

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU

ODAIR ZANELLI

AS AÇÕES COLETIVAS ATIVAS E PASSIVAS EM FACE DOS DIREITOS
DIFUSOS E COLETIVOS: LIMITES SUBJETIVO E OBJETIVO, CONEXÃO,
CONTINÊNCIA, LITISPENDÊNCIA, COISA JULGADA E LIQUIDAÇÃO.

PIRACICABA

2014

ODAIR ZANELLI

AS AÇÕES COLETIVAS ATIVAS E PASSIVAS EM FACE DOS DIREITOS
DIFUSOS E COLETIVOS: LIMITES SUBJETIVO E OBJETIVO, CONEXÃO,
CONTINÊNCIA, LITISPENDÊNCIA, COISA JULGADA E LIQUIDAÇÃO.

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado
da Universidade Metodista de Piracicaba, como
parte dos requisitos para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Remédio

PIRACICABA

2014

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Luciene Cristina Correa Ferreira CRB-8/8235

Zanelli, Odair.
Z28a As ações coletivas ativas e passivas em face dos direitos difusos e coletivos: limites subjetivo e objetivo, conexão, continência, litispendência, coisa julgada e liquidação. /Odair Zanelli. – Piracicaba, SP: [s.n.], 2014.
154 f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito / Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Metodista de Piracicaba, 2014.
Orientador: Dr. José Antonio Remédio.
Inclui Bibliografia

1. Ação Coletiva Ativa. 2. Ação Coletiva Passiva. 3. Direitos Difusos. 4. Coisa Julgada. 5. Liquidação. I. Remédio, José Antonio. II Universidade Metodista de Piracicaba. III Título.

CDU 34

ODAIR ZANELLI

AS AÇÕES COLETIVAS ATIVAS E PASSIVAS EM FACE DOS DIREITOS
DIFUSOS E COLETIVOS: LIMITES SUBJETIVO E OBJETIVO, CONEXÃO,
CONTINÊNCIA, LITISPENDÊNCIA, COISA JULGADA E LIQUIDAÇÃO.

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Remédio

Data da defesa:

____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Antonio Remédio
Faculdade de Direito - UNIMEP

Prof. Dr. Lélío Maximino Lellis
Faculdade de Direito - UNASP

Prof. Dr. João Miguel da Luz Rivero
Faculdade de Direito – UNIMEP

DEDICATÓRIA

À minha esposa Daniele por compreender minha ausência durante as horas dedicadas ao curso e a este trabalho.

Aos meus pais Luciano (in memória) e Lila com a mais profunda gratidão pela lição de vida, que sabiamente me prestaram.

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor e consumidor da vida, pelo privilégio de acordar a cada manhã.

Ao Professor Doutor José Antonio Remédio pelos ensinamentos, incentivo e constante orientação que me tornou possível realizar este trabalho.

Ao Professor Doutor Luiz Antonio Alves Torrano pelo incentivo e companheirismo de tantos anos.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar os fundamentos que respaldam o cabimento das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que tange às chamadas ações coletivas passivas, ou seja, naquela em que figure no polo passivo pessoa coletiva, bem como os critérios para se poder distinguir uma da outra. Não obstante posições contrárias existentes na doutrina clássica, é inegável a pertinência desse objetivo, o que implica a sua atualidade. Essa pertinência, por sua vez, deriva da necessidade hodierna de o jurista, mesmo sem que haja expressa previsão legal, poder utilizar-se desta espécie de ação coletiva. Para atingir o objetivo proposto, com relação à dupla espécie de ação coletiva, *rectius*, ativa e passiva, no primeiro capítulo discorreremos acerca dos dados históricos das diversas ações coletivas partindo-se dos antecedentes do processo civil romano até a idade contemporânea. No segundo capítulo trataremos da tutela processual coletiva com referência, ainda que de forma sumária, quanto às ações coletivas existentes e igualmente quanto à jurisdição, competência e legitimidade ativa. O capítulo seguinte estará reservado para a ação coletiva passiva, previsão de seu cabimento e requisitos, ou seja, legitimidade e representatividade adequada, pertinência temática, da numerosidade excessiva, da existência e questões de fato e de direito comuns e unicidade do pedido ou da defesa. Os dois capítulos finais tratarão da coisa julgada, litispendência, conexão, continência e liquidação da sentença coletiva. É certo que esse estudo estará embasado na doutrina pátria acerca da matéria. Suas conclusões serão analisadas e, se caso, que é o que ocorre com os ditos critérios, apresentadas outras que melhor atendam os fenômenos jurídicos em estudo.

Palavras-chave: ação coletiva ativa; ação coletiva passiva; direitos difusos; coisa julgada, liquidação.

ABSTRACT

The present work has the purpose to demonstrate the fundamentals that support the appropriateness of collective actions in Brazilian law, in particular with regard to calls defendant class actions, in other words, that which appears on the defendant legal person, as well as the criteria can discern from one another. Nevertheless contrary positions existing in the classic doctrine is undeniable relevance of this objective, which implies its relevance. On the other hand, this relevance derives from the lawyer's current need, even if there isn't express legal provision, could be used for this kind of collective action. To achieve the proposed objective related to the double kind of collective action, *rectius*, active and passive, in the first chapter talked about historical of the various collective actions starting from the history of the Roman civil proceedings until the contemporary age data. In the second chapter dealt with the collective procedural protection with reference, even in summary form, as to existing and also regarding jurisdiction, competence and legitimacy active collective actions. The next chapter remains reserved for collective action passive, predict its suitability and requirements, ie legitimacy and adequate representation, thematic relevance, excessive numerosity, the existence and questions of fact and law common and uniqueness of the application or defense. The final two chapters deal with the *res judicata*, *lis pendens*, connection, contiguity and settlement of collective judgment. Certainly, this study is grounded in homeland doctrine on the matter. Its findings will be analyzed and, if appropriate, that is what happens to the stated criteria, presented other that best meet the legal phenomena under study.

Keywords: active collective action; passive collective action; diffuse law, *res judicata*, liquidation.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	11
1. DADOS HISTÓRICOS DAS AÇÕES COLETIVAS	13
1.1 Antecedentes do processo civil romano.....	13
1.2 Na idade média.....	15
1.3 No direito moderno e contemporâneo.....	17
1.4 No Direito brasileiro.....	19
1.4.1 Antecedentes constitucionais.....	19
1.4.2 Dos antecedentes legislativos ordinários	20
1.4.2.1 Da ação popular	20
1.4.2.2 Da Política Nacional do Meio Ambiente.....	20
1.4.2.3 Da ação civil pública.....	21
1.4.2.4 Do mandado de segurança coletivo.....	21
1.4.2.5 Do Código de Defesa do Consumidor	22
2 TUTELA PROCESSUAL COLETIVA ATIVA A PASSIVA	24
2.1 Processo coletivo	24
2.2 Ações coletivas em espécie.....	26
2.2.1 Ação popular	27
2.2.2 Ação civil pública.....	31
2.2.3 Ação coletiva para defesa de pessoas portadoras de deficiência	33
2.2.4 Ação coletiva para defesa de investidores no mercado de valores mobiliários.....	33
2.2.5 Ação coletiva para defesa da criança e do adolescente.....	34
2.2.6 Ação coletiva para defesa dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor	35
2.2.7 Ação de improbidade administrativa.....	36
2.2.8 Mandado de segurança coletivo.....	37
2.2.9 Ação coletiva para defesa da ordem econômica e da livre concorrência	39
2.2.10 Jurisdição, competência e prevenção.....	40
2.2.11 Legitimidade ativa	48
2.2.11.1 Natureza jurídica da legitimação.....	48
2.2.11.2 Entes legitimados	52
3 DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA	56
3.1 Introdução.....	56

3.2	Previsão do cabimento das ações coletivas passivas.....	61
3.2.1	No Código de Defesa do Consumidor	61
3.2.2	No Direito do Trabalho	65
3.2.3	No anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos	66
3.3	Dos requisitos da ação coletiva passiva	68
3.3.1	Da legitimidade e da representatividade adequada.....	68
3.3.2	Pertinência temática	75
3.3.3	Da numerosidade excessiva.....	78
3.3.4	Da existência de questões de fato e de direito comuns.	79
3.3.5	Unicidade do pedido ou da defesa em relação aos membros da classe ou grupo	79
4	<i>A COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO</i>	81
4.1	Generalidades.....	81
4.2	Os limites da coisa julgada do processo individual não podem ser iguais àqueles do processo coletivo.....	85
4.3	Na class action norte-americana.....	87
4.4	Secundum eventus litis	89
4.5	No processo coletivo ativo.	93
4.6	No processo coletivo passivo.....	96
4.7	A coisa julgada coletiva e a ação individual – litispendência, conexão e continência.....	100
4.7.1	Da litispendência	100
4.7.2	Da conexão e da continência.	104
5	<i>A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA</i>	109
5.1	Generalidades.....	109
5.2	A liquidação da sentença coletiva	114
5.3	Foro competente para liquidação e execução do processo coletivo	115
5.4	A preferência das indenizações individuais	117
6	<i>CONCLUSÃO</i>	119
7	<i>REFERÊNCIAS</i>	122
8	<i>ANEXO</i>	133
8.1	Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos	133

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo da tutela processual coletiva, seja ela ativa, seja passiva, e para se atingir o objetivo almejado, qual seja, um esboço, restou dividido em quatro partes.

O ponto central deste estudo está na ação coletiva passiva, ou seja, aquela posta à disposição e na qual figura no polo passivo sindicato ou entidade de classe, conquanto não haja, até os dias atuais, previsão expressa no ordenamento jurídico nacional acerca da possibilidade de seu manejo.

É certo que muitos doutrinadores veem essa possibilidade e o direito posto, hodiernamente, mais voltado a interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, em prestígio aos princípios da economia e celeridade processual, não pode ficar alheio aos anseios da coletividade, seja no exercício do direito de ação, seja na sua legitimidade passiva.

Na primeira parte deste trabalho, após informações sobre os antecedentes históricos, se levará a efeito um estudo acerca da tutela processual coletiva, para, na sequência, serem estudadas as ações coletivas em espécie, seus limites, subjetivo e objetivo, jurisdição, competência, bem como sua legitimidade ativa e passiva.

Na segunda parte, serão traçadas as noções gerais sobre os institutos da conexão, continência e litispendência, bem como da coisa julgada, conceituando e ofertando-lhes as características, e, inclusive, no sistema da *class action* norte-americana e com aporte de que se essa teoria pode ou não ser adotada na legislação pátria nacional.

Ainda, quanto à coisa julgada, os princípios referentes à coisa julgada *secundum eventus litis* e à *in utilibus* serão objeto de discussão, findando-se com um confronto entre a coisa julgada das ações coletivas e suas consequências, em tramitando, simultaneamente, ação individual e ação coletiva.

Não se pode deixar de comentar a respeito da relativização da coisa julgada na hipótese de no processo coletivo haver sido proferida decisão favorável e na ação individual o pedido ter sido julgado improcedente, o que causaria, de certo, um problema a ser solucionado, acerca da validade de ambas as decisões.

Ainda, o presente estudo abordará a questão da liquidação da sentença coletiva, com referência às suas linhas gerais do processo de liquidação, mormente quanto à possibilidade, em tese, de se buscar a liquidação de forma coletiva ou individual.

Finalmente, nessa última parte trataremos da questão atinente ao foro competente para a liquidação e execução da sentença proferida do processo coletivo, bem como da preferência das indenizações individuais em face da condenação prevista na lei da ação civil pública.

O método adotado será o hipotético-dedutivo proposto por Popper, o qual consiste na adoção da linha de raciocínio de que o problema surge quando os conhecimentos disponíveis sobre determinado assunto são insuficientes para a explicação de um determinado fenômeno.

1. DADOS HISTÓRICOS DAS AÇÕES COLETIVAS

1.1 *Antecedentes do processo civil romano*

O direito, sabidamente, nada mais é do que o reflexo no plano dogmático e positivo dos fenômenos, a cada dia mais frequentes, que ocorrem na vida em sociedade e que exigem do legislador pronto regramento, a fim de se evitar que situações aconteçam no dia a dia de uma coletividade sem que haja previsão expressa acerca de tal questão, mormente considerando o direito brasileiro, dito positivo.

Tais fenômenos não devem ser pensados apenas na atualidade posto que ações e reações acontecem desde a idade antiga, porém com menor intensidade naquela época.

Segundo Ricardo de Barros Leonel¹ o antecedente remoto da tutela judicial dos interesses coletivos pode ser identificado na ação popular romana, a chamada *actiones populares*.

Para ele,

[...] os romanos conheciam, deste modo, uma particular categoria de ação, de cunho popular, destinada à proteção do interesse público. O indivíduo, na condição de cidadão romano, dispunha da faculdade de acionar os órgãos judiciais a fim de instruir um processo de cunho privado, para obter a condenação de qualquer pessoa que houvesse porventura ocasionado dano ao patrimônio público ou a interesses de natureza pública. Tais demandas nasciam costumeiramente da prática de atos ou fatos que configuravam a ocorrência de delitos ou quase-delitos.

O mesmo doutrinador, referindo-se aos ensinamentos de Vittorio Scialoja aduz que

[...] já fazia menção, tratando dos interesses tutelados na ação popular romana, ao seu conceito de interesses difusos, anotando que “hay, finalmente, derechos públicos que llamábamos difusos, que no se enconcretan en em pueblo considerando como entidade, sino que tienen por próprio titular realmente a cada um de los participantes de la comunidade; y em los cuales, em consecuencia, cada uno se

¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40 e 43, nota de rodapé 8.

presenta como verdadeiro sujeito de derecho, por más que el derecho corresponda por igual a todos os demás.

José Afonso da Silva, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso², apresenta uma boa resenha das ações populares romanas, permitindo avaliar que elas visavam, basicamente, à tutela judicial de um interesse público relevante: *de sepulchro violato*, de base pretoriana, contra o violador de sepultura ou outra *res sacrae*; *de effusis et deiectis*, contra quem atirasse objetos sobre a via pública; *de positis et suspensis*, contra quem mantivesse, perigosamente, objetos em sacada ou beira de telhado; *de albo corrupto*, contra quem adulterasse o *álbum* (edito do pretor), prevendo-se pena de quinhentos áureos; *de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, que tomava caráter popular quando instrumentada pelo edito *de bestiis*, objetivando impedir que animais perigosos fossem levados a lugares frequentados pelo público; *de termino moto*, contra os que deslocassem as pedras demarcadoras das propriedades privadas; *de tabulis*, para impedir que o herdeiro abrisse a sucessão em caso de morte violenta do autor da herança, sem primeiro apurar a responsabilidade dos servos do falecido, a quem se reconhecia o dever de defendê-lo; *assertio in libertatem*, para se obter a liberdade de um escravo; interdito de *homine libero exhibendo*, semelhante ao nosso *habeas corpus*; *de collusione detegenda*, promovível em caso de conluio entre escravos e seus antigos donos, quando estes declarassem que aqueles haviam nascido livres; *accusatio suspecti tutoris, vel curatoribus*, para proteção de tutelados e curatelados; havia ainda uma ação popular para proteção dos legados *ad pias causas* e para restituição de somas perdidas em jogo.

Eurico Ferrarresi³ assevera que

No direito romano, o Estado não era visto como algo distante do cidadão, com personalidade jurídica própria. As expressões povo e Estado apresentavam conteúdo equivalente, o que tornava os direitos e bens públicos pertencentes a todos os cidadãos romanos, numa espécie de condomínio. A ação popular era, então, concebida como forma de o próprio cidadão proteger um bem público, que também lhe pertencia. Estaria, assim, a defender interesse indiviso

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular. Proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 45-46.

³ FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo: instrumentos processuais coletivos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 170.

da própria coletividade, da qual fazia parte. Além disso, a ação popular romana era supletiva: o autor popular “representava” o poder público. [...]

Não se pode, pois, negar a existência de ação popular no direito romano e isso é que decorre da análise das obras consultadas.

1.2 Na idade média.

A Idade Média refere-se ao período entre os séculos V e XV – compreendido com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 a.C e a tomada de Constantinopla pelos turcos (1453), com a queda do Império Bizantino.

É um período riquíssimo da história e nela ocorreram grandes transformações, tais como as invasões bárbaras, a formação do império de Carlos Magno, a formação de uma Igreja Católica organizada e centralizada politicamente, a Inquisição, a Guerra dos Cem Anos entre França e Inglaterra (1337-1453), a formação das primeiras universidades, o renascimento do comércio e o surgimento da burguesia (com o auge e o declínio da sociedade feudal).

Para Diogo Campos Medina Maia, com o declínio do império romano aquela ação popular caiu em desuso, dando ensejo ao surgimento do direito anglo-saxão na tutela dos direitos transindividuais, mais precisamente na Inglaterra onde ecludiram as primeiras ações dessa natureza.

Durante a primeira metade desse período, dada a economia basicamente feudal os interesses da coletividade, cingiam-se mais sobre um pequeno e determinado grupo e de uma determinação região, considerando-se, igualmente, a estrutura organizacional daquela sociedade, hierarquicamente estratificada.

No dizer de Diogo Campos Medina Maia “a ideia de grupo existente àquela época era a atribuída a uma coletividade de fora para dentro, como um *status*”.⁴

⁴ MAIA, Diogo Campos Medina. *A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente*. in GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 324.

Ainda, segundo ele, o primeiro registro de uma ação coletiva foi encontrado nesta época, mais precisamente com uma coletividade figurando no polo passivo, e é datada do século XII, época da escola dos glosadores de Bolonha.

É certo que há certa divergência entre os historiadados acerca da primeira ação coletiva.

Cita, aquele autor, como exemplo a ação coletiva passiva, datada do ano de 1199, ajuizada pelo pároco Martin, de Barkway, em face dos paroquianos, cujo pedido tinha por objeto reconhecimento de direitos a certas oferendas religiosas e à necessidade de se colocar diariamente um pastor para celebrar missas, casamento, batismos etc., na capela de Nuthampstead, incorporada que foi àquela de Barkway.

Notícia, ademais, a existência de outra ação, essa datada do século XIII, na qual três aldeões, em nome próprio e da comunidade de Helpingham, demandaram contra as comunidades de Donington e Bykere, objetivando que os aldeões dessas auxiliassem-nos na reparação de diques locais.

Flávia Batista Viana⁵ cita como exemplo da primeira ação coletiva que se tem conhecimento aquela datada do ano 1179, em Paris, onde aldeões da vila de Rosny-sous-Bois ajuizaram ação em face do abade e dos clérigos de Santa Genoveva com o objetivo de colocar fim à condição de escravos. Notícia, ainda, que em face da grande pressão exercida sobre os aldeões estes desistiram do pedido.

No que refere à possibilidade de ação coletiva, naquela época, assevera Aluísio de Castro Mendes⁶ que:

A possibilidade de um povoado ter os seus interesses defendidos por três ou quatro pessoas, independentemente da existência de procurações ou autorizações específicas para tanto, era vista como permitida pelo direito e costumes da época, na medida em que passou a representar uma prática constante e reiterada.

Contrariamente, aduz Rodolfo de Camargo Mancuso⁷, referindo-se à obra de Nelson Carneiro

⁵ VIANA, Flávia Batista. *Os fundamentos da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 15.

⁶ MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 45.

⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do erário público, do patrimônio cultural e do meio ambiente*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 49.

A Idade Média não cultivou as ações populares, flores exóticas nos regimes absolutos, e cuja eficácia somente se compreende – pondera Serrigny – naqueles em que cada cidadão se preocupa pelas coisas públicas como por seus próprios negócios. Isso significa o fato de haverem tais ações florescidas nos tempos de liberdade e, após as trevas do despotismo, ressurgido nos Estados liberais.

1.3 No direito moderno e contemporâneo

A primeira legislação acerca da ação coletiva de que se tem notícia, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, é datada de 30 de março de 1836, com a lei comunal belga, e na sequência a lei comunal francesa de 18 de junho de 1837. Ainda, sobrevieram na Itália regramentos que previam ações populares, mais precisamente, relacionados a matéria eleitoral, em 26 de outubro e 20 de setembro de 1859, que se referiam, respectivamente, a eleições administrativas e eleições propriamente políticas.

Mesmo antes desse período, segundo Teori Albino Zavascki⁸,

Aponta-se a experiência inglesa, no sistema da common law, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos. Desde o século XVII, os tribunais de equidade (Courts of Chancery) admitiam, no direito inglês, o *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (*class action*).

Segundo, ainda, José Rogério Cruz e Tucci, *apud* Ricardo de Barros Leonel⁹,

A origem das *class action* remonta ao denominado *bill of peace* do direito inglês do século XVII, procedimento no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas (*representative parties*). Eram admitidas nos juízos de equidade, perante a *Court of Chancery*. Posteriormente, com a fusão entre os sistemas da *law* e da *equity*, decorrente da *Court of Judicature Act*, de 1873, a *class action* acabou sendo estruturada de forma mais aproximada a suas características modernas, nos moldes

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direito*. Tese de doutorado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/4574>. Acesso em: 21.1.2014.

⁹ LEONEL, 2002, p. 65-66.

em que vigora nos países de *common law*. A Regra 10 do referido diploma determinava que, havendo multiplicidade de partes comungando do mesmo interesse em uma controvérsia, uma ou mais das partes poderiam acionar ou ser acionadas, ou ainda autorizadas pela Corte para litigar em benefício das demais.

No que tange a essa afirmação ressaltou, no entanto, que configurada estaria uma ação de classe quando o número de pessoas interessadas fosse muito grande, desde que houvesse possibilidade de agrupamento; todos os membros do grupo tivessem o mesmo interesse na questão litigiosa e as partes em juízo representassem adequadamente o interesse das ausentes.

No Brasil, entende-se que a ação popular, de nítido caráter coletivo, vem expressa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1834, que em seu art. 157, estabelece que por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra os juizes e os oficiais de justiça ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na lei.

Possui, no entanto, contornos diversos da ação popular que hoje conhecemos posto que aquela tinha natureza penal e se restringia a aplicação de sanção a juizes e oficiais de justiça no exercício dos respectivos cargos.

Com o advento do *Court of Judicature Act*, em 1873, deu-se uma nova e mais clara definição à ação de classe (*class action*), mas mesmo assim sua utilização permaneceu contida.

Teori Albino Zavascki¹⁰, ao citar José Rogério Cruz e Tucci, aduz que a Rule 10 dispunha que “havendo multiplicidade de partes comungando do mesmo interesse em uma controvérsia, uma ou mais das partes podem acionar ou serem acionadas pela Corte para litigar em benefício de todas as demais”.

Na sequência, mais precisamente em 1938, adveio o texto da Rule 23 da *Federal Rules of Civil Procedure*, que trouxe novos contornos para a ação coletiva (*class action*), com a particularidade de que a classe tem de ser extensa o suficiente de modo a impossibilitar, ou, ao menos, não ser conveniente a reunião de todos seus membros individualmente considerados em um só processo. As questões a

¹⁰ ZAVASCKI, 2014.

serem postas perante a Corte têm que ser comuns, *rectius*, deverão ser questões de direito ou de fato comuns para toda a classe. O autor (ou os autores) das *class actions* tem que demonstrar que é representante típico da classe. O objeto da ação ou da defesa - a *class* pode figurar, de acordo com o sistema norte-americano, também no polo passivo da relação jurídica processual - tem que ser típico, característico, da classe¹¹.

1.4 No Direito brasileiro

1.4.1 Antecedentes constitucionais.

Inicialmente, consigne-se que como antes aqui relatada a primeira notícia no direito brasileiro acerca de uma ação coletiva é a ação popular prevista no art. 157 da Constituição do Império de 1824 que tratava, em termos de reprimenda penal, da conduta ilícita dos juízes e oficiais de justiça.

Na sequência, a Constituição de 1934, em seu art. 113, item 38, dispunha que *qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios*. A mesma disposição, foi praticamente reproduzida na Constituição de 1946, em seu art. 141, § 38, acrescentando, no entanto, *“das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista*.

No final da década de sessenta, com o advento da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional 1/1969, os arts. 150 § 312 e 153, § 31, estabeleceram que *qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas*.

A Constituição cidadã de outubro de 1988, em seu art. 5º inc. LXXIII, ampliando o objeto daquela anterior ação popular, estabelece que *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*.

¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *As class actions norte americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Disponível em: www.scarpinellabueno.com.br/Textos. Acesso em 21 jan. 2014.

Também tratou da Ação Civil Pública e do Mandado de Segurança Coletivo (art. 129, inc. III e art. 5º, inc. LXX), sobre as quais discorreremos a seguir.

1.4.2 Dos antecedentes legislativos ordinários

1.4.2.1 Da ação popular

Tida pela doutrina como o embrião das ações coletivas brasileiras está a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 6.014/73 e 6.513/77.

A lei da ação popular em seu art. 1º dispõe que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

E em seu parágrafo 1º, com a redação dada pela Lei nº 6.513 de 1977, estabeleceu que deve ser considerado patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

1.4.2.2 Da Política Nacional do Meio Ambiente.

O caráter coletivo da defesa do meio ambiente está inserto no art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, que conferiu legitimidade ao Ministério Público Federal para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Que o meio ambiente deve ser tutelado por toda a coletividade não há dúvidas, considerando que é tido como direito difuso, ou seja, pertence a um número indeterminado de pessoas e de natureza indivisível. Nesse sentido, o teor do art.

225 da Constituição Federal de 1988, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No dizer de Eurico Ferraresi¹²

Talvez o mais próximo de uma demanda coletiva na seara civil fosse a ação prevista no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que dispunha sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Rezava mencionado texto legal que além de sanções de ordem administrativa e penal, o poluidor ficaria obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. A ação de responsabilidade civil era atribuída expressamente ao Ministério Público da União e dos Estados.

1.4.2.3 Da ação civil pública

Outro ponto marcante no aparelhamento das ações coletivas, tido para alguns como a principal delas, refere-se à entrada em vigor da Lei nº 7.347/85, chamada Lei da Ação Civil Pública.

Também foi alvo de consagração pela Constituição de 1988 que em seu art. 129, inc. III deferiu ao Ministério Público a incumbência de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Segundo o disposto em seu art. 1º a ação civil pública tem por objetivo a proteção e ressarcimento por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, além de a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

1.4.2.4 Do mandado de segurança coletivo.

O mandado de segurança coletivo trata-se de remédio constitucional (Constituição Federal, art. 5º, inc. LXX) espécie do gênero mandado de segurança e

¹² FERRARESI, 2009, p. 200.

tem natureza jurídica potencializada de ação civil, com escopo de proteger os direitos e interesses transindividuais.

Não obstante a sua previsão legal é certo que seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a entrada em vigor da Lei nº 12.016/09¹³, que em seu art. 21, *caput*, trata da legitimidade ativa e no parágrafo único do mesmo artigo refere-se aos direitos que podem ser protegidos por esta modalidade de ação coletiva.

Dí-lo o parágrafo único: os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser 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 e individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

No que tange à legitimidade ativa Eurico Ferraresi¹⁴ defende o entendimento de que o Ministério Público, conquanto não previsto no art. 21, *caput* da Lei 12.016/2009, tem legitimidade para o mandado de segurança coletivo, posto que para ele essa legitimidade decorre dos arts. 210 e 212, § 2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

1.4.2.5 Do Código de Defesa do Consumidor

O direito material brasileiro sofreu grande impacto com a entrada em vigor da Lei nº 8.078/90¹⁵, denominado Código de Defesa do Consumidor, posto que disciplinou em seus artigos, incisos e parágrafos, os mais variados aspectos da relação de consumo, além de diferenciar os direitos metaindividuais, *rectius*, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹³ BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

¹⁴ FERRARESI, 2009, p. 245.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

De igual forma trouxe grande contribuição no que respeita ao direito processual haja vista que bem esclareceu acerca das demandas individuais e das coletivas.

No dizer de Ricardo de Barros Leonel¹⁶

[...] o Código do Consumidor inseriu no art. 1º, da Lei 7.347/85 o inc. IV, cláusula de encerramento que tornou a enumeração legal do rol de interessados aberta ou exemplificativa, permitindo a defesa em juízo de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo. Além disso, com o acréscimo do art. 21, determinando a aplicação dos dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor, estendeu-se a possibilidade de tutela de toda e qualquer espécie de interesses individuais homogêneos.

Ainda, defende aquele autor a possibilidade de manejo de ação coletiva contra atividade lesiva ao meio ambiente para proteção, por exemplo, de indenização em função de dano ambiental, que se trata de direito difuso, bem como reparação daqueles eventualmente causados individualmente a habitantes de determinada região, que tenham, de algum modo, sofrido danos específicos, aqui interesse individual homogêneo.

Em suma, o Código de Defesa do Consumidor teve papel fundamental no direito coletivo brasileiro, formando um microssistema de direito coletivo, quer material quer processual, posto que consta do seu texto que aplicam-se às ações coletivas nele previstas os preceitos e normas do Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil (art. 90). E quanto à Ação civil Pública igualmente trata o seu texto que aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos o dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 21).

¹⁶ LEONEL, 2002, p. 137.

2 TUTELA PROCESSUAL COLETIVA ATIVA A PASSIVA

2.1 Processo coletivo

Jorge Luiz de Almeida¹⁷, acerca de tutela jurisdicional coletiva, leciona que

O direito é fenômeno social. Muda com o mudar do tempo e lugar. A concepção do direito nasce confundida com o interesse e a vantagem. É a fase do domínio do juízo privado, quando o homem, isolado no seu sentimento, é conduzido por impulso emocional. Satisfaz seu interesse na medida de sua força física. É o direito, então, confundido com a vontade individual, suas expressões emotivas. Com o correr do tempo e de se agruparem os homens, aparece o sentido do bem e do mal, como reações da vida ante os estímulos pessoais, adotado pelo grupo. O sentimento do grupo foi, assim, a primeira regra social a dirigir os homens. A regra de conduta, como comando de reação humana, é a imagem do direito e do dever imposto pelo grupo social, pela lição da história.

Segundo a doutrina, os direitos coletivos em sentido amplo, também chamados de interesses transindividuais, são divididos em interesse ou direito coletivo *stricto sensu*, interesse ou direito difuso e interesse ou direito individual homogêneo.

Hugo Nigro Mazzilli aduz que eles são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas. São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público¹⁸.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, parágrafo único, distingue essas espécies de interesses transindividuais, segundo a sua origem.

Os interesses coletivos *stricto sensu* são aqueles de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, pelo que interessados determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária por uma mesma relação jurídica indivisível, que, na linguagem legal, se chama relação jurídica base.

No dizer de Rizzatto Nunes¹⁹, com referência ao direito coletivo, as relações jurídicas-base que vão ligar sujeito ativo e sujeito passivo são de duas ordens:

¹⁷ ALMEIDA, Jorge Luiz de. *Tutela jurisdicional coletiva*. In KIM, Richard Pae e outros (Orgs.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a sua fundamentalidade*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, v. 1, p. 111.

¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 48.

a) Aquela em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados entre si por uma relação jurídica. Por exemplo, os pais e alunos pertencentes à Associação de Pais e Mestres; os Associados de uma Associação de Proteção ao Consumidor; os membros de uma entidade de classe etc.; b) aquela em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica. Por exemplo, os alunos de uma mesma escola, os clientes de um mesmo banco, os usuários de um mesmo serviço público essencial como o fornecimento de água, energia elétrica, gás, etc.

Segundo o mesmo doutrinador podemos citar como exemplos de direitos coletivos a boa qualidade do fornecimento de serviços públicos essenciais como água, energia elétrica, gás; segurança do transporte público de passageiros pela companhia de ônibus; a adequada qualidade dos serviços educacionais pela escola etc.

Os interesses difusos, natureza indivisível, de que sejam titulares interessados indetermináveis, unidos por uma mesma situação fática. Nessa hipótese o dano é individualmente indivisível. São exemplos de fatos de direitos difusos a publicidade em geral, a distribuição e venda de medicamentos, as questões ambientais em geral etc.

Por fim, nos interesses individuais homogêneos, têm-se interessados determináveis com interesses divisíveis, com origem comum na lesão desses interesses.

A defesa de qualquer desses interesses ou direitos pode ser exercida, em juízo, de forma individual ou coletiva.

Deve-se entender, aqui, que os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque se for um só o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como aliás, o próprio nome indica, conquanto homogêneo é individual. Exemplo: consumidores que adquirem o mesmo produto produzido em série e que apresentam, todos, o mesmo defeito.

No dizer de Rizzatto Nunes²⁰

¹⁹ RIZZATTO NUNES. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. in MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 89.

²⁰ RIZZATTO NUNES, 2005, p. 92

O estabelecimento do nexo entre os sujeitos ativos e os responsáveis pelos danos, se dá numa situação jurídica – fato, ato, contrato etc – que tenha origem comum para todos os titulares do direito violado. Isto é, o liame que une os titulares do direito violado há de ser comum a todos. Apesar disso – isto é, apesar de ser de origem comum – não se exige, nem se poderia exigir, que cada um dos indivíduos atingidos na relação padeçam do mesmo mal. Aliás, não só o aspecto do dano individualmente considerado será oportunamente apurado em liquidação de sentença, como o fato de serem tais danos diversos em nada afeta a ação coletiva de proteção e apuração dos danos ligados aos direitos individuais homogêneos.

O processo coletivo se diferencia, no entanto, do processo individual. Há peculiaridades que são relevantes. Entre eles a principal diferença pode residir no objeto da lide, que no processo coletivo são interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, enquanto no processo individual a pretensão diz respeito aos interesses precipuamente individuais. Quanto à natureza jurídica da legitimação na defesa coletiva, conquanto haja controvérsias doutrinárias, pode-se asseverar ser ela extraordinária, e, na individual, é ela ordinária. Ainda tais processos também se dessemelham pela destinação dada ao produto de eventual indenização que deles advém.

Nas ações coletivas a coisa julgada é *erga omnes* ou *ultra partes*, já nas individuais a imutabilidade do *decisum* não ultrapassa as partes do processo (*inter partes*).

Por fim, diversas são as dissimilaridades que ocorrem entre um e outro processo, as quais, embora não sejam todas, serão estudadas neste trabalho.

2.2 Ações coletivas em espécie

As ações coletivas são: ação popular, ação civil pública, ação coletiva para defesa de pessoas portadoras de deficiência, ação coletiva para defesa de investidores no mercado de valores mobiliários, ação coletiva para defesa da criança e do adolescente, ação coletiva para defesa dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, ação de improbidade administrativa, mandado de segurança coletivo, ação coletiva para defesa da ordem econômica e da livre concorrência.

2.2.1 Ação popular

Segundo o artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal de 1988, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Relevante asseverar que o conceito de patrimônio público e entidade de que o Estado participe inclui também o de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas que recebam subvenções públicas.

Dois são, portanto, os requisitos da ação popular: lesividade e ilegalidade, por ato comissivo ou omissivo.

A legitimidade ativa para o manejo da ação popular é qualidade conferida ao cidadão brasileiro no gozo dos seus direitos políticos, situação que se comprova documentalmente com apresentação do título de eleitor. Exclui-se, portanto, a possibilidade de esta ação ser aforada por outros entes.

Nesse sentido: artigo 1º, parágrafo 3º da Lei nº 4.717/65²¹:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. [...] § 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda. (BRASIL, 1965).

No que tange ao sentido que deve ser dado à condição de cidadão, Richard Pae Kim²², aduz que:

Não há mais como acolher a tese de que os direitos da cidadania estão apenas restritos à relação do cidadão com o Estado, mas se

²¹ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

²² KIM, Richard Pae. *Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos*. In Kim, Richard Pae e outros (Orgs.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos - questões sobre a sua fundamentalidade*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, v. 1, p. 21.

mostra ampliada, o que deve nos levar a concluir que o cidadão não é apenas o indivíduo detentor de direitos políticos, que apenas possui um título de eleitor “válido”, mas aquele que é detentor, em sentido amplo, de direitos fundamentais civis, políticos e sociais, mesmo que na forma técnica, jurídica, e não apenas para os cultores das ciências sociais e políticas, seja simplesmente um eleitor. Aliás, há tempos se aguarda a diferenciação conceitual entre cidadão e eleitor no ramo do Direito, inclusive para se atender à utilização da nomenclatura cidadão de forma mais ampla e abarcar a conceituação utilizada pelos sociólogos e cientistas políticos.

Aqui cabe uma ressalva quanto à ação popular ambiental posto que se entende possa figurar no polo ativo o estrangeiro residente no país, já que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, facultando-se propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (Constituição Federal, artigo 5º, “*caput*” e inciso LXXIII).

Sobre o tema leciona Paulo Afonso Leme Machado²³, referindo-se ao escólio de José Rubens Morato Leite, que

Não é nenhum excesso entender que todos os habitantes de um País, brasileiros ou estrangeiros (art. 5º, *caput*), estão legitimados a utilizar a “ação popular” ambiental. “A cidadania foi ampliada no sentido de estender ao estrangeiro o direito subjetivo fundamental à ação popular ambiental, desde que esteja residindo no País. Apesar da não-regulamentação deste direito do estrangeiro, crê-se plausível a sua existência e vigência no sistema jurídico brasileiro, considerando a sua imediata aplicabilidade nos termos da Lei Fundamental.

Igual entendimento é esposado por Gregório Assagra de Almeida, citado por Flávia Regina Ribeiro da Silva:

[...] a ação popular está dentro das garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, LXXIII, da CF). Assim, se a Constituição não estabelece qualquer restrição à concepção de cidadão, e a ação

²³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 143.

popular é garantia constitucional fundamental, não é compatível, na espécie, qualquer interpretação restritiva, de sorte que o art. 1º, § 1º, da Lei n. 4.717/65, por estabelecer restrição indevida à condição de cidadão, para efeitos de legitimidade para o ajuizamento de ação popular, não foi recepcionado pela Constituição Federal (art. 5º, LXXIII). Tem-se que a concepção de cidadão deve ser extraída de um dos mandamentos nucleares da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III, da CF). Destarte, todos os que devem ser respeitados na sua dignidade de pessoa humana têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação popular: o analfabeto que não se alistou, os maiores de 70 anos, cujo voto é facultativo, os que não estejam em dia com o serviço eleitoral, os presos, etc. Interpretação em sentido contrário, esbarra nos princípios comezinhos de interpretação constitucional.²⁴

No mesmo entendimento estão Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery²⁵ e Ana Flávia Messa e José Carlos Francisco²⁶.

O objeto da ação popular deve estar voltado, pois, para a defesa do patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural.

Importante ressaltar que, proposta uma ação popular, a pessoa jurídica de direito público ou direito privado, cujo ato seja o objeto da impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo de seu respectivo representante legal.

Nesse sentido, artigo 6º, parágrafo 3º da Lei da Ação Popular²⁷

Art. 6º: A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo. [...] § 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de

²⁴ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 142

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 174.

²⁶ MESSA, Ana Flávia; FRANCISCO, José Carlos. *Ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421-422.

²⁷ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Assim, a pessoa jurídica que figurar no polo passivo de uma ação popular tem três caminhos a trilhar, ou seja, contestar o pedido, se entender que o autor não tem razão, integrar o polo ativo, se concluir que esse requerente tem razão ou, também, silenciar-se. A opção por uma dessas alternativas cabe exclusivamente à pessoa jurídica acionada, tendo nítido caráter discricionário.

Optado a pessoa jurídica por uma dessas possibilidades poderá alterá-la posteriormente?

Segundo Helly Lopes Meirelles, não, posto que uma vez que tenha assumido uma posição no processo, seja no polo passivo ou ativo, a pessoa jurídica interessada não poderá mais mudar sua postura. As relações processuais se estabilizam com o oferecimento das contestações dos réus ou da concordância com o pedido. Assim, se a Administração escolheu uma das posições e tendo havido manifestação no processo, não se pode admitir posterior variação de polo, o que importaria substancial alteração da posição das partes, ensejadora de segurança. Para tanto, argumenta no sentido de que, se assim não fosse, a cada mudança de governo, se abriria nova oportunidade de defesa, o que é incompatível com a fixação da lide²⁸.

Há, no entanto, outros que defendem posição diversa, sob o argumento de que, em última análise, em razão de a ação popular proteger o interesse público, sempre que a pessoa jurídica vislumbrar ilegalidade do ato e lesividade, ainda que já tomada certa posição, em nome do interesse público e em prestígio ao princípio da moralidade administrativa, não precisará continuar na defesa de sua posição inicial.

Sobre o tema assim se pronunciou Eurico Ferraresi²⁹.

A solução mais dinâmica, porém, caracteriza-se em permitir, a todo o momento, a retratabilidade da posição assumida pela pessoa jurídica; com efeito, essa atitude traz benefícios ao interesse público. Se o ente público pode revogar e anular seus atos, poderá também alterar sua posição no curso da demanda.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 184.

²⁹ FERRARESI, 2009, p. 274.

Nesse sentido está, por exemplo, Alexander dos Santos Macedo, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso³⁰:

Se a pessoa jurídica, portanto, convencer-se da ilegalidade e lesividade do ato, mesmo depois de a ação ter sido contestada, pode e deve mudar de posição no processo, passando do polo passivo para o polo ativo, em prol do interesse público e em obediência ao princípio da moralidade administrativa, aspectos que caracterizam a finalidade da ação popular.

Igual entendimento já tiveram os tribunais pátrios, conforme se observa do julgamento do Recurso Especial n. 9.669-SP pelo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo-Renúncia – Julgamento – Pedido – Ação Popular – Pessoa Jurídica – Contestação – Concessão – Licitação – Reexame de prova. Não havendo pedido expresso da parte para seu julgamento, não se conhece do agravo retido. Pode a pessoa jurídica, ré na ação popular, pleitear pela procedência da mesma. A transferência de parte da concessão da VASP dependia de licitação, o que incorreu. Questões de prova não podem ser revistas na via especial. Recursos improvidos.³¹

Dúvidas não há que a ação popular, assim como a ação civil pública, tutelam igualmente interesses comuns, o que possibilita, por conseguinte, o ajuizamento de uma pluralidade dessas ações na defesa de uma mesma lesão. E essa pluralidade acarreta a ocorrência da litispendência, continência ou conexão, que serão estudadas adiante.

2.2.2 Ação civil pública

Instituída pela Lei nº 7.347/85, durante a sua história sofreu importantes alterações, que redundaram na sua forma atual. Não se deve esquecer que, antes de seu advento, existiam diplomas esparsos que, aqui e ali, possibilitavam a defesa de direitos difusos, como por exemplo a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, que tem por objeto a defesa de interesses difusos relacionados aos danos ocasionados ao meio ambiente.

³⁰ MANCUSO, 2003, p. 209-210.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 9.669-SP. Ministro Garcia Vieira. Brasília: DJ 27 abr. 1998. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=9669&b=ACOR&t_hesaurus=JURIDICO. Acesso em 20 jan. 2014.

Primariamente, a ação civil pública tutela a defesa do meio ambiente, consumidor, bem como bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Confira-se, Lei nº 7.347/85³², artigo 1º, incisos I a VI:

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; VI - à ordem urbanística.

Hodiernamente e em face do disposto no artigo 129, inciso III da Constituição Federal e do artigo 1º, inciso IV da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 8.078/90³³, o objeto da ação civil pública tornou-se bastante amplo, já que passou a ser função institucional do Ministério Público promover, além do necessário inquérito civil, a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A legitimidade ativa para a propositura da ação civil e respectiva medida cautelar está disciplinada no artigo 5º de que dela trata³⁴

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.

Ressalte-se que, nos termos de seu artigo 1º, ao Ministério Público caberá atuar obrigatoriamente como fiscal da lei, se não participar no processo na qualidade de parte.

³² BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

³³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

³⁴ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

Ainda, segundo o parágrafo 2º desse mesmo artigo 5º, o Poder Público ou qualquer associação legitimada para figurar no polo ativo poderá habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes.

Também, em caso de desistência desmotivada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa (artigo 5º, parágrafo 3º: “*Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa*”).

Quanto à possibilidade de litisconsórcio passivo facultativo entre os Ministérios Públicos da União, Distrito Federal e Estados na defesa dos interesses e direitos protegidos pela Lei de Ação Civil Pública, sua resposta é positiva, se presentes os requisitos do instituto processual em tela.

2.2.3 Ação coletiva para defesa de pessoas portadoras de deficiência

Inicialmente, esta ação estava prevista na Lei nº 7.853/89³⁵. Nessa época, a tutela prevista na Lei de Ação Civil Pública restringia a apenas aqueles interesses nessa legislação consignados.

Aludida lei (7.853/89) previa unicamente a defesa dos interesses difusos e coletivos relativos às pessoas portadoras de deficiência. Sua integração, contudo, com a Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor permitiu também a defesa dos interesses individuais homogêneos de que sejam titulares essas pessoas.

Ressalte-se que a citada Lei nº 7.853/89, em seu artigo 7º, estabelece que se aplica à ação civil pública nela prevista os dispositivos processuais da Lei nº 7.347/85.

2.2.4 Ação coletiva para defesa de investidores no mercado de valores mobiliários.

Essa medida judicial está prevista na Lei nº 7.913/89³⁶. A exemplo do que ocorreu com a Lei nº 7.853/89, de que antes se falou, a Lei nº 7.913/89, em seu

35 BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

artigo 3º, disciplinou que a ação de que ela trata se aplicam as regras da Lei de Ação Civil Pública.

Legitimado para a propositura da ação coletiva em estudo está, portanto, dentre outros entes, o Ministério Público.

Poder-se-ia questionar a justificativa para tal legitimação, já que os interesses na hipótese seriam individuais e indisponíveis. Conquanto assim até possa ser, esses interesses podem tomar proporções maiores, alcançando, inclusive, a possibilidade de graves lesões a toda a coletividade. Tornam-se eles, em consequência, interesses sociais, o que, por si só, leva àquela legitimação.

2.2.5 Ação coletiva para defesa da criança e do adolescente

Com previsão nos artigos 208 a 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷ (artigos 208 a 224), tem-se que seu objeto há de ser o mais largo possível.

O artigo 208 enumera os direitos protegidos

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: I - do ensino obrigatório; II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental; VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem; VII - de acesso às ações e serviços de saúde; VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade. IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes; X - de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção.

³⁶ BRASIL. Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/civil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

Não se trata, no entanto, de *numerus clausus*, mas de verdadeiro *numerus apertus*, já que o seu parágrafo 1º dispõe que as hipóteses previstas não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e adolescência.

Consigne-se que os interesses meramente patrimoniais e disponíveis, de que são titulares os infantes e os adolescentes não são abarcados por essa modalidade de ação coletiva, posto que estranhos a ela.

Quanto à legitimação ativa conferida às autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, reputa-se que esses entes estão legitimados para a propositura da ação em comento por força do que dispõe o artigo 224 desse mesmo Estatuto, no sentido de aplicar-se subsidiariamente as regras da Lei de Ação Civil Pública.

2.2.6 Ação coletiva para defesa dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor

O advento deste Código foi, sem dúvidas, um marco no ordenamento jurídico nacional, derivado dos inúmeros avanços por ele implementados.

No direito material, ele tornou, por exemplo, ilimitada a possibilidade da defesa de toda e qualquer espécie de direito difuso, coletivo e individual homogêneo.

No que tange ao direito processual teve o mérito de introduzir o inciso IV no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, por retirar a taxatividade do rol de direitos que, se violados, podem ser defendidos por meio da ação civil pública. Ainda, o seu artigo 21 determinou a aplicação das regras processuais deste Código na tutela judicial de qualquer espécie de interesse individual homogêneo.

O Código em questão igualmente disciplinou as regras atinentes à prova, com a possibilidade da inversão de seu ônus, e à coisa julgada, definindo a extensão dos efeitos do julgado.

2.2.7 Ação de improbidade administrativa.

Prevista na Lei nº 8.429/92³⁸, e identificada como “Lei de Improbidade Administrativa”, é mais uma espécie da ação coletiva.

No dizer de Eurico Ferraresi³⁹

a ação de improbidade administrativa caracteriza-se por ser uma ação popular, porém, com objeto mais restrito. Ou seja: enquanto a ação popular destina-se à tutela do patrimônio público em seu sentido amplo e da moralidade administrativa, a ação de improbidade tutela somente o erário e a probidade administrativa. No que toca ao pedido, a diferença entre os instrumentos reside no fato de que, em se de ação popular, todas as modalidades de tutela disponíveis no sistema processual brasileiro poderão ser formuladas, enquanto, na ação de improbidade, por sua característica repressiva, a tutela cinge-se a medidas pecuniárias e restritivas de direitos.

No que respeita à legitimidade ativa, segundo o seu artigo 17, apenas o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público interessada têm legitimidade ativa para propô-la.

E nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça Paulista na Apelação Cível nº 199.543.5/4-00⁴⁰.

ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - Ação popular - Improbidade administrativa - Cidadão pleiteando a condenação dos réus nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 - Inadmissibilidade - Ilegitimidade ativa reconhecida. HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Ação popular - Autor popular que não está sujeito ao pagamento, salvo comprovada má-fé (CF, art. 5º, LXXIII) – Compensação afastada. AÇÃO POPULAR - Ajuizamento visando anular atos praticados em Concorrência Pública, violadores da Lei Orgânica do Município - Sentença que corretamente anulou o ato e determinou o ressarcimento do prejuízo causado ao erário público - Recurso parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2003)

Ainda, nada obsta a que haja multiplicidade de ações com o mesmo objeto. A propositura de uma ação civil pública com base na Lei de Improbidade Administrativa não afasta, ademais, o ajuizamento de outra com fulcro na Lei nº

³⁸ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

³⁹ FERRARESI, 2009, p. 186-187.

⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 199.543.5/4-00. Desembargador Paulo Travain. J. 19 mar. 2003. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 21 jan. 2014.

7.347/85 ou, mesmo, de uma ação popular. Essa multiplicidade de ajuizamentos, na hipótese, deverá ser resolvida pelas regras do instituto de prevenção.

Observe-se, no entanto, que, hipoteticamente se possa utilizar tanto da ação civil pública quanto da ação popular para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, para aplicação de sanções civis em razão da prática de atos de improbidade, é cabível apenas a ação civil pública em comento.

2.2.8 Mandado de segurança coletivo

Foi ele criado pela Constituição Federal de 1988 e encontra previsão no art. 5º que trata dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Aludido dispositivo constitucional, mormente o inciso LXIX, dispõe que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, e em seu inciso seguinte (LXX) cuida da legitimidade para impetração do *writ* coletivo, *rectius*, partido político com representação no Congresso Nacional e 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 (inciso LXX, letras “a” e “b”).

No que tange, ainda, ao mandado de segurança coletivo a ser impetrado por entidade de classe em favor dos associados independe-se de autorização. Nesse sentido, Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, a Suprema Corte pátria sumulou o entendimento de que a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria (Súmula 630).

O *mandamus* coletivo restou, ainda, disciplinado infraconstitucionalmente pela Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009.

José Antonio Remédio⁴¹ leciona que

⁴¹ REMÉDIO, José Antonio. *Mandado de segurança individual e coletivo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 710-711.

A criação do mandado de segurança coletiva, segundo Michel Temer, tem como objetivos fortalecer as organizações classistas e pacificar as relações sociais pela solução que o Judiciário dará a situações controvertidas que poderiam gerar milhares de litígios com a conseqüente desestabilização da ordem social. [...] O mandado de segurança coletivo, indiscutivelmente, fortalece as organizações classistas e os partidos políticos, desonera o Judiciário em relação ao julgamento de questões idênticas, torna mais célere a atuação jurisdicional e facilita o acesso à Justiça.

Infere-se do parágrafo único do art. 21 da Lei do Mandado de Segurança que os direitos a ser protegidos pelo manejo da ação respectiva dizem respeito aos coletivos e os individuais homogêneos.

E os direitos e interesses difusos, estariam, por ausência de previsão legal não abarcados pelo mandado de segurança coletivo? A resposta, segundo Eurico Ferraresi⁴², está no sentido de que cabe igualmente mandado de segurança coletivo para proteção de direito líquido e certo e de natureza difusa, consoante classificação do art. 81 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Aludido artigo está assim redigido: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

José Antonio Remédio, conquanto noticie a existência de entendimentos jurisprudenciais contrários quanto ao cabimento de mandado de segurança coletivo para defesa de direitos ou interesses difusos, sustenta a possibilidade de seu manejo para a defesa de tais direitos.

Para tanto, exemplifica:

É o que se verifica, a título de exemplo, com um rio que venha a ser contaminado pelo vazamento de petróleo transportado por vagões de trem, com prejuízos ambientais enormes, como a mortandade de peixes, impossibilidade de abastecimento de água à população etc. Sem dúvida, a contaminação do rio pelo vazamento de petróleo e os efeitos dos danos por ela provocada podem ser adequadamente provados, o que dá ensejo à respectiva correção e reparação. Embora um número indeterminado de pessoa venha a sofrer os gravames da poluição, isso não significa que o interesse ou direito ofendido não possa ser identificado e, uma vez provada a ofensa a ele, devidamente reparado.⁴³

⁴² FERRARESI, 2009, p. 253.

⁴³ REMÉDIO, 2011, p. 725.

Ainda, o art. 42, inc. IV, do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, estatui que a legitimidade à impetração do mandado de segurança coletivo é conferida ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao partido político com representação no Congresso Nacional e às entidades sindicais ou de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, dispensada a autorização assemblear.

Ainda, em seu art. 41 aduz que conceder-se-á mandado de segurança coletivo para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tal como definidos no art. 4º do aludido anteprojeto.

A hipótese trata de mais uma ação coletiva. Dela se diferencia, contudo, em razão da impossibilidade de, no *writ*, se produzirem provas outras que não sejam a documental pré-constituída.

2.2.9 Ação coletiva para defesa da ordem econômica e da livre concorrência

Inicialmente sua previsão estava na Lei nº 8.884/94, que foi revogada pela Lei nº 12.529/2011, a qual, por sua vez, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Em seu artigo 117 disciplinou que o *caput* e inciso V do art. 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), passaram a vigorar com a seguinte redação: "Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] V - por infração da ordem econômica.

E por esse inciso passou a ser objeto de ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, a infração à ordem econômica e à economia popular.

2.2.10 Jurisdição, competência e prevenção.

Segundo ensinamento de Vicente Greco Filho⁴⁴, jurisdição é o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide. É poder em razão de sua atuação cogente como manifestação da potestade do Estado. Ainda, é função porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica, questionada em virtude da pretensão resistida. Também, é atividade já que se resume numa série de atos e manifestações externas de declaração do direito e de concretização de obrigações consagradas no título.

Esse mesmo doutrinador leciona que competência é o poder que tem um órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição diante de um caso concreto.

Feitas essas observações, deve-se, em consequência, concluir que todo órgão do Poder Judiciário tem jurisdição. Outros também, no entanto, podem tê-la, como o Senado para os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e os árbitros nos casos em que se convencionou acerca da arbitragem.

Conquanto todo órgão do Poder Judiciário tenha jurisdição, é certo que tem competência para determinada causa aquele indicado pela legislação pertinente.

Cumprido, portanto, discorrer sobre o instituto da competência, excluída a competência internacional, já que para este estudo se mostra irrelevante.

Com o objetivo de indicar o juízo competente para decidir determinada lide é necessário invocar os critérios funcional ou hierárquico (*ratione personae*), material (*ratione materiae*), valorativo (*ratione valoris*) e territorial (*ratione loci*).

Aqueles dois primeiros, criados com vistas à proteção do interesse público, são absolutos, pelo que se diz ser improrrogável a competência com base neles definida, ao passo que estes dois últimos, firmados em prol do interesse de uma das partes, são relativos, do que deriva ser relativa a competência que neles se sustenta. Assim, independentemente de qualquer outra consideração, é aquela, absoluta, destinada à proteção ao interesse público e essa, relativa, defesa do interesse particular.

⁴⁴ GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 170.

O critério funcional ou hierárquico identificado nos remete aos casos de foro privilegiado e aqueles originados de vínculo legal derivados do fato de a ação, cuja competência se estuda, ligar-se com outra já ajuizada, da qual é acessória, conexa ou continente.

No que tange às ações coletivas o foro privilegiado, apenas tem relevância para os casos de mandado de segurança coletivo (arts. 102, inc. I, letras “d” e “r”, 105, inc. I, letra “b”, 108, inc. I, letra “c” e 114, inc. IV da Constituição Federal).

Nas demais demandas coletivas, a competência fica mantida no primeiro grau de jurisdição, ainda que tenha como réu qualquer um daqueles que seriam contemplados com o foro privilegiado, em Mandado de Segurança coletivo.

Quanto aos casos em que, entre a ação a ser ajuizada e a demanda já aforada, existe um vínculo legal em razão de ser aquela acessória, conexa ou continente a esta, de consignar-se que distribuída uma primeira ação popular o juiz se torna prevento para as demais ações coletivas que vierem a ser ajuizadas, ainda que com pedidos distintos, desde que aforadas contra a mesma parte e sob os mesmos fundamentos. Nesse sentido, art. 5º, parágrafo 3º da Lei nº 4717/65.

Assim, por exemplo, uma primeira ação civil pública ajuizada torna prevento o juízo para todas as demais ações coletivas que vierem a ser ajuizadas posteriormente, se possuírem a mesma causa de pedir e o mesmo objeto. Desnecessária aqui a identidade entre as partes, consoante o disposto no art. 2º, parágrafo único da Lei nº 7.347/85.

Seja na hipótese da ação popular seja na da ação civil pública, se ajuizadas em juízo diferente do prevento, deverão para ele ser remetidas para julgamento simultâneo, seja *ex officio* ou a requerimento da parte, observados os critérios do art. 106 do Código de Processo Civil.

Para a configuração da conexão, não se exige perfeita identidade entre as demandas, relativamente às partes, pedidos e fundamentos das várias ações. Basta que entre elas exista um liame que justifique o julgamento conjunto.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no, Conflito de Competência nº 19.686/DF⁴⁵,

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES POPULARES COM O MESMO OBJETIVO E FUNDAMENTOS JURÍDICOS IGUAIS OU ASSEMELHADOS. CONEXÃO MANIFESTA. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO (ARTS. 106 E 219 DO CPC). - Ações Populares aforadas perante juízes com a mesma competência territorial, visando o mesmo objetivo (a suspensão ou anulação do leilão da empresa vale do rio doce) e com fundamentos jurídicos idênticos ou assemelhados são conexas (art. 5º, par. 3º da lei 4.717/1965), devendo ser processadas e julgadas pelo mesmo juiz, fixando-se a competência pelo critério da prevenção. - O juízo da ação popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subsequentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos. - Para caracterizar a conexão (CPC, arts. 103, 106), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento e a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do judiciário, como instituição. - O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do "simultaneus processus" a que se reduz a criação do "forum connexitatis materialis". O acatamento e o respeito às decisões da justiça constituem o alicerce do poder judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional. - A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas, preexistam um liame que as torne passíveis de decisões unificadas. - Conflito de competência que se julga procedente, declarando-se competente para o processo e julgamento das ações populares referenciadas, o juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, para o qual devem ser remetidas, ficando, parcialmente, mantida a liminar, prejudicado o julgamento dos agravos regimentais, contra o voto do Min. Ari Pargendler que, dele não conhecia. (grifos no original). (BRASIL, 1997)

Havendo necessidade a recomendar a reunião dos processos, seja qual for o motivo, faz-se mister saber qual é o juízo competente, a obrigar a remessa da segunda demanda.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 19.686/DF, Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília: DJ 10 set. 1997. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

Como anteriormente asseverado, ajuizadas a ação popular ou a ação civil pública, elas tornarão prevento o juízo em que correm para as demais ações que tenham identidade de elementos. É o que a doutrina, em especial aquela que se dedica à ação popular, chama de juízo universal das ações coletivas.

Tratando-se de juízes de uma mesma competência territorial, será prevento aquele que primeiro despachar (art. 106 do Código de processo Civil), aqui entendido aquele que primeiro determinou a citação. Se as ações coletivas correrem perante juízes de competência territorial diversa, prevento estará o juízo em que por primeiro se deu a citação (art. 219, *caput* do Código de Processo Civil).

Nesse sentido decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 39595/DF⁴⁶.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES POPULARES CONEXAS. PREVENÇÃO. 1. Conflito que não esbarra no juízo prévio de conhecimento. Embora apenas a 5ª Vara Federal do Paraná tenha afirmado, expressamente, a sua competência para o processamento das demandas, os demais Juízos envolvidos no conflito aquiesceram, tacitamente, com a continuidade dos processos sob suas jurisdições, porquanto nada opuseram quando provocados. 2. A Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), em seu art. 5º, § 3º, definiu a propositura da ação como o marco para a prevenção do juízo. Importa saber, na oportunidade, em que momento se considera proposta a ação: na distribuição, no despacho inicial ou com a citação válida. 3. Em juízos de mesma competência territorial, a prevenção dá-se em favor daquele que primeiro despachou no processo (art. 106 do CPC). 4. Quando os juízos apresentam competência territorial diversa, a prevenção define-se pela citação válida (art. 219 do CPC). 5. Na hipótese, o conflito envolve quatro autoridades judiciais, três da Seção Judiciária do Distrito Federal e uma da Circunscrição do Paraná, portanto com competência territorial distinta. Compulsando os autos, constata-se que a única citação efetivada nas ações populares foi determinada pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Paraná. 6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 5ª Vara Federal do Paraná, o suscitado. (BRASIL, 2005)

No caso de ação civil pública, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça já considerou prevento o juiz ao qual foi por primeiro distribuída a ação coletiva, sendo irrelevante o fato de as ações posteriormente ajuizadas o terem sido em juízo de

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 39595/DF. Ministro Castro Meira. Brasília: DJ 9 fev. 2005. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20041001+e+%40DTDE+%3C%3D+20041030&livre=%2839595%29+E+%28%22CASTRO+MEIRA%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

mesma competência territorial ou não. Negou-se, portanto, aqui, a aplicação dos citados arts. 106 e 219, *caput*, do Código de Processo Civil.

Confira-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 22.693/DF⁴⁷:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS EM JUÍZOS DIFERENTES, COM A PRETENSÃO DE ANULAR ATOS RELATIVOS AO PROCEDIMENTO DE PRIVATIZAÇÃO DAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS LIGADAS AO SISTEMA TELEBRÁS. COMPETÊNCIA. 1. Em se tratando de ações civis públicas intentadas em juízos diferentes, contendo, porém, fundamentos idênticos ou assemelhados, com causa de pedir e pedido iguais, deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações, pelo fenômeno da prevenção, o juízo a quem foi distribuído a primeira ação. 2. A interpretação das regras sublimadas pelo ordenamento jurídico deve homenagear a forma sistêmica de se compreender as mensagens postas pelo legislador nos dispositivos legais elaborados e impor efetiva segurança quando da aplicação das referidas regras positivadas. 3. As regras de competência para o processamento e julgamento das ações civis públicas devem fixar princípios que evitem, ao serem decididos, situações conflitantes quando elas expressarem pretensão sobre determinado objeto, com base em fundamentos, causas de pedir e pedidos idênticos. 4. Conflito, no caso, conhecido para determinar-se o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, a quem foi distribuída a primeira ação visando a anular atos vinculados aos procedimentos licitatórios para a privatização das empresas públicas vinculadas ao sistema Telebrás, como sendo o competente para processar e julgar as ações civis públicas com o mesmo objeto, intentadas em juízos diferentes. (BRASIL, 1998)

Não seria de todo desarrazoado questionar-se qual seria a consequência de eventual desobediência à regra da prevenção nas demandas coletivas, mormente no que tange à validade dos atos jurisdicionais praticados. Conquanto a declaração de nulidade deva ser preterida, dado o princípio da instrumentalidade das formas, deve-se ter por nulas as decisões prolatadas pelo juízo que não seja o preventivo. Isso porque não se deve esquecer que o objetivo, no caso, é a proteção do interesse público e o instituto da prevenção objetiva impedir que decisões contraditórias sejam prolatadas, com evidente prejuízo à seriedade da função jurisdicional.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 22.693/DF. Ministro José Delgado. Brasília: DJ 19 abr. 1998. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800461418&dt_publicacao=19/04/1999. Acesso em 14 jan. 2014.

Não se deve esquecer que tais regras de prevenção não se aplicam ao mandado de segurança coletivo, uma vez que este possui regras próprias, não obstante seu fundamento e seu pedido até possam ser aqueles que seriam deduzidos em uma outra ação coletiva qualquer. Para o mandado de segurança coletivo a matéria vem disciplinada no artigo 2º da Lei nº 12.016/2009, que preconiza os critérios material e territorial.

E mais, no que tange, ainda, ao mandado de segurança coletivo, mister perquirir acerca da competência para o seu ajuizamento sendo o ato ilegal ou abusivo praticado por delegado de função pública. Segundo já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a impetração em razão de ato praticado por autoridade delegada deverá obedecer à origem da delegação, posto que ela estiver afeta ao domínio federal, competente será a justiça federal, ao passo que se sua origem residir na esfera estadual ou municipal, o *writ* deve ser impetrado na justiça estadual.

Sobre o tema manifestou-se o Ministro Luiz Fux no Conflito de Competência nº 48635/RS⁴⁸,

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. MAJORAÇÃO DE TARIFA DE PEDÁGIO. ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para apreciar e julgar as ações gerais contra atos de dirigentes de pessoa jurídica de direito privado, de mera gestão administrativa, é da justiça estadual. Todavia, a autoridade de instituição privada, no exercício de função federal delegada, sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de delegação, competindo à Justiça Federal decidir a impetração do writ. (Precedentes: CC 46.740 - CE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ de 17 de abril de 2.006 e CC 54.854 - SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 2.006). [...]

Por outro lado, a competência para apreciar e julgar as ações em geral contra atos de dirigentes de pessoa jurídica de direito privado, de mera gestão

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência nº 48635/RS. Ministro Luiz Fux. Brasília. DJ 28 mai. 2008. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22autoridade+delegada%22+mesmo+%22compet%EAncia%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 4 fev. 2014.

administrativa, é da justiça estadual. Todavia, os atos emanados por instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de delegação, competindo à Justiça Federal decidir sobre a impetração do writ.

Quanto à *ratione materiae*, não se deve esquecer que em duas situações existe a competência material delegada. Com efeito, estão elas previstas nos artigos 109, parágrafos 3º e 4º, e 112, ambos da Constituição Federal.

Aquele primeiro dispositivo, aduz que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificar essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual. O recurso cabível, no entanto, será sempre para o Tribunal Regional Federal competente.

Segundo o art. 112, a lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho.

Assim eventual questionamento sobre o juízo competente para as ações coletivas se presente a hipótese dessas competências territoriais delegadas se mostra importante e necessário.

A positivação da resposta deve ser no sentido de que, para as ações coletivas em face da inexistência de previsão legal expressa, não há se falar em competência territorial relativa.

No que respeita à competência territorial, deve vigor o art. 2º, *caput* da Lei nº 7.347/85, devendo a ação civil pública ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

E se o dano, como o ambiental por exemplo, ultrapassar os limites territoriais de um Estado ou Município?

Não há, no entanto, previsão para essa hipótese. A jurisprudência se divide, cada qual apontando para uma solução.

A maioria, no entanto, está no sentido da competência da Justiça Federal (Conflito de Competência nº 39111/RJ, do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹).

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SUSCITAÇÃO PELO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE ATUA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. DANO AMBIENTAL. RIOS FEDERAIS. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. [...] 4. Tutelas antecipatórias deferidas, proferidas por Juízos Estadual e Federal, em ações civis públicas. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis. 5. A regra *mater* em termos de dano ambiental é a do local do ilícito em prol da efetividade jurisdicional. Deveras, proposta a ação civil pública pelo Ministério Público Federal e caracterizando-se o dano como interestadual, impõe-se a competência da Justiça Federal (Súmula 183 do STJ), que coincidentemente tem sede no local do dano. Destarte, a competência da Justiça Federal impor-se-ia até pela regra do art. 219 do CPC. [...] 7. Ainda que assim não fosse, a *ratio essendi* da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide. 8. O teor da Súmula 183 do E. STJ, ainda que revogado, a contrário sensu determinava que em sendo sede da Justiça Federal o local do dano, neste deveria ser aforada a ação civil pública, máxime quando o ilícito transcendesse a área atingida, para alcançar o mar territorial e rios que banham mais de um Estado, o que está consoante o art. 93 do CDC. [...] (BRASIL, 2004).

O Mesmo Superior Tribunal de Justiça em anterior julgamento proferido no Conflito de Competência nº 16075/SP⁵⁰, entendeu a Justiça Estadual como competente, assim decidindo: “Conflito negativo entre juízos Federais e Estaduais. Ação civil pública. Proteção do meio ambiente. Competência Estadual. Precedentes”. Como precedentes mencionado o Conflito de Competência nº 8694/AC, Ministro Américo Luz, DJU 18 mai. 1975.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 39.111/RJ. Ministro Luiz Fux. Brasília: DJ 28 fev. 2005. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=39111&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 31 jan. 2014.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 16075/SP. Ministro José de Jesus Filhos. Brasília. DJ 22 mai. 1996. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22a%E7%E3o+civil%22+mesmo+%22ambiente%22+mesmo+%22compet%EAncia+estadual%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 3 fev. 2014.

Mesmo na hipótese vertente, o juízo competente, seja federal ou estadual será indicado pelo instituto da prevenção.

Se o dano, no entanto, atingir mais que uma comarca, sem, contudo, alcançar mais que um Estado, a competente para o conhecimento da ação coletiva é a Justiça Estadual, com aplicação das regras da prevenção, como antes aludido.

Não se olvide, porém, para o art. 93, inc. II do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal para os danos de âmbito nacional ou regional será o competente.

2.2.11 Legitimidade ativa

2.2.11.1 Natureza jurídica da legitimação.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵¹, tem-se, de um lado, legitimação ordinária para a causa quando há coincidência entre a legitimação do direito material e a legitimidade para estar em juízo.

Ocorrerá, de outra banda, legitimação extraordinária na hipótese de o legitimado para estar no processo como parte não ser aquele que se afirma titular do direito material perseguido em juízo. Em situações especiais, admite-se que o autor em nome próprio deduza pedido de tutela jurisdicional relativo a direito substancial do qual não é titular, bem como permite que dada pessoa figure no polo passivo da relação processual sem ser o sujeito passivo do direito material, e às essas se dá o nome de legitimação extraordinária.

A dicotomia entre legitimação ordinária e extraordinária só tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída. Importante lembrar aqui que segundo o art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Na explicação dos referidos autores, os direitos difusos e coletivos, dada sua natureza e objeto, não podem ser regidos pelo sistema do direito processual civil

⁵¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

individual, posto que têm como particularidade a não individualidade, ou seja, primam pela coletividade. Dessa forma, a legitimação para o processo coletivo não pode basear-se na concepção tradicional.

Pergunta-se: a legitimação para a demanda coletiva teria qual natureza jurídica? Seria ela uma legitimação ordinária ou extraordinária?

De proêmio de consignar-se a lição de Ricardo de Barros Leonel no sentido de que foi adotada em nosso ordenamento jurídico, no que tange a essa legitimação, uma posição híbrida (mista e heterogênea), com o reconhecimento da legitimidade de órgãos e entidades, públicas e privadas, e excepcionalmente do cidadão, este último exclusivamente no âmbito da ação popular⁵².

A resposta a tais questões depende mais da concepção a respeito da natureza e característica dos interesses supraindividuais e de sua correspondente titularidade, já que por estarem os direitos difusos ligados a uma coletividade indeterminável, aceitável que se entenda ser ordinária essa legitimação para os processos coletivos. Enfim, as entidades, na hipótese, promoveriam a defesa desses interesses em juízo como direito próprio, como seriam os casos das associações criadas para defesa de determinados interesses, uma vez que na sua defesa elas o fariam na qualidade de titulares dos direitos defendidos.

Essa tese, no ensinamento de outros doutrinadores, não se sustenta, entretanto.

Ricardo de Barros Leonel, sobre o assunto, afirma que, tratando-se da defesa de interesses difusos e coletivos, se terá uma legitimação autônoma para condução do processo, que, entretanto, não se confunde com a legitimação ordinária nem com a extraordinária. Para ele a legitimação autônoma parte de premissas distintas dessas duas outras legitimações e da peculiaridade da defesa em juízo de interesses que são, por natureza, indivisíveis e inerentes conjuntamente a toda uma coletividade, composta por membros indeterminados na hipótese dos interesses dos direitos difusos e eventualmente determináveis no caso de direitos coletivos. No entanto, versando a lide sobre a tutela de interesses individuais homogêneos, a legitimação é extraordinária, com a substituição processual no polo ativo da

⁵² LEONEL, 2002, p.156.

demanda, já que os legitimados postulam judicialmente interesses alheios, em nome próprio.

Luiz Manoel Gomes Júnior⁵³, a seu turno, aduz que a matéria relativa à natureza jurídica da legitimação no processo coletivo não é pacífica na doutrina. Dentre outras, ele cita as posições doutrinárias de alguns estudiosos, as quais serão aqui enfocadas.

Ada Pelegrini Grinover, analisando o texto do art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, que trata dos interesses individuais homogêneos, conclui que nesta atuação há uma legitimação ativa *concorrente e disjuntiva*, que traduz em *legitimação extraordinária*, a título de substituição processual, o que se clama de legitimação diferenciada. A defesa dos direitos difusos e coletivos estaria incluída na seara dos interesses institucionais dos entes legitimados.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, de outro lado, ensinam que, no caso dos direitos difusos e coletivos, há uma legitimação autônoma para conclusão do processo, o que não ocorre quando se tutelam direitos individuais homogêneos, uma vez que aqui estará presente a substituição processual, que se traduz em legitimação extraordinária⁵⁴.

Adotam a posição de que há na hipótese uma legitimação autônoma que justifica a atuação dos legitimados para o ajuizamento de ações coletivas. Esclarece, pois, que o Ministério Público e demais legitimados atuam por força de lei e de suas funções, mas, ainda que assim não o fosse, a legitimação lhes é própria, já que a pretensão deduzida não diz respeito à soma de direitos individuais, mas a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Hugo Nigro Mazzilli abriga a tese de que nas ações coletivas trata-se de legitimação extraordinária na modalidade substituição processual. Acertado é que, havendo coincidência entre os interesses do ente legitimado e de terceiros beneficiados, se terá legitimação ordinária ou autônoma⁵⁵.

⁵³ GOMES JR., Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil coletivo*. 2ª ed. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 76-82.

⁵⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1.414.

⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54-55.

Luiz Manoel Gomes Junior entende que na hipótese a legitimação deve ser tida como processual coletiva, já que ela é justamente a possibilidade de se buscar a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, os coletivos *lato sensu*, ainda que haja similitude entre os interesses próprios daquele que atua com os de quem, em tese, serão beneficiados com a sentença e ser proferida. Daí é que, com fundamento no tipo de interesse protegido, se deve ter uma legitimação processual coletiva⁵⁶. Não obstante essa multiplicidade de posições doutrinárias acerca da natureza jurídica da legitimação para o processo coletivo, indiscutivelmente deve ela ser concorrente e disjuntiva.

Por concorrente em razão de a hipótese não aceitar a privacidade de qualquer um dos entes legitimados para o exercício da ação coletiva. Aceitá-la acarretaria a violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição ante a lesão ou ameaça ao direito, insculpido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciária lesão ou ameaça a direito*”.

Assim, há de se ter por concorrente a legitimação concedida aos vários entes para deduzir em juízo pedidos relativos a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos lesados, sendo todos eles habilitados a propor a competente ação, sem a necessidade de contar com a participação de outro habilitado em litisconsórcio, conquanto até possível seja a atuação de todos concomitantemente, o que, contudo, é prescindível.

Disso se deflui que essa legitimação, além de concorrente, é também disjuntiva, posto que essa característica deriva do fato de que a atuação de um dos legitimados independe do concurso de outro.

Relevante, no entanto, consignar-se que os interessados no desfecho da ação estejam representados de forma adequada, o que implica o necessário respeito aos princípios pertinentes ao devido processo legal.

E, se respeitados tais princípios, ainda que certo interessado não tenha participado do processo coletivo, a coisa julgada da ação coletiva terá eficácia *erga omnes*, como adiante se dissertará.

⁵⁶ GOMES JR., 2008, p. 85.

2.2.11.2 Entes legitimados

Por primeiro, consigne-se que o rol dos legitimados ativo é taxativo, inadmitindo ampliação e descabendo, igualmente, interpretação extensiva ou analógica.

O art. 5º da Lei nº 7.347/85, art. 82 da Lei nº 8.078/90, art. 3º da Lei nº 7.853/89, arts. 1º e 3º da Lei nº 7.913/89, art. 29 da Lei nº 8.884/94 e art. 210 da Lei nº 8.069/90 informam que estão legitimados para a defesa de interesses transindividuais de qualquer natureza o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público da Administração Direta, as pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta, quais sejam as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, bem como as associações civis constituídas há pelo menos um ano, desde que estas tenham como finalidades institucionais compatibilidade meritória com os interesses deduzidos em juízo.

Não se deve esquecer, igualmente, que, também estão habilitadas as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica.

Legitimados estão, ainda, os sindicatos, na defesa de direitos e interesses coletivos de sua categoria, consoante o disposto no art. 8º, inc. III da Constituição Federal, e as comunidades indígenas, na defesa de seus direitos e interesses (art. 232 da Constituição Federal).

Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, por sua vez, de igual forma, possuem legitimidade *ad causam*. Também e por força do que dispõe a Lei nº 11.448/07, a tem a Defensoria Pública⁵⁷.

Para as demandas coletivas, reconhece, Luiz Manoel Gomes Junior⁵⁸, ainda a legitimidade ativa dos órgãos legislativos, suposto não possuam eles personalidade jurídica. Detêm eles, segundo esse doutrinador, personalidade judiciária, pelo que omissis o Poder Executivo, passam esses órgãos a ter a legitimidade de que se fala.

⁵⁷ Art. 1º: Esta Lei altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública. Art. 2º: O art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] II - a Defensoria Pública ...

⁵⁸ GOMES JR., 2008, p.114-115.

Seu pensamento está lastreado em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em RMS 12.068⁵⁹:

O Município tem personalidade jurídica e a Câmara de Vereadores personalidade judiciária (capacidade processual) para a defesa dos seus interesses e prerrogativas institucionais. Afetados os direitos do Município e inerte o Poder Executivo, no caso concreto (municipalização de ensino de escolas estaduais), influenciando os denominados direitos-função (impondo deveres), não há negar a manifestação de direito subjetivo público, legitimando a Câmara Municipal para impetrar mandado de segurança.

Disciplinados aqueles legitimados, insta consignar que persiste a necessidade de demonstração de interesse específico para a propositura de ação coletiva, posto que terá pertinência ou não segundo o ente legitimado que a propuser.

Cuidando-se do Ministério Público, haverá ampla legitimidade de atuação, mostrando-se, inclusive, desnecessário se falar em interesse específico para propositura de ação coletiva quando o seu autor for o *parquet*, já que, dentre tantas outras funções institucionais que lhe são atribuídas, a ele compete promover o inquérito civil e ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e, ressalte-se, de outros interesses difusos e coletivos. Confira-se o art. 129, inc. III da Constituição Federal de 1988.

Considerada essa ampla legitimidade, uma indagação surge: poderá o Ministério Público de um dos Estados da Federação ajuizar demanda coletiva em outro Estado-membro?

A negação é de rigor. Com efeito, é certo que suposta essa amplitude dos Ministérios Públicos federal e estadual, conquanto até se possa tê-los como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, una e indivisível, há uma divisão de atribuições, pelo que, em consequência, cada qual deve atuar unicamente na esfera material territorial de sua atribuição.

Com relação às pessoas jurídicas de direito público da administração direta, suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista,

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 12.068/MG. Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília: DJ 11 nov. 2002. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20020901+e+%40DTDE+%3C%3D+20020930&livre=C%E2mara+de+Vereadores+personalidade+judici%E1ria+%28capacidade+processual%29+para+a+defesa+dos+seus+interesses+e+prerrogativas+i nstitucionais&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 1167 fev. 2014.

bem como os chamados entes despersonalizados destinados à defesa dos interesses difusos, deve-se ter que, pela própria natureza daquelas pessoas jurídicas e desses entes, haverá sempre uma presumível existência de interesse material para a defesa dos direitos metaindividuais.

Suposto seja presumível a existência de interesse material, também chamado pertinência temática, importante que se verifique o caso concreto. Isso porque a legitimação *ad causam* estará presente unicamente se houver adequação entre os interesses ameaçados ou lesados e a competência administrativa da pessoa jurídica ou ente despersonalizado que deduzirá a defesa em juízo. Descabido será, portanto, o ajuizamento de um pedido em que uma dada municipalidade busque a defesa de consumidores pertencentes a município diverso, ainda que lindeiro.

No que respeita às associações, podem elas ajuizar ações coletivas, desde que criadas há mais de um ano e cuja pretensão esteja no rol de seus fins institucionais, pelo que fica dispensada a autorização da assembleia.

O pré-requisito da constituição anterior há pelo menos um ano pode ser dispensado pelo juízo quando houver premente interesse social consubstanciado pela dimensão ou característica do dano, assim como pela relevância do bem jurídico a ser protegido a teor do disposto nos arts. 81 e 82, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁰,

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. [...]. Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] 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. (BRASIL, 1990).

Quanto àquela dispensa de autorização da associação obtida em assembleia de seus associados, deve-se ressaltar que ela ocorre em razão da própria natureza de sua constituição. Se a associação é constituída para defesa de determinados

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

direitos, na hipótese direitos coletivos, deve ela defendê-los independentemente de, em assembleia, assim os seus sócios deliberarem.

Consigne-se, ainda, que, em virtude de as disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor serem aplicados à lei da ação civil pública e demais legislações afins, essa dispensa de autorização assemblear, de igual forma, se dá na defesa de qualquer direito coletivo.

Quanto aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ensina Ricardo de Barros Leonel⁶¹ que a sua legitimidade está restrita ao ajuizamento de mandado de segurança coletivo. Nesse sentido, o art. 5º, inc. LXX, alínea “a” da vigente Carta Magna.

É certo que hoje se discute a questão da necessidade de pertinência temática e da espécie de interesses supraindividuais abrangidos pelo mandado de segurança coletivo.

Luiz Manoel Gomes Junior⁶² discorda desse posicionamento, já que reputa que os partidos políticos possuem natureza jurídica de associações, em razão do que devem receber tratamento idêntico, não havendo, pois, se falar em restrições.

Os sindicatos têm sua legitimidade limitada à defesa dos interesses coletivos da respectiva categoria de profissional. É certo que a atuação deles poderá demandar benefício apenas para parte da categoria profissional, não se exigindo, dessa forma, unicidade, já que a Constituição Federal não aponta qualquer reserva quanto a amplitude de alcance do benefício a ser defendido. Assim, há de se discordar de posição que aduz ser inadmissível a defesa de parte de seus associados.

⁶¹ LEONEL, 2002. p.157.

⁶² GOMES JR., 2008, p.124.

3 DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

3.1 Introdução

Muito se tem discutido na doutrina e na jurisprudência pátria acerca da possibilidade do ajuizamento, e mais do julgamento, de ação na qual figure no polo passivo pessoa coletiva.

Não há que se esquecer que o processo coletivo deve ser incentivado, e mais, deve ser seu emprego incrementado com vista à tão almejada celeridade processual e razoável duração do processo, insculpidos como princípios constitucionais mormente com o advento da Emenda Constitucional nº 45⁶³, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Na atualidade há, sem dúvidas, uma grande quantidade de conflitos que se enquadram nos conceitos de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ou seja, direitos meta, trans ou supraindividuais.

Não se olvide que estes integram os chamados direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade e fraternidade frente aos novos interesses sociais.

No dizer de José Carlos Barboza Moreira, citado por Eurico Ferraresi⁶⁴ os direitos difusos

[...] são aqueles que, no aspecto objetivo, se mostram indivisíveis. O bem tutelado não pertence a esse ou àquele grupo, a essa ou àquela pessoa. Pertence à toda a comunidade. Os interesses difusos não são a justaposição de litígios menores que, uma vez reunidos, formariam um litígio maior; são indivisíveis por sua própria natureza. Incabível satisfazer o interesse ou direito de um dos membros da comunidade sem ao mesmo tempo satisfazer o interesse ou direito de toda a comunidade.

⁶³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 1º fev. 2014.

⁶⁴ FERRARESI, 2009, p. 41.

Como exemplos clássicos de direitos difusos podemos citar o meio ambiente e aquele atinente à propaganda enganosa veiculado por determinado fabricante, fornecedor ou comerciante.

Quanto aos direitos coletivos, tem como cerne a existência de uma relação jurídica base que une os integrantes de um grupo, de uma categoria ou de uma classe.

Nesse sentido aduzem José Luiz Ragazzi, Raquel Schlommer Honesko e Soraya Gasparetto Lunardi, “quando se fala em interesses coletivos em sentido estrito, se quer referir a interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas reunidas por uma relação jurídica básica comum”⁶⁵.

Hugo Nigro Mazzilli⁶⁶, assim elucida:

Exemplifiquemos com uma cláusula ilegal em contrato de adesão. A ação civil pública que busque a nulidade dessa cláusula envolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação jurídica básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado.

Completando os interesses tutelados pelas ações coletivas encontram-se os ditos direitos individuais homogêneos, assim entendidos como aqueles em que os titulares são determinados ou determináveis e o objeto da pretensão é divisível, isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo⁶⁷.

Mazzilli nos dá o exemplo quando se refere a compradores de veículos, de um determinado lote, produzidos com o mesmo defeito de série.

Sem dúvida há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (diversamente, pois, do que ocorreria quando se tratasse de interesses coletivos, como numa ação civil pública que visasse a combater uma cláusula abusiva em contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que compraram carros do mesmo lote

⁶⁵ RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer e LUNARDI, Soraya Gasparetto. Processo Coletivo. In NUNES JUNIOR, Vidal Serrano (Coord). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 668

⁶⁶ MAZZILLI, 2013, p. 55

⁶⁷ MAZZILLI, 2013, p. 57

produzido com o defeito em série (interesses individuais homogêneos). Neste caso, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida. Assim, o consumidor que adquiriu dos carros terá indenização dobrada em relação ao que adquiriu um só. Ao contrário, se a ação civil pública versasse interesses coletivos, em sentido estrito (p. ex., a nulidade da cláusula contratual), deveria ser decidida de maneira indivisível para todo o grupo⁶⁸.

Por fim, Eduardo Arruda Alvim⁶⁹,

Assim, os direitos individuais homogêneos têm caráter predominantemente individualizado, são perfeitamente divisíveis entre os titulares, há ordenamento da relação de titularidade com o bem da vida violado ou disputado, e este, também por sua vez, é perfeitamente distribuído e individualizado entre os titulares; no entanto, pode-se postular a proteção jurisdicional coletivamente, em face da origem comum do direito afirmado.

No que tange à ação coletiva passiva propriamente dita, Ada Pellegrini Grinover⁷⁰, na exposição dos motivos do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, assim asseverou:

O Capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva originária, ou seja, a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas. A denominação pretende distinguir essa ação coletiva passiva de outras, derivadas, que decorrem de outros processos, como a que se configura, por exemplo, numa ação rescisória ou nos embargos do executado, na execução por título extrajudicial. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento da ação coletiva passiva originária (a *defendant class action* do sistema norte-americano), mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada. A pedra de toque para o cabimento dessas ações é a representatividade adequada do legitimado passivo, acompanhada do requisito do interesse social. A ação coletiva passiva será admitida para a tutela de interesses ou direitos difusos ou coletivos, pois esse é o caso que desponta nas *defendant class action*, conquanto os efeitos da sentença possam colher individualmente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Por isso, o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas.

⁶⁸ MAZZILLI, 2013, p. 57

⁶⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Apontamentos sobre o processo das ações coletivas*. In MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 31.

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 451-452.

Como dito, hodiernamente os conflitos que envolvem a sociedade como um todo tem se mostrados mais e mais presentes a ensejar a necessidade de se colocar no polo passivo da relação processual a coletividade, seja ela de forma isolada, só no polo passivo, como também no polo ativo, formando uma verdadeira demanda da coletividade contra a própria coletividade, guardada, no entanto, os direitos difusos e coletivos.

Esse modelo de defesa de direitos supraindividuais encontra respaldo nas *defendant class action* dos Estados Unidos da América, adepto do *commom law*, que estampam um mecanismo de solução dos conflitos entre entes coletivos, pois, inegavelmente podemos encontrar tais conflitos nas massas e também entre elas.

Podemos citar como exemplo no Estado de São Paulo a ação em que o Ministério Público bandeirante ajuizou em face de algumas torcidas organizadas de futebol, notadamente, Mancha Verde, Gaviões da Fiel e Tricolor Independente, pedido que tinha por escopo as suas extinções, o que acabou ocorrendo, dado, principalmente, ao desvio de sua finalidade que era, inicialmente, de incentivar o esporte, mas que acabavam por agir de forma contrária, ou seja, incitavam a discórdia e violência esportivas.

Nesse sentido, confira-se processo nº 0149385-96.2012.8.26.0100 (583.00.2012.149385), Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Grêmio Gaviões da Fiel Torcida, em trâmite perante a 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Capital⁷¹.

Ainda, na comarca de Campinas, Estado de São Paulo, processam-se os autos da igual Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Grêmio Esportivo e Cultural Torcida Fúria Independente, processo nº 0039901-07.2012.8.26.0114 (1144.01.2012.039901), perante a 1ª Vara Cível, sendo que este feito foi, em 8 de janeiro de 2014, remetido ao Tribunal de Justiça do

⁷¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do;jsessionid=ACBF12B997EAE4391DB7961486E9E519.cpo5?páginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=100&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICAD O&numeroDigitoAnoUnificado=014938596.2012.8.26.0100&dePesquisa>. Acesso em 5 fev. 2014.

Estado de São Paulo, Seção de Direito Privado para apreciação de recurso de apelação⁷².

No que respeita ao Direito do Trabalho a existência e incidência dessa modalidade de defesa de direito coletivo encontra-se insculpida nos dissídios coletivos que têm por finalidade, dentre outros, criar normas que estabelecem condições de trabalho para determinada classe.

Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no título VI – Das Convenções Coletivas do Trabalho, que em seu artigo 611 e parágrafos, assim deixa assentado:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º - É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 2º - As Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

Ainda, no seu artigo 625 dispõe que as controvérsias resultantes da aplicação de convenção ou de acordo celebrado nos termos do título VI, supra referido, serão dirimidas pela Justiça do Trabalho.

Daí se conclui, sem sombra de dúvidas, que havendo inadimplemento por uma das partes signatárias daquela convenção poderá ser ajuizada ação competente, devendo, por conseguinte, participar do polo passivo aquela coletividade que deu azo ao descumprimento.

Assim, conquanto haja quem defenda a não possibilidade da ação coletiva passiva na qual integre o polo passivo a coletividade sob o argumento de

⁷² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=114&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0039901-07.2012.8.26.0114&dePesquisa>. Acesso em 5 fev. 2014.

inexistência de previsão legal, como por exemplo Marcelo Abelha Rodrigues⁷³ e Hugo Nigro Mazzilli⁷⁴, é sabida não só a sua possibilidade como também e principalmente sua existência, considerando o que, resumidamente, acima se demonstrou.

Não vemos necessidade aqui de discorrer e trazer ao conhecimento uma grande quantidade de exemplos posto que a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade, juntamente com o interesse, integram as condições da ação, e se algumas atingiram julgamento com resolução de mérito bastam para demonstrar que os estudiosos contrários à sua possibilidade estão equivocados.

Não pretendemos, no entanto, generalizar tal possibilidade, como por exemplo em se litigar no polo passivo contra o Ministério Público e a Defensoria Pública, posto que constitucionalmente têm finalidades de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127) e a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (CF, art. 134).

3.2 Previsão do cabimento das ações coletivas passivas

3.2.1 No Código de Defesa do Consumidor

Conquanto se cogite diversamente o código consumerista em vigor, Lei nº 8078/90, traz expressa previsão do cabimento da ação coletiva passiva, posto que em seu art. 81 e parágrafos⁷⁵ estatui que:

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

⁷³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 70

⁷⁴ MAZZILLI, 2013, p. 401

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Segundo Fredie Didier Junior⁷⁶,

[...] o cerne da argumentação contrária está na compreensão da palavra “defesa”, que se encontra no art. 82 do CDC, que supostamente indicaria apenas o polo ativo das demandas judiciais. Não há qualquer indicativo no texto de lei que aponte par o sentido de que “defesa”, ali, somente significa “defesa no polo ativo”, excluindo-se “defesa no polo passivo”.

Ainda, o art. 82 e seus incisos⁷⁷ dispõem, para fins de defesa de que trata o art. 81, dos legitimados concorrentes, *rectius*:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: 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. (BRASIL, 1990).

Não devemos nos esquecer, ainda, e em prestígio ao pensamento esposado por Fredie Didier Junior, o que vem insculpido no art. 213 do Código de Processo Civil que ao tratar da citação dispõe que é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Aqui, obviamente, a expressão “de se defender” tem natureza de resposta e, sabidamente, quem responde ou se defende é aquele que ocupa o polo passivo.

⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas*. In MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 102.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

Marcus Cláudio Acquaviva aduz que a expressão “citação” advém do latim “*ciere*”, por em movimento, agitar, chamar, convocar [...] é o fundamento do juízo (*citatio est fundamentum totius iudicii*), de modo que, como adverte o artigo 214 do estatuto processual civil, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, embora o comparecimento espontâneo deste supra a falta de citação⁷⁸.

Por seu turno, o art. 107 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor ao tratar da convenção coletiva de consumo estabelece que

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

Ainda, sem seu parágrafo 2º estabelece que a convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias.

Essa convenção coletiva de consumo que obriga, após o registro do instrumento no cartório de títulos e documentos, os filiados trata-se de um meio de solução de conflitos coletivos em que fornecedores e consumidores, por intermédio de suas entidades representativas, estabelecem condições para certos elementos da relação de consumo, de modo a atuarem nos contratos individuais.

Assim, diante da obrigatoriedade no seu cumprimento e havendo dissenso, necessário será o ajuizamento de demanda apta a solucionar a questão na qual, obrigatoriamente, deverão figurar como partes as entidades representativas subscritoras daquela convenção coletiva, e invariavelmente, uma delas no polo passivo.

Na mesma linha do anteriormente esposado quanto ao cabimento da ação coletiva passiva está o inserto no art. 83 do CDC ao dispor que todas as espécies de ações são aptas para tutelar a defesa dos direitos e interesses protegidos por aquele código consumerista.

⁷⁸ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004, p. 300

Portanto, se toda e qualquer espécie de ação é admissível aqui também se incluem as coletivas seja para defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Sobre o disposto neste artigo assim se pronunciou Fredie Didier Junior “o art. 83 do CDC determina que, para a defesa dos direitos coletivos (*lato sensu*), são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”⁷⁹.

Ainda, o Código de defesa do consumidor⁸⁰ em seu art. 88, ao tratar da ação de regresso de que cuida o art. 13, mais precisamente o parágrafo único, assim dispõe:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Da análise do aludido dispositivo legal é lícito concluir que a via regressiva em tela poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.

Ora se o evento danoso for causado isolada ou concorrentemente por entidade representativa será ela quem deverá ocupar o polo passivo da ação regressiva.

Imagine-se exemplificadamente que determinado comerciante seja solidariamente responsável por dano causado a consumidor, por, hipoteticamente, não conservar adequadamente os produtos perecíveis, quando as normas técnicas vem estabelecidas em convenção coletiva de consumo celebrado entre as entidades representativas de consumidores e de fornecedores, e foram elas todas obedecidas pelo comerciante.

⁷⁹ DIDIER JUNIOR, 2005, p. 103.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

Na hipótese o polo passivo da ação regressiva deverá ser ocupado por uma daquelas entidades representativas ou de ambas em litisconsórcio.

3.2.2 No Direito do Trabalho

Como antes exposto neste trabalho há expressa previsão legal da possibilidade da ação coletiva passiva no direito laboralista, mormente no que tange ao descumprimento de acordo ou convenção coletiva.

Ainda, sobre o tema dispõe a Lei nº 8.984/95, de 7 de fevereiro de 1995, em seu art. 1º que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.

Nesse sentido, decisão do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo TST-RODC-7841/2002-000-04-00.6⁸¹:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. SINDICATO DOS NUTRICIONISTAS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. I) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ILEGITIMIDADE DO SUSCITANTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. Conforme fundamentou o Regional, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade do suscitante, arguida no sentido de que os nutricionistas integram a categoria profissional predominante nas empresas em que trabalham, assim como os empregados das categorias diferenciadas (art. 511, § 3º, da CLT), os nutricionistas exercem profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. Como se não bastasse, a Lei nº 7.316/1995 veio atribuir às entidades sindicais integrantes da Confederação Nacional das Profissões Liberais o mesmo poder de representação dos sindicatos representativos das categorias diferenciadas, ou seja, o sindicato representante dos nutricionistas detém legitimidade para reivindicar norma coletiva contra entidades patronais de qualquer segmento econômico onde labore, ou venha a laborar, aquele tipo de profissional. Não havendo falar em violação do princípio da isonomia, conforme alegado pelo recorrente, mantém-se a decisão *a quo*, no particular. Recurso ordinário parcialmente provido. (BRASIL, 2008)

⁸¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo TST-RODC-7841/2002-000-04-00.6. Ministra Dora Maria da Costa. Brasília: DEJT 24 out. 2008. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest>. Acesso em 16 dez. 2013.

Cláudia de Abreu Lima Pisco⁸², após discorrer acerca da não alusão no anteprojeto de qualquer mecanismo processual trabalhista dos dissídios coletivos, aduz que, no seu pensar, dada a especialização das regras do direito do trabalho a matéria deverá ser melhor estudada, considerando a necessidade de adequação das regras daquele anteprojeto constantes com os princípios norteadores e específicos do direito e processo do trabalho.

Remata, no entanto, asseverando que o anteprojeto, levou em consideração em alguns pontos as especificidades trabalhistas, como a representatividade sindical e os efeitos das decisões proferidas nas causas ajuizadas pelos sindicatos de classe (art. 12, § 1º, art. 16, § 3º, art. 19, VII, art. 32, art. 36, parágrafo único e art. 40, IV, todos do anteprojeto).

Conclui, ao final de seu artigo, que

Por tudo o que foi exposto, concluímos, em síntese, que os dissídios coletivos são uma espécie de ação coletiva trabalhista para dirimir conflitos de ordem social/econômica entre capital e trabalho criando ou interpretando normas abstratas para toda uma categoria, de competência originária dos tribunais do trabalho, regionais ou superior. Nos demais casos em que se pretende apenas a defesa em juízo de direitos difusos e/ou coletivos (ou mesmo de individuais homogêneos) violados ou na iminência de o serem, sem este propósito de solucionar conflitos de “categorias”, adequado será o uso das ações coletivas comuns, hoje chamadas de ações civis públicas.⁸³

Reputamos, no entanto, despicienda em nome da objetividade a repetição do que antes se tratou acerca da existência de previsão legal para a ação coletiva passiva no que tange ao Direito do Trabalho.

3.2.3 No anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos

O nosso Código Brasileiro de Processos Coletivos teve por base ou ponto de partida as *class actions* do modelo processual norte-americano, mais precisamente na Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*.

⁸² PISCO, Cláudia de Abreu Lima. *O anteprojeto do Código brasileiro de processos coletivos, os dissídios coletivos e outras ações coletivas trabalhistas*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 405-406.

⁸³ PISCO, 2007, p. 411-412.

José Marcelo Menezes Vigliar lembra que não devemos rejeitar, pura e simplesmente, a ideia de inserção em nosso ordenamento da ação coletiva passiva única e exclusivamente com base na alegação de que deriva ela família jurídica diversa.

Com a segurança do magistério do saudoso professor Mauro Cappelletti, devemos verificar que as distâncias entre as práticas processuais de famílias jurídicas distintas (*common law vs. civil law*) não são tão “abismais” como se imagina, a ponto de não nos socorrermos daquela realidade (mais uma vez) para o nosso próprio processo de aperfeiçoamento. Portanto, caso tenhamos que rejeitar algum mecanismo utilizado em outras plagas, que seja pela diminuta operacionalização que revelam na prática de suas realidades forenses, e não pelo simples fato de pertencer, historicamente, a uma outra “família jurídica”.⁸⁴

Ainda, o mesmo autor aduz que impende anotar que o modelo estrangeiro de referência (o norte-americano) admite, ao lado das tradicionais *class actions* que se baseiam na representatividade adequada do polo ativo (*plaintiff class actions*), as ações coletivas denominadas *defendant class actions*.

Segundo a redação final do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos de lavra de Ada Pellegrini Grinover, em seu capítulo III – Da ação coletiva passiva, em seus arts. 36 a 38, encontramos que qualquer ação, em ratificação ao que antes expressamos neste trabalho, pode ser proposta contra uma coletividade organizada, ainda que sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada, *rectius*, qualquer pessoa para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada demonstrada por credibilidade, capacidade e experiência do legitimado, seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos e por fim sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado.

Ainda, necessário que se trate de interesses ou direitos difusos, na forma do art. 3º do anteprojeto e a tutela se revista de interesse social.

⁸⁴ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Defendant class action brasileira: limites propostos para o Código de Processos Coletivos*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 311.

3.3 Dos requisitos da ação coletiva passiva

Infere-se do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos que para que se tenha legitimidade a possibilitar a inclusão da coletividade organizada no polo passivo necessário, segundo o art. 36, que demonstre ela representatividade adequada, que se trate de tutela de interesse ou direitos difusos e coletivos e que a tutela se revista de interesse social.

Ainda, a estes colocaríamos mais um, a chamada pertinência temática já consagrada pela jurisprudência nacional quando trata da legitimidade ativa para as ações coletivas.

3.3.1 Da legitimidade e da representatividade adequada

No que respeita à legitimidade nos escusamos de aqui repetir o que antes dito, quer no que tange à ser ela ordinária, extraordinária, concorrente ou disjuntiva ou mesmo ser considerada como substituto ou substituição processual.

Necessário, entretanto, que se consigne o que está inserto no art. 19 do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, em especial no que tange à legitimidade concorrente da pessoa física, *in verbis*:

Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado.

O aludido dispositivo legal deve ser interpretado, no que respeita à ação coletiva passiva, com o disposto no art. 36 do mesmo anteprojeto, que além dos requisitos objetivos (constituição e funcionamento há mais de um ano) também impinge à coletividade organizada passiva o que consta do inciso I, letras “a”, “b” e “c” do art. 19 acima referido.

Trata a matéria de questão de grande controvérsia, que será por consequência ponto de várias discussões posto que tal representatividade adequada está ligada diretamente à legitimidade e tem efeitos diretos sobre a coisa julgada.

Ora, se a coletividade organizada não representa adequadamente a classe ou grupo como os efeitos da coisa julgada poderão ser impingidos aos membros, filiados ou associados.

Como dito alhures a nossa *defendant class action* tem origem no direito norte-americano adepto do *common law* e a representatividade adequada igualmente deriva daquele regramento jurídico.

Eurico Ferraresi⁸⁵, sobre o tema, não obstante quanto à legitimidade ativa, assim se pronuncia:

O requisito da representatividade adequada tem origem no sistema do *common law*, apresentando-se como uma decorrência natural da proteção do *due process*. Os países do *common law* exigem que o autor coletivo represente adequadamente os interesses do grupo, diante da ausência dos interessados não identificados e que sequer serão ouvidos em juízo. Por este motivo é que os tribunais redobram a atenção no momento de verificarem a capacidade do autor coletivo.

E prossegue, citando Mullenix, Linda S, “New trends in stading and res judicata in collective sutis”:

Para o sistema norte-americano, o conceito de representatividade adequada é “intricately related to the protection of the due process interests of abstent class members. Because the class representatives are representing the interesseo of abstent class members, the repretantives are guardians and fiduciaries for the class inerests”.⁸⁶

Ainda, “tecnicamente, a representatividade é uma condição da ação coletiva. A representatividade adequada é um atributo da legitimidade. Por esse motivo, a avaliação da representatividade do legitimado coletivo não pode ser realizada dissociada da legitimidade”.⁸⁷

Ainda, ensinamento de Antonio Carlos Oliveira Gidi⁸⁸

Não somente no direito americano, portanto, mas também no direito brasileiro, não há que se falar em representante inadequado. Trata-

⁸⁵ FERRARESI, 2009, p. 112.

⁸⁶ FERRARESI, 2009, p. 112, nota 60

⁸⁷ FERRARESI, 2009, p. 113

⁸⁸ GIDI, Antonio Carlos Oliveira. *A representação adequada nas ações coletivas brasileira: uma proposta*. Revista de Processo, ano 27, nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez 2002, p. 64.

se de uma contradição em termos. Todo representante é, por definição, adequado. Caso contrário não houve representação legítima.

Utilizando a dicotomia entre o poder e o dever, pode-se dizer que o poder que tem o representante para tutelar os interesses do grupo deriva do dever de adequadamente representá-lo em juízo. A adequação legítima e convalida a atividade do representante.

Os membros do grupo não deveriam ficar vinculados pelos atos de um representante inadequado.

O representante inadequado, portanto, é um não-representante. Essa é uma questão extremamente delicada no caso das ações coletivas, em que o representante não foi eleito, selecionado, ou sequer aprovado pelos representados. O representante obtém essa posição por manifestação de sua própria vontade, ao propor a ação em benefício de uma coletividade. O mínimo que esse estranho tipo de representante deve ser é adequado. Essa adequação deve ser submetida a um rigoroso controle judicial.

A questão conquanto possa parecer de fácil interpretação não o é.

Com efeito, não é demais indagar a quem caberá aferir a adequada representação?

A resposta que emerge é que cabe ao juiz presidente do processo tal mister, com lastro no dizer de Américo Bedê Freire Junior

“[...] deve-se ainda pontificar que o magistrado deve ter sensibilidade para o direito coletivo evitando que, por mero formalismo, seja decretada uma ilegitimidade ativa (**e pensamos também a passiva**), deixando, por conseguinte, ao desamparo relevantes bens jurídicos protegidos pelas normas dos sistema jurídica” (destaque nosso).⁸⁹

Conquanto tenha-se para a doutrina nacional que a representatividade adequada venha estampada na lei, não podemos deixar de ponderar que esse controle seja judicial, posto que, ao nosso pensar, está ligada às condições da ação.

As condições da ação, mais precisamente à *legitimidade “ad causam”* (ou legitimidade para agir), deve ser entendida como o poder jurídico conferido ao titular de um direito de conduzir validamente um processo em que se discute um determinado conflito. Ainda, tem-se que ela pode ser exclusiva, quando conferido a um único sujeito, concorrente quando o direito material pertence a mais de um

⁸⁹ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *Pontos nervosos da tutela coletiva: legitimação, competência e coisa julgada*. In MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 68.

sujeito, ordinária, quando o interesse é discutido pelo próprio legitimado e, por fim, extraordinária, quando o legitimado, em nome próprio, discute direito alheio).

Ainda, a ausência das condições da ação, e repita-se a legitimidade está entre uma delas, acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do disposto no art. 276, inc. VI do Código de Processo Civil⁹⁰.

Nessa mesma linha de pensamento está Rodolfo de Camargo Mancuso⁹¹:

A legitimação é buscada alhures, por critério objetivo, qual seja o de saber se existe a *adequacy of representation*, isto é, se a parte ideológica presente em juízo reúne as condições que a qualificam para representar a *class*. A verificação da idoneidade dessa representação compete ao juiz, no exercício da *defining function*, isto é, a função de definir se se trata ou não de uma *class action*, e se a representação é, no caso concreto adequada.

Não se olvide, no entanto, que essa análise a ser feita pelo juiz tem grande caráter subjetivo posto que a representação adequada está ligada à credibilidade, capacidade e experiência do legitimado, seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos e conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado. Nesse sentido, está o art. 19 do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo, coordenado por Ada Pellegrini Grinover.

O debate deverá ser árduo.

Com efeito. Imaginemos uma associação civil de pais de alunos do ensino fundamental criada, registrada e em pleno e efetivo funcionamento a pouco mais de um ano, que tenha dentre seus objetivos a defesa dos interesses de seus filhos integrantes de uma determinada e específica instituição de ensino.

A instituição de ensino respectiva, *rectius*, aquela ligada diretamente à associação de pais de alunos, ajuíza ação em face dela buscando revisão de uma determinada cláusula contratual constante do contrato de prestação de serviços educacionais.

⁹⁰ Extingue-se o processo, sem resolução do mérito ... quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

⁹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 177.

Indaga-se: teria a associação de pais de alunos representação adequada para figurar no polo passivo, considerando a credibilidade, capacidade e experiência, seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos e sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado?

A resposta deve estar na conduta do magistrado presidente do processo posto que, em tese, não há se falar em pelo menos, histórico na proteção judicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos e sua conduta em processos coletivos em que tenha atuado, considerando que até então nunca houve sequer um desacerto entre instituição de ensino e tal associação.

Aqui o temperamento judicial deve ser buscado, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação ou acesso à justiça) (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Em sendo afirmativa a resposta dada pelo magistrado regularmente instaurada estará a relação processual a ensejar o seu prosseguimento.

Sobre o tema assim se manifestou Antonio Carlos Oliveira Gidi⁹²

Através desse novo devido processo legal, os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante adequado. [...] o poder que tem o representante para tutelar os interesses do grupo deriva do dever de adequadamente representá-los em juízo. A adequação legitima e convalida a atividade do representante.

No mesmo sentido está ensinamