD com o objetivo de reconstituir os bens lesados. O fundo é gerido por um conselho federal ou por conselhos estaduais, dos quais devem participar o Ministério Público e representantes da comunidade.

Atente-se ao texto legal:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

De acordo com Érica Barbosa e Silva (2009, p. 132), a criação desse fundo é claramente inspirada na *fluid recovery* do sistema norte-americano. O Fundo recebe as quantias “(...) decorrentes das condenações de obrigações de pagar, tanto na defesa de direitos difusos e coletivos quanto na defesa de individuais homogêneos, permitindo que essas importâncias sejam, de alguma forma, devolvidas à sociedade (...)” (SILVA, 2009, p. 132).

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 404) apontam que também são revertidos ao fundo as condenações ao pagamento de quantia em ações sobre direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, multas pelo descumprimento de decisões judiciais, doações de pessoas físicas ou jurídicas para a proteção de direitos coletivos e a *fluid recovery* prevista no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor.

O fundo é dividido entre um federal e outros estaduais, os quais dependem de lei estadual para sua criação. O FDD federal é gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, órgão que integra a estrutura do Ministério da Justiça. Desse modo, “os recursos arrecadados no FDD serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no art. 3º da Lei Federal 9.008/1995, e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 405).

Pelo artigo 13, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, as quantias destinadas ao FDD originárias de indenizações por atos de discriminação étnica têm destinação vinculada.

Em caso de inadimplemento do devedor ao pagamento da indenização, “(...) terá lugar a execução (cumprimento de sentença) por quantia certa contra o devedor solvente ou insolvente, nos termos do Código de Processo Civil.” (LEONEL, 2013, p. 414).

Ressalte-se que, caso a condenação determine o ressarcimento de prejuízos causados ao erário público, esse respectivo valor não é destinado ao fundo, mas à própria fazenda pública interessada. Porém:

Outros valores secundários da condenação, estranhos à reparação do prejuízo ocasionado ao erário (como, por exemplo, a multa pelo descumprimento de liminar), estes sim deverão ser carreados ao Fundo previsto na lei. Mesmo na hipótese acima, em que há diversidade de destinação do montante da condenação, o procedimento da execução será idêntico, diferenciando-se apenas ao final no encaminhamento do numerário auferido. A prioridade, supondo parcial insolvência do devedor, será a reparação dos interesses lesados e secundariamente, a destinação do remanescente ao Fundo. (LEONEL, 2013, p. 414).

Quando a reconstituição do direito lesionado não é possível, Luiz Rodrigues Wambier afirma que “(...) o Fundo deverá ter por finalidade a realização de atividades totalmente desprovidas de índole reparatória, pois os recursos poderão ser empregados em atividades educativas relacionadas ao meio-ambiente, por exemplo.” (WAMBIER, 2014, p. 203).

No entanto, se não há possibilidade de reconstituição e nem mesmo uma reparação aproximada da lesão, o sobredito autor defende que devem ser realizadas atividades que favoreçam o bem jurídico atingido, de forma direta ou indireta. Ele exemplifica com a comercialização de um medicamento sem os efeitos prometidos em campanhas de publicidade, hipótese em que os recursos originários da obrigação reconhecida pela sentença condenatória coletiva destinados ao fundo poderiam ser utilizados para divulgar outras campanhas publicitárias para alertar a sociedade dos efeitos nocivos da automedicação (WAMBIER, 2005, p. 203).

Em todo caso, Teresa Arruda Alvim (2014, p. 108) chama atenção para o fato de que liquidações e execuções individuais podem ser dirigidas contra a verba contida no fundo.

Esgotado este, as liquidações e execuções posteriores, se houver, dirigir-se-ão contra o patrimônio do condenado. Entende-se que não se trata de um *bis in idem*, pois enquanto houver prejudicados pelo ilícito praticado pelo réu, este será tratado sob a condição de devedor, pois que devedor ainda será (arts. 97 a 100 do CDC). (ALVIM, 2014, p. 108).

É importante destacar que a tutela de direitos difusos e coletivos dá preferência para a tutela específica das obrigações, motivo pelo qual “(...) serão raras as Ações Coletivas em defesa de direitos difusos e coletivos que tenham por objeto a condenação a uma obrigação de pagar, com reversão desses valores ao Fundo.” (SILVA, 2009, p. 133).

É por isso que se existir a possibilidade de reparação da lesão causada, ela será promovida de forma preferencial, sendo os valores revertidos ao fundo somente quando o prejuízo ao bem coletivo for totalmente irreparável.

3.7 EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Assim como ocorre no processo civil tradicional, a execução coletiva pode ser definitiva (quando a sentença já transitou em julgado) ou provisória (na pendência de recurso sem efeito suspensivo). Essa assertiva pode ser comprovada pelo disposto no artigo 14, da Lei n. 7.347/1985, o qual estabelece que o juiz pode conceder efeito suspensivo aos recursos para evitar dano irreparável às partes.

Érica Barbosa e Silva (2009, p. 76) recorda que o mencionado artigo é aplicável a todas as ações coletivas em razão do microsistema processual de tutela coletiva. Ademais, a sentença produz efeitos de imediato, os quais não são afetados pela interposição de recurso, ainda mais porque a regra é que o recurso possui apenas efeito devolutivo. Portanto, nada impede que seja requerida a execução provisória da sentença coletiva.

O procedimento do cumprimento de sentença provisório em ações coletivas inicia-se com a liquidação de sentença (caso seja necessário) e, em seguida, com os subsequentes atos executórios.

Vale lembrar que, por disposição do artigo 475-O, do Código de Processo Civil de 1973,⁶⁹ a execução provisória corre por conta e risco do credor:

(...) prestando a garantia e obrigando-se a reparar os danos ocasionados ao devedor, quanto aos atos de alienação do domínio, nem permitindo, sem a prestação de caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro. (LEONEL, 2013, p. 411).

Há hipóteses que autorizam a dispensa de caução, como em créditos de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta salários mínimos, se o exequente demonstrar necessidade ou se há agravo pendente de julgamento no STF ou STJ (exceto se a dispensa causar risco de dano grave, de reparação difícil ou incerta).

Para requerer a execução provisória, o exequente deve instruir a petição com cópias da sentença ou do acórdão, da certidão de interposição do recurso não dotado de efeito

⁶⁹ Corresponde aos artigos 520, 521, 522 e 527 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) (BUENO, 2015, p. 347, 350, 352, 359).

suspensivo, das procurações outorgadas pelas partes, da decisão de habilitação, se for o caso, e de outras peças que considere necessárias.

Ressalte-se que a execução provisória fica sem efeito se sobrevier acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Neste caso, as partes voltam ao estado anterior e os eventuais prejuízos são liquidados por arbitramento, nos mesmos autos.

Diante da disposição normativa do Código de Processo Civil, surge o debate sobre a necessidade de prestar caução para o prosseguimento da execução provisória em demandas coletivas. Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 411) sustenta que, se for uma execução individual de uma sentença coletiva, o credor deverá garantir o juízo, seguindo a regra processual comum.

No entanto, caso se trate de execução promovida pelos legitimados extraordinários (execução propriamente coletiva), o mesmo autor defende que não pode ser exigida a caução. Isso porque tal exigência seria contrária à essência do processo coletivo, pois contraria os princípios da efetividade, instrumentalidade e inafastabilidade da jurisdição, além de dificultar a efetivação do que foi decidido em sentença. As normas do Código de Processo Civil devem ser utilizadas para facilitar os procedimentos na tutela coletiva e não para dificultá-los. Os referidos legitimados não teriam como dispor de quantias, muitas vezes elevadas, para garantir o juízo e prosseguir com a execução provisória. Conclui-se, então, que:

Em outras palavras, a exigência de caução dos legitimados coletivos na execução coletiva provisória levaria à vedação da satisfação dos interesses lesados, tendo como consequência, por exemplo, a dissipação do patrimônio do devedor que dele se desfaça após a sentença. (LEONEL, 2013, p. 412).

Ressalte-se que os artigos 17 e 18, da Lei n. 7.347/1985 estabelecem o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e o décuplo das custas somente em caso de litigância de má-fé. Também não há adiantamento de custas ou outras despesas nas ações coletivas, tudo para facilitar a tutela dos respectivos direitos em juízo.

Ademais, os atos expropriatórios na execução provisória devem ser avaliados caso a caso para impedir que aconteça dano irreparável ao devedor ou a prática de medidas desproporcionais, circunstâncias que devem ser levadas em conta também nos processos coletivos.

3.8 EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2012, p. 410) bem observam que “(...) a violação de um direito coletivo é ato ilícito que pode dar ensejo a demandas cíveis ou penais.”

Assim, “a tutela jurisdicional dos direitos coletivos pode ser feita por meio de ações penais. Há crimes cuja vítima é a coletividade.”

Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel salienta que:

Fora do processo coletivo há outras vias para uma diferenciada forma de tutela não menos importantes, pois a proteção que o Estado deve conferir a seus interesses de cunho social, relativos a uma ampla base subjetiva, deve ser integral e atender a todas as facetas de um fenômeno que por si só é complexo. A proteção dos interesses supraindividuais na justiça criminal (...) ganha relevância. Em ambas há instrumentos e poderes dotados de alto potencial ou carga de eficácia, conferindo maior dimensão à concepção da proteção estatal. (LEONEL, 2013, p. 465).

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 410) exemplificam com os crimes relativos à proteção da concorrência, relações de consumo e mercados de capitais. José Rogério Cruz e Tucci acrescenta, ainda, os crimes contra interesses transindividuais previstos na legislação ambiental (TUCCI, 2006, p. 79).

Por determinação do artigo 103, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 63, do Código de Processo Penal é aplicado aos direitos difusos e coletivos, o que “(...) confere uma ampliação do conceito de ofendido pelo crime.” (TUCCI, 2006, p. 79).

Em casos assim, a sentença penal condenatória por crimes cometidos contra os direitos difusos pode ser liquidada e executada para a efetiva reparação dos prejuízos sofridos. Não será possível discutir se o dano ocorreu e quem foi o responsável no âmbito cível, pois isso já foi decidido na esfera penal. Desse modo, utiliza-se a “(...) mesma técnica que possibilita o transporte *in utilibus* da coisa julgada penal para as ações individuais de natureza indenizatória.” (TUCCI, 2006, p. 79).

Pode-se exemplificar a situação presente com a iniciativa do Ministério Público em executar uma sentença penal condenatória por crime ambiental para reparar os prejuízos causados pela implantação de um loteamento clandestino. Igualmente, as pessoas prejudicadas pelo desmatamento ocorrido no loteamento podem propor execuções individuais (TUCCI, 2006, p. 79).

É necessário observar que:

a) a liquidação e a execução devem guardar estreita simetria, objetiva e subjetiva, com a sentença penal, só podendo ser efetivada contra aquele que foi condenado na ação penal. Se empregado de empresa ou servidor público foi condenado por crime ambiental ou contra consumidor, o título executivo judicial (sentença penal condenatória) formou-se apenas em relação a ele, réu na ação penal. Não serão possíveis a liquidação e execução contra a pessoa jurídica ou contra o Estado, visto que, quanto a estes, não há título executivo, sendo necessária, para tanto, nova ação de conhecimento; e b) a sentença penal absolutória, quando declarada a inexistência material do fato ou de sua autoria, inviabiliza a tutela individual e coletiva (art. 935, CC). (TUCCI, 2006, p. 80).

Em suma, o transporte *in utilibus* da coisa julgada penal faz com que as obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia sejam reconhecidas na esfera cível, concluindo-se que “(...) uma execução coletiva pode ser iniciada com base em uma sentença penal condenatória.” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 410). Essa modalidade de execução segue o mesmo regramento da execução coletiva de sentenças cíveis.

3.9 EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

É plenamente possível que uma execução coletiva seja feita com base em título executivo extrajudicial. Luís Roberto Barroso bem ressalta sobre a possibilidade de firmar um acordo ou compromisso chamado de termo de ajustamento de conduta (TAC), o qual:

(...) produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, desde que tenha sido homologado pelo juiz competente. Por este documento, o Ministério Público ou qualquer das entidades e órgãos públicos legitimados a propor a ação firmam um ajuste com a parte à qual se imputa determinado comportamento irregular, obrigando-se esta a adequar sua conduta. Em caso de descumprimento, caberá execução direta, sem necessidade de se instaurar processo de conhecimento. (BARROSO, 2014, p. 224).

O termo de ajustamento de conduta (ou compromisso de ajustamento de conduta) está previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 e, de acordo com Didier Júnior e Zaneti Júnior (2012, p. 411), trata-se do exemplo mais notável de título executivo extrajudicial na tutela coletiva.

Todos os órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública podem firmar termo de ajustamento de conduta com o causador de uma lesão para que sua conduta se adeque às exigências legais. O compromisso deve conter penalidades pelo descumprimento de suas cláusulas e tem eficácia de título executivo extrajudicial. Assim, pode ser diretamente executado na forma coletiva se suas condições forem desrespeitadas pelo infrator.

Outro exemplo citado pelos sobreditos autores é a execução coletiva das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que envolvam direitos coletivos, na forma dos artigos 15, III, e 93 a 101, da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Ressalte-se que:

A decisão do CADE pode aplicar multa ou impor dever de fazer ou não fazer (art. 93, Lei n. 12.529/2011). A execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniária será feita de acordo com o procedimento da execução fiscal (art. 94,

Lei n. 12.529/2011). Para a efetivação da decisão do CADE, admite-se a utilização de todos os meios executivos (art. 96 da Lei n. 12.529/2011) (...). (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 411).

Se o CADE não executa o título extrajudicial em tempo razoável, o Ministério Público Federal tem a incumbência de fazê-lo, o que não afasta a legitimidade dos demais entes coletivos por se tratar de um direito coletivo (a defesa da ordem econômica).

3.10 EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO COLETIVA?

Toda a exposição realizada em torno dos principais e mais controversos temas examinados pela doutrina, que envolvem o cumprimento de sentenças coletivas, procura identificar seus problemas e, assim, analisar como a execução pode ser realmente efetiva. A preocupação com a efetividade chega a ser, muitas vezes, exaustiva, o que não acontece sem motivos, afinal, como bem destaca Herman Benjamin, “o sistema jurídico tradicional, embora até reconhecendo que o acesso à justiça era um direito, deixava de exigir do Estado um esforço afirmativo (*affirmative action*) no sentido de garanti-lo.” (BENJAMIN, 2014, p. 331).

Vale salientar que o conceito de efetividade é considerado vago por Cappelletti e Garth (1988, p. 6). De acordo com os processualistas, a efetividade perfeita, considerada como um direito subjetivo, estaria representada com a garantia de que o resultado final do processo dependesse somente dos méritos jurídicos dos litigantes. Todas as diferenças alheias ao Direito, mesmo que tenham influência na reivindicação dos interesses, não poderiam ser levadas em conta.

Contudo, essa perfeita igualdade é utópica, na medida em que as desigualdades entre as partes não deixam de existir. Diante dessa constatação, o problema é definir quais obstáculos do acesso à justiça podem ser combatidos para que a efetividade dos direitos seja assegurada.

Nesse sentido, a passagem do processo para a fase instrumentalista foi o fator responsável pela preocupação em que as determinações judiciais fossem cumpridas da forma como a sentença julga a matéria litigiosa. O processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para alcançar o direito material. Assim, Luz e Almeida (2007, p. 508) afirmam que a efetividade processual se mede pela atribuição útil que o instrumento possui na modificação de uma hipótese abstrata em algo concreto.

Por isso, diz-se que um instrumento só é eficaz se ele consegue realizar o seu ofício, ou seja, ser útil ao que se propõe. O acesso à justiça pode ser concretizado “(...) pela real

utilidade de suas instituições ao alcance dos homens, e, entre tantas, se identifica a efetividade do processo como seu elemento de valor de suporte.” (LUZ; ALMEIDA, 2007, p. 509).

A tutela de direitos coletivos realizada por meio da técnica processual específica das ações coletivas é uma forma notável de acesso à justiça. Isso porque a entrega da prestação jurisdicional em casos de violação de interesses de massa ocorre mais facilmente, uma vez que um ou poucos processos decidem a controvérsia, sem o risco de decisões contraditórias para situações semelhantes, com economia processual e garantia de manutenção dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo.

Ademais, os muitos indivíduos que sofrem lesões mínimas provocadas por um mesmo infrator, mas não procuram a reparação de seus prejuízos pelo desestímulo econômico de uma demanda (custas processuais e honorários mais dispendiosos do que o próprio direito lesionado) e pela conhecida morosidade do Judiciário, podem contar com um procedimento específico para a reparação de interesses coletivos.

O mesmo pode ser dito em relação à bens cujo valor não se pode expressar em termos econômicos, como o meio ambiente equilibrado e a manutenção do patrimônio público. São interesses difusos que precisam ser preservados, embora tenham características bastante peculiares em relação a um interesse puramente individual. O processo coletivo é fundamental para assegurar a tutela necessária a esses interesses.

É importante destacar que a efetividade, embora relacionada com o princípio constitucional da razoável duração do processo, não pode ser confundida e nem se restringir à noção de rapidez na condução de um processo. A efetividade também representa a eficácia e a utilidade do procedimento na concretização do direito material. Essa visão representa, segundo Luz e Almeida (2007, p. 510), a noção de efetividade-eficácia do processo.

Apesar de ser reconhecidamente muito apurada, a tutela processual coletiva brasileira também sofre de muitos dos problemas relacionados com a execução do processo civil tradicional, especialmente porque o devedor não possui estímulo realmente eficaz para contribuir com a execução. E, quando não há o cumprimento espontâneo da obrigação, o êxito da fase executiva depende da existência de bens penhoráveis.

Por tais motivos, Araken de Assis afirma que a atividade executiva, “essencialmente prática, (...) se ressentir de mecanismos mais expeditos, que atuem sobre o executado, o que somente se alcançará mediante a introdução de um princípio heurístico adequado às suas finalidades.” (ASSIS, 2014, p. 117).

Essa realidade foi constatada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em uma recente pesquisa coordenada por Luiz Manoel Gomes Júnior e Gregório Assegra de Almeida

sobre os obstáculos para a plena efetividade dos atos de combate à improbidade administrativa.

A pesquisa verificou que:

Em termos de efetividade da decisão, com o ressarcimento dos danos causados, verificou-se grave falha no sistema processual. Mesmo após longa tramitação, raras foram as ações nas quais se verificou uma efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos. As ações de Improbidade Administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos. Há diversos mecanismos pouco utilizados pelo Ministério Público, como a Hipoteca Judiciária após a sentença (art. 466, do CPC) e mesmo o início da Execução Provisória quando o recurso de apelação for recebido no seu duplo efeito (o que sequer é a regra – art. 12, da Lei da Ação Civil Pública). (CNJ; GOMES JÚNIOR; ALMEIDA, 2015, p. 85).

A realidade verificada em relação às ações de improbidade administrativa pode ser aplicada para todas as demais da tutela coletiva. Um ponto curioso é que o tempo de tramitação da ação de conhecimento reflete diretamente na fase de cumprimento de sentença, principalmente quando se trata de obrigação específica: quanto mais o tempo passa, mais difícil será alcançar o resultado prático equivalente e a reversão dos danos.

Nesse sentido, a execução provisória da sentença e a constituição de hipoteca judiciária (prevista no artigo 466 do Código de Processo Civil de 1973,⁷⁰ possibilita que a sentença condenatória ao pagamento de quantia ou entrega de coisa tenha a validade de um título para constituir hipoteca, mesmo que a condenação seja genérica, na pendência de arresto de bens do devedor ou se o credor puder promover execução provisória) são algumas das medidas legais consideradas importantes para garantir o ressarcimento pelos prejuízos cometidos contra direitos coletivos, mas são pouco utilizadas na prática.

Mesmo com as dificuldades enfrentadas, as diversas formas de reparação dos danos provocados a direitos coletivos são realmente possíveis, o que se confirma pela lição de Arruda Alvim. O processualista destaca que o ordenamento brasileiro autoriza a proteção de direitos difusos de modo amplo e aberto. Isso inclui não só a responsabilidade patrimonial de indenizar como também a responsabilidade moral do ofensor, ainda que exclusiva. A abertura do sistema revela que ele não mais permanece fechado em si mesmo, mas é receptivo a todos os tipos de interesses que necessitam de apreciação (ALVIM, 2011, p. 92).

Para Araken de Assis, o melhor meio de execução disponível no ordenamento atual é a pena pecuniária, pois acaba por obrigar o devedor a cumprir a sentença condenatória. Uma vez estipulado o prazo ao devedor, a imposição da multa faz com que ele realize o cumprimento espontâneo da obrigação para afastar a aplicação da pena de multa (ASSIS, 2014, p. 117).

⁷⁰ No Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), corresponde ao artigo 495 (BUENO, 2015, p. 328).

Contudo, o sobredito autor defende que o órgão judiciário deve receber novas atribuições para erradicar as lesões aos interesses difusos e coletivos. Desse modo, ele é radical ao afirmar que:

É preciso que se introduza, entre nós, o *Contempt of Court*. A possibilidade de o juiz decretar a prisão do executado, caso ele desobedeça às determinações judiciais, talvez inviabilizando a reparação *in natura* de interesses coletivos e difusos, é o único modo de assegurar, na prática, a execução frutífera. Isto se conseguirá mediante um novo tipo penal, escapando dos entraves, hoje existentes, ao crime de desobediência. (ASSIS, 2014, p. 117).

Assis completa seu raciocínio e declara:

Caso contrário, permaneceremos onde estamos, num sítio pantanoso, a despeito dos ingentes esforços das regras gerais e abstratas: empregamos uma execução subrogatória lenta e difícil e uma execução coercitiva, cujo êxito dependerá, em larga medida, da hipotética existência de bens penhoráveis. (ASSIS, 2014, p. 118).

Mesmo com a consciência de que o microsistema processual coletivo contém operatividade e que os legitimados vêm desempenhando um importante papel na tutela dos direitos coletivos (principalmente Ministério Público, Defensoria Pública e associações), Ada Pellegrini Grinover reconhece que:

(...) os processos coletivos ainda são subutilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às coletivas. Isto significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre julgados, tratar desigualmente os que estão na mesma situação (jurídica ou fática) e asoerbar os tribunais, que devem processar e julgar em separado milhares, ou centenas de milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão *erga omnes*. (GRINOVER, 2014c, p. 1431-1432).

Também se admite a relevância de ações governamentais, como a instituição de agências públicas reguladoras especializadas, para a preservação de direitos coletivos. No entanto, essa solução mostra-se limitada porque elas estão formalmente vinculadas ao Poder Executivo, o qual é o responsável pela violação de interesses transindividuais em muitos casos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Em razão disso, não se considera adequado que a solução para as lesões coletivas venha exclusivamente de medidas propostas pelo poder público. Em muitos casos, a efetiva reparação desses danos depende de qualificação técnica em áreas não jurídicas, o que indica a necessidade de utilizar métodos de análise de outras áreas do conhecimento.

Diante dessas constatações, pode-se afirmar que a reforma processual responsável por garantir a efetividade processual e possibilitar melhor acesso à justiça passa, basicamente, por duas alternativas. Uma delas é a criação de tribunais especializados para que a prestação

jurisdicional seja mais célere e eficaz. A outra é o “desvio especializado”, ou seja, a criação de novos métodos independentes do Poder Judiciário. Podem-se citar, como exemplos, o juízo arbitral, técnicas de conciliação e incentivos econômicos em relação aos custos de um julgamento (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33).

Com exceção da legitimidade ativa do cidadão para propor a ação popular, o sistema processual coletivo brasileiro não autoriza a tutela de interesses coletivos por um indivíduo. Cappelletti e Garth (1988, p. 10) consideram que essa opção deve ser superada, pois os entes públicos não conseguem, sozinhos, implementar eficazmente as ações coletivas.

Chame-se atenção para o fato de que as alterações legislativas não tornam o processo automaticamente perfeito. Além dos problemas decorrentes do procedimento adotado, é preciso aceitar que:

(...) a demora e a ineficiência da justiça – cuja erradicação se coloca como a principal inspiração da reforma do processo de execução – decorre principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro (...). Um aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional, por isso mesmo, só se poderá alcançar quando se resolver enfrentar a modernização dos órgãos responsáveis pela Justiça, dotando-os de recursos e métodos compatíveis com as técnicas atuais da ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 13).

A fase executiva é a mais tormentosa do direito processual no aspecto da efetividade, fato que já foi reconhecido pela doutrina. Porém, os empecilhos encontrados não podem servir como pretexto para que seja colocada em segundo plano ou tenha sua importância diminuída. A maior utilização das ações coletivas e o emprego das técnicas adequadas a esse tipo de tutela processual é que vão contribuir para encontrar soluções eficazes para a concretização dos direitos coletivos.

A execução dos direitos coletivos só pode ser considerada efetiva se puder servir a pessoas comuns, com baixos custos, a partir de um procedimento mais informal e célere, no qual os julgadores assumam uma postura ativa e utilizem conhecimentos jurídicos e técnicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 34-35).

Benjamin cita Barbosa Moreira para constatar que “(...) sendo passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos ou juntos naufragar.” (MOREIRA, 1984, p. 173, *apud* BENJAMIN, 2014, p. 366-367).

Portanto, a plena aplicação da tutela coletiva é essencial para o benefício de toda a sociedade, de modo que só a efetividade da execução é capaz de proporcionar a reparação de

lesões provocadas a direitos de natureza metaindividual, o que traduz “(...) a lição primeira da supraindividualidade.” (BENJAMIN, 2014, p. 367).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho examinou o processo coletivo a partir de uma nova visão, dissociada da ideia do processo civil tradicional e atomizado. Para a compreensão dos institutos jurídicos da fase de cumprimento de sentença, foi preciso analisar as ações coletivas desde o seu período inicial e, então, com todos os seus desdobramentos.

É necessário observar que o direito processual coletivo é um ramo distinto, de modo que devem ser apresentadas suas principais características e origens históricas. Embora tenham surgido há muitos séculos, a preocupação com o desenvolvimento das ações coletivas foi impulsionada por várias transformações que ocorreram no século XX, principalmente em decorrência do aumento significativo da população.

As transformações sociais, ao mesmo tempo em que impõem novos desafios ao ordenamento jurídico, não podem ser responsáveis por obstar o acesso à justiça. Afinal, o processo é verdadeiro instrumento de paz social e o acesso à justiça deve ser uma realidade para todas as pessoas.

A sociedade de massa apresenta problemas que atingem diretamente direitos metaindividuais, ou seja, não mais se trata de um simples litígio de natureza individual. As violações de direitos que pertencem a uma coletividade de pessoas requerem um tratamento processual diverso do processo civil tradicional (individualista e atomizado). Afinal, a presença de características, conceitos, legislação e princípios próprios faz com que o direito processual coletivo seja um novo ramo, independente do processo civil clássico ou tradicional.

Essa percepção foi, em certa medida, responsável pelo incremento do processo coletivo, o que significa criar regramento próprio e distinto do processo civil já existente. No Brasil, verificou-se na terceira fase instrumentalista do processo, na qual a maior preocupação da doutrina é com o resultado prático das demandas.

Ainda nesta fase, a tutela coletiva representa a segunda onda renovatória, centrada na molecularização de processos para garantir o acesso à justiça. Percebe-se que a entrega da prestação jurisdicional, isto é, a execução, é o momento mais esperado do processo justamente porque é o que efetiva o direito lesionado.

Apesar de já disciplinadas em leis esparsas (como a Lei n. 4.717/1965 – lei da ação popular e Lei n. 7.347/1985 – lei da ação civil pública), as ações coletivas adquiriram a formatação de direitos fundamentais com a Constituição da República de 1988, sendo também

incluídas no rol de tutelas jurisdicionais sujeito ao devido processo legal e razoável duração do processo.

As demandas coletivas são identificadas pela matéria litigiosa posta em debate, a saber, aquela relacionada aos interesses de uma coletividade. São interesses que transbordam a esfera exclusivamente individual e atingem um grupo, categoria ou classe de pessoas.

Para parte da doutrina, as ações coletivas surgiram de dois grandes troncos: da ação popular romana ou das ações coletivas de classe anglo-saxãs. Outros estudiosos defendem que sua origem remonta às ações de grupo na Inglaterra, às *class actions* norte-americanas e à doutrina especializada italiana. Independente da corrente adotada, a dissertação apresenta um breve relato do surgimento dessas ações em alguns países que influenciaram a legislação brasileira.

Destaque-se que o objetivo do trabalho não é fazer um estudo comparado, mas apresentar algumas características do processo coletivo estrangeiro que tiveram influência sobre os doutrinadores brasileiros e o ordenamento pátrio. Assim, seguindo tradição romano-germânica, é visível a crescente influência norte-americana na doutrina e legislação brasileiras.

O ordenamento jurídico brasileiro contém um microsistema processual coletivo, pois várias leis tratam de tutela coletiva. Mesmo que assim seja, as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 7.347/1985 são aplicáveis a todos os tipos de ações coletivas porque as leis fazem referências recíprocas de aplicabilidade.

O Código de Processo Civil, por sua vez, deve ser aplicado à tutela coletiva de modo subsidiário e sempre com o cuidado de atender aos princípios específicos das ações coletivas e às características peculiares dos direitos correspondentes. Vale salientar que, com a edição do Novo Código de Processo Civil, houve a necessidade de tratar toda a matéria fazendo referência aos artigos de lei do atual Código (de 1973) e dos que ainda entrarão em vigor para que a dissertação não estivesse desatualizada pouco tempo depois da defesa.

Não se pode aceitar a ideia de que a ação coletiva contém várias pessoas em um ou ambos os polos da demanda. Nas ações coletivas, ao contrário, a pretensão deduzida pertence a uma coletividade de pessoas, categoria, classe ou grupo. Trata-se, na verdade, de legitimidade extraordinária dos entes coletivos autorizados legalmente à propositura dos processos, embora parte da doutrina defenda que a legitimação é ordinária.

Ao contrário das relações interindividuais, há interesses que são comuns a uma coletividade de pessoas e que podem ser divididos em três grandes grupos: ligados ao meio ambiente, a valores culturais e à proteção do consumidor. Esses interesses possuem um caráter muito peculiar. Isso porque não é possível discernir onde começa e onde termina o direito de

um indivíduo dentro da pluralidade indeterminada de interesses, apesar de ser inegável que cada indivíduo é titular do direito. Tal circunstância ocorre pela transindividualidade desses interesses.

Quanto às espécies de direitos coletivos, é costumeiro dividi-los entre direitos essencialmente coletivos, dos quais fazem parte os difusos e os coletivos *stricto sensu*, e os direitos acidentalmente coletivos, que são os direitos individuais homogêneos. Essa distinção revela como os individuais homogêneos são direitos individuais defendidos coletivamente, em razão de sua origem comum e homogeneidade.

O conceito e as especificidades das espécies de direitos coletivos (os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, especificados no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor) requerem abordagem para a sua adequada compreensão. Outros institutos processuais de grande importância como competência, legitimidade, sentenças e seus efeitos e sistemas de vinculação também são analisados, sempre com atenção para os aspectos relacionados à fase executiva.

No Brasil, os direitos coletivos podem ser tutelados a partir de duas vertentes. A primeira envolve as ações de controle de constitucionalidade pela via direta. A segunda agrupa todas as demais ações que permitem pretensão subjetiva de direitos coletivos.

Como as regras do microsistema processual coletivo são insuficientes para solucionar todos os problemas encontrados, o Código de Processo Civil é aplicado de modo subsidiário. Porém, ele não pode se tornar um empecilho para a efetivação dos direitos coletivos, especialmente na fase de cumprimento de sentença.

O processo coletivo tem seus princípios específicos, tratados neste trabalho porque devem ser observados em todas as fases processuais, inclusive a executiva.

A análise da competência na tutela coletiva requer muita cautela, pois se tratam de direitos que pertencem a vários titulares, que podem estar espalhados por todo o país. Houve a edição de leis que tentaram restringir os efeitos das sentenças coletivas, mas não passaram de vãs tentativas. A própria natureza do processo coletivo não admite algo incompatível com a metaindividualidade dos direitos, raciocínio que foi confirmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a legitimidade nas ações coletivas, a maioria da doutrina concorda que ela é extraordinária, posição adotada neste trabalho. O rol de legitimados é taxativo e, exclusivamente na ação popular, admite o cidadão como legitimado ativo.

Também há questões muito específicas relacionadas à eficácia da coisa julgada de sentenças coletivas, que acarretam em desdobramentos na fase executiva. Esses temas foram

explanados no decorrer do texto com o objetivo de facilitar a compreensão das diversas espécies de execução.

No processo moderno, a efetividade e a instrumentalidade são as maiores preocupações, o que torna imprescindível o estudo da execução na tutela coletiva. Assim, buscam-se medidas de tutela preventiva que possam evitar o dano; quando isso não é possível, medidas de tutela repressiva devem ser utilizadas para garantir a reparação.

Diferentemente do processo de conhecimento, o processo de execução coletiva não foi tratado em pormenores pelo microssistema processual coletivo. Nesse aspecto, cabe ressaltar que o processo sincrético (junção da fase de conhecimento e da fase de cumprimento de sentença no mesmo processo) foi introduzido pelo artigo 11, da Lei n. 7.347/1985 para a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. No Código de Defesa do Consumidor, a tutela específica está prevista no artigo 84.

Quanto às obrigações de pagar quantia certa, o processo só se tornou sincrético após a edição da Lei n. 11.232/2005, que alterou a redação do Código de Processo Civil. Destaque-se que este Código deve ser utilizado apenas para auxiliar na fase de execução coletiva diante da ausência de dispositivos legais específicos para o cumprimento da obrigação e concretização dos atos expropriatórios.

Para ser executada, a sentença deve ser líquida, certa e exigível. Se não individualiza a obrigação de modo preciso ou não fixa o seu montante, é preciso acertar o direito por meio do procedimento de liquidação de sentença, com o requerimento expresso do credor. Desse modo, na liquidação coletiva, o credor individual deve comprovar a condição de detentor do direito reconhecido na sentença, seja na liquidação por artigos ou por arbitramento.

A liquidação não é tão comum em casos de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, pois neles prevalece a condenação pela tutela específica da obrigação. Por outro lado, a liquidação será frequente nas situações que envolvem direitos individuais homogêneos, os quais precisam da comprovação de que o interessado é titular do direito reconhecido na sentença e que há o nexo de causalidade entre o fato julgado e o dano sofrido.

Recorde-se que o mero cálculo aritmético não é liquidação de sentença, mas sim o verdadeiro início da fase executiva, que é extremamente relevante no processo coletivo por reparar uma lesão causada a uma coletividade de pessoas. Os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, em razão da indivisibilidade do objeto, são executados a partir das mesmas regras de procedimento. O mesmo, porém, não se verifica em relação aos direitos individuais homogêneos.

Nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, há primazia da tutela específica da obrigação, com a previsão de utilização de medidas coercitivas e de técnicas sub-rogatórias (como as do artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor) para conseguir esse objetivo. Somente em último caso e na total impossibilidade de garantir a tutela específica é que se converterá em indenização por perdas e danos.

Qualquer um dos legitimados extraordinários pode iniciar a execução coletiva, observada a pertinência temática. Em regra, será competente o foro do juízo da ação condenatória. Contudo, caso se trate de uma execução individual da sentença coletiva (pelo transporte *in utilibus* da coisa julgada), poderá ser proposta no local onde se encontrem bens para serem expropriados ou no domicílio do executado.

Apesar de divergências doutrinárias, entende-se que não há prescrição para a propositura de execução coletiva de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, pois os legitimados extraordinários não são os titulares do direito.

Os direitos individuais homogêneos, por decorrerem de uma origem comum a partir de uma situação de fato ou de direito e pela sua natureza individual, que permite identificar seus titulares, são executados de modo distinto. Essas características fazem predominar a tutela ressarcitória (ao contrário do que ocorre nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*), embora não esteja totalmente descartada a tutela específica em alguns casos.

A execução pode ser individual, proposta pelas vítimas ou seus sucessores, ou coletiva. A execução individual tem preferência e o foro competente será o local da condenação, o domicílio do exequente, domicílio do executado ou o local onde se encontram os bens passíveis de expropriação. Aqui, ocorre prescrição da pretensão executória porque o direito é disponível.

Há também execução coletiva dos direitos individuais homogêneos quando os titulares individuais não se habilitam em número compatível à gravidade do dano reconhecido em sentença no prazo de um ano após o seu trânsito em julgado. Neste caso, os legitimados extraordinários propõem a execução e a indenização é revertida ao Fundo de Direitos Difusos (FDD). Não ocorre prescrição executória, pois se trata da mesma situação verificada em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

O Fundo de Direitos Difusos recebe as condenações em dinheiro das execuções coletivas em direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e da execução coletiva em direitos individuais homogêneos após o referido prazo de um ano do trânsito em julgado, sem a habilitação de interessados em número suficiente.

Assim como no processo civil tradicional, é plenamente possível a execução provisória em ações coletivas, até mesmo porque é uma medida que pode garantir os meios necessários para o ressarcimento esperado ou o cumprimento da tutela específica, mesmo sem a colaboração do devedor.

Também existe a possibilidade de execução de uma sentença penal condenatória, de modo a reparar os prejuízos reconhecidos pelo juízo penal. Títulos extrajudiciais podem ser executados; citem-se como exemplos o termo de ajustamento de conduta (TAC) e as decisões tomadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

O incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil não se trata de hipótese de coletivização de uma ação individual (o projeto continha essa previsão legal, mas ela foi vetada na votação final). Trata-se, sim, de um exemplo de caso piloto, agrupando processos semelhantes para julgá-los por amostragem.

A abordagem do trabalho permite observar que a efetividade do processo depende não apenas de reformas legislativas ou da técnica processual, mas sim de uma verdadeira mudança de mentalidade dos operadores do direito no sentido de entender que o processo é um instrumento de ética e pacificação social.

A efetividade processual é um elemento valorativo do acesso à justiça, no sentido de que se constitui em instrumento de realização dos direitos. Mostra-se fundamental perceber que a efetividade não é sinônimo de celeridade ou de prazo de duração. Embora esteja relacionada com os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e razoável duração do processo, a efetividade é a realização dos direitos por meio do processo, sob a forma jurisdicional.

Os conflitos de massa exigem uma postura diferenciada, que deve iniciar-se desde a primeira fase processual – a fase de conhecimento. O processo não pode permanecer preso a determinações judiciais inúteis, que não contribuem para a sua tramitação e emperram o andamento da ação por vários anos. Quanto mais tempo dura a fase de conhecimento, mais difícil se torna a obtenção de um resultado satisfatório na fase executiva, especialmente em casos de tutela específica.

Apesar de ser reconhecida e admirada em muitos países, a tutela processual coletiva brasileira também sofre de muitos dos problemas relacionados com a execução do processo civil tradicional. Enquanto o processo de conhecimento é abordado em detalhes pelo microsistema, a fase de cumprimento de sentença é tratada em pouquíssimos dispositivos, o que torna necessária a utilização do Código de Processo Civil para a execução coletiva.

Assim como no processo civil tradicional, o devedor não possui estímulo realmente eficaz para contribuir com a execução coletiva. Por consequência, a falta de cumprimento espontâneo da obrigação reconhecida na sentença coletiva leva à execução forçada, a qual depende da existência de bens penhoráveis.

Mesmo que existam medidas processuais pouco utilizadas (como a constituição de hipoteca judiciária e a execução provisória), os meios executivos previstos no Código de Processo Civil não têm se mostrado eficazes para o cumprimento das obrigações coletivas. Essa realidade revela que é preciso buscar outras ações, tanto as de iniciativa do poder público como a criação de novos métodos independentes do Judiciário (como o juízo arbitral e a conciliação), com o auxílio de outras áreas do conhecimento.

É inegável que muitos dos problemas enfrentados na fase de cumprimento de sentença não acontecem em razão exclusiva da legislação, mas sim pela deficiência de organização e gestão do Poder Judiciário, o qual não se preparou para a prestação jurisdicional em uma sociedade de massa.

Contrariamente à cultura da sentença individual, é preciso perceber que, no Brasil, a doutrina aponta uma tendência de passagem do processo individual para o processo coletivo. Como o país ainda atravessa uma fase de desenvolvimento econômico e social insuficientes, é compreensível que seu processo de adaptação à sociedade de massa seja mais lento. O transcorrer do tempo e os valiosos incentivos vindos dos estudos doutrinários contribuirão para a tomada de consciência da importância dessa problemática e a concretização dos resultados efetivos do processo nas lesões coletivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97-109.

ASSIS, Araken de. Execução na ação civil pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 111-118.

BACHELARD, Gaston. **Estudos**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209-229.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, *apud* DIAS, Paula Regina Pereira dos Santos Marques. A discriminação positiva como uma releitura do princípio da igualdade em uma abordagem pós-positivista. In: COSTA, Eliane Romeiro et. al. (org.). **Cidadania, justiça e relações sociais contemporâneas**. Goiânia: América, 2014. p. 53-69.

BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 303-367.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Comp. por Nello Morra. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: EdUNB, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Emenda constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014.** Altera o capítulo IV – das funções essenciais à Justiça, do título IV – da organização dos poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 1.134, de 14 de junho de 1950.** Faculta representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1134.htm Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951.** Altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança. Revogada pela Lei n. 12.016/2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1533.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963.** Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Revogada pela Lei n. 8.906/1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO), e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7913.htm Acesso em: mar. 2015.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005.** Altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm Acesso em: jun. 2015.

_____. **Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: maio 2015.

_____. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm Acesso em: mar. 2015.

_____. **Lei complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981.** Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm Acesso em: fev. 2015.

_____. **Medida Provisória n. 1.570-4, de 22 de julho de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Reeditada pela Medida Provisória n. 1.570-5, de 21 de agosto de 1997 e convertida na Lei n. 9.494/1997. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1996-2000/1570-4.htm Acesso em: mar. 2015.

_____. **Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.** Acresce e altera dispositivos das Leis n. 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm Acesso em: mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência no recurso especial. Matéria processual civil. Ação civil coletiva. Execução de sentença. Honorários advocatícios. Lei n. 9.494/97, art. 1º-d. Inaplicabilidade. **EResp 475.566/PR.** Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília/DF, 25 de agosto de 2004. DJ 13/09/2004, p. 168. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1369697&num_registro=200301192032&data=20040913&tipo=5&formato=PDF Acesso em: out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito processual civil. Ação civil pública. Prescrição quinquenal da execução individual. **REsp 1273643/PR.** Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília/DF, 27 de fevereiro de 2013. DJe 04/04/2013. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25199282&num_registro=201101014600&data=20130404&tipo=5&formato=PDF Acesso em: maio 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Matéria processual civil. Associação de classe. Defesa dos direitos individuais dos associados. Lei n. 1.134/50. Recepção pela carta

magna de 1988, art. 5, XXI. Legitimidade ad causam. Substituto processual. **REsp 91775/DF**. Relator: Min. Vicente Leal. Brasília/DF, DJ 23/06/1997 p. 29199. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600196982&dt_publicacao=23-06-1997&cod_tipo_documento=1 Acesso em: maio 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 183**. Competência. Ação civil pública. A 1ª Seção deliberou pelo cancelamento da súmula no julgamento dos embargos de declaração no conflito de competência n. 27.676-BA, na sessão de 08/11/2000. ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública. Tutela de interesses transindividuais (coletivos *strito sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. **ADI 3943/DF**. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília/DF, DJe 154, 06/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+3943.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+3943.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arsfrfh> Acesso em: ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 150**. Prescrição. Execução. ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, André Gambier. **Sistema de justiça no Brasil: problemas de equidade e de efetividade**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2008. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1328.pdf Acesso em: nov. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conceito com base na Constituição de 1988**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf Acesso em: nov. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2015 – ano base 2014**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> cesso em: nov. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Panorama do acesso à justiça no Brasil: 2004 a 2009**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf Acesso em: nov. 2015.

DIAS, Paula Regina Pereira dos Santos Marques. A discriminação positiva como uma releitura do princípio da igualdade em uma abordagem pós-positivista. In: COSTA, Eliane Romeiro et. al. (org.). **Cidadania, justiça e relações sociais contemporâneas**. Goiânia: América, 2014. p. 53-69.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 4.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

GIDI, Antônio. *Acciones colectivas en Peru*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 861-869.

_____. *Las acciones coletivas 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: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 17-18, *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 4.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; ALMEIDA, Gregório Assegra de (coord.). **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf> Acesso em: jul. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b, p. 171-186.

_____. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a, p. 395-401.

_____. O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014c, p. 1431-1436.

_____; BRAGA, João Ferreira. Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1281-1358.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In:

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

LUZ, Rolando da; ALMEIDA, Dulce Calmon de Bittencourt Pinto de. **Efetividade do processo: um elemento valorativo do princípio de ‘acesso à Justiça’**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 103, n. 393, p. 499-511, set. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 8. ed. São Paulo: RT, 2002, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

_____. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, *apud* SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil – procedimentos especiais**. São Paulo: RT, 2009, v. 5, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999 *apud* BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209-229.

_____. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 125. p. 9-14, jul. 2005, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de Direito Processual – terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984 *apud* BENJAMIN, Antonio Herman V. a insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 303-367.

_____. Ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, n. 3, p. 187-203, 1993, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

_____. Ações coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991, *apud* SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71-95.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A. et al. **Código civil e legislação civil em vigor**. 31. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; _____. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

REIMER, Ivoni Richter. **Trabalhos acadêmicos: modelos, normas e conteúdos**. São Leopoldo: Oikos, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

_____. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Atlas de acesso à justiça: indicadores nacionais de acesso à justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em http://www.acessoajustica.gov.br/pub/downloads/caderno_inaj_2014.pdf Acesso em: nov. 2015.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUZA, Emerson Cortezia de; CHUEIRI, Miriam Fecchio. **A remessa obrigatória e as ações coletivas em espécie** – sistema processual coletivo de proteção ao interesse público. *Repro*, v. 200, ano 36, p. 159-191, out. 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal**. Temas atuais do direito processual ibero-americano: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 48. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

_____. **Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.2.

TUCCI, José Rogério Cruz e. limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista do advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano 26, n. 89, p. 67-84, dez. 2006.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO. **Modelos de citação com base nas normas da ABNT**. Sorocaba, 2014.

USLEGAL *definitions*. Disponível em <http://definitions.uslegal.com/m/mootness-doctrine/>
Acesso em: 27 maio 2015.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979, *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 4.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Considerações sobre a liquidação de sentença coletiva na proposta de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 199-208.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 61-70.

ZANELATO, Marco Antonio. A defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores pelo Ministério Público. **Revista do advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano 26, n. 89, p. 96-106, dez. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2006, *apud* MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia territorial da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1205-1242.

_____. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, *apud* SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

APÊNDICE A – Rol de legitimados ativos coletivos para as ações coletivas

Compilação dos artigos de lei que indicam os legitimados ativos coletivos para a propositura de ações coletivas:

a) artigo 5º, da Lei n. 7.347/1985 (lei da ação civil pública):

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei n. 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei n. 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei n. 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei n. 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei n. 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei n. 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei n. 13.004, de 2014)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 1990)

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990)

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990)

6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990).

b) artigo 82, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor):

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei n. 13.105, de 2015)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

c) artigo 3º, da Lei n. 7.853/1989 (lei de apoio às pessoas portadoras de deficiência):

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência. (Vide Lei n. 13.146, de 2015)

§ 1º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 2º As certidões e informações a que se refere o parágrafo anterior deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução da ação civil.

§ 3º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

§ 5º Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles.

§ 6º Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa.

d) artigos 1º, *caput*, e 3º, da Lei n. 7.913/1989 (lei da ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários):

Art. 1º Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de:

(...)

Art. 3º À ação de que trata esta Lei aplica-se, no que couber, o disposto na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

e) artigo 47, da Lei n. 12.529/2011 (lei do sistema brasileiro de defesa da concorrência):

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

f) artigo 210, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios;

III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

g) artigo 5º, LXX, 'b', da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

h) artigo 8º, III, da Constituição:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...).”

i) artigo 232, da Constituição:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

j) artigo 5º, LXX, 'a' da Constituição e artigo 21, da Lei n. 12.016/2009 (lei do mandado de segurança):

Constituição da República:

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

(...).”

Lei n. 12.016/2009:

(...)

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

k) artigo 81, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso):

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III – a Ordem dos Advogados do Brasil;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.

Diferentemente do rol exemplificativo de interesses coletivos que podem ser tutelados, a lista dos legitimados ativos é taxativa e não pode ser ampliada por interpretação extensiva ou analógica.

ANEXO A – Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO).

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. 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.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 24 de julho de 1985.

164º da Independência e 97º da República.

ANEXO B – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Código de Defesa do Consumidor (parte processual)

TÍTULO III

Da Defesa do Consumidor em Juízo

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. 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.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei n 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 85. (Vetado).

Art. 86. (Vetado).

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Art. 89. (Vetado)

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

CAPÍTULO II

Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995)

Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96. (Vetado).

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

CAPÍTULO III

Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

CAPÍTULO IV

Da Coisa Julgada

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão 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.

(...)

Art. 118. Este código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Art. 119. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de setembro de 1990.

169º da Independência e 102º da República.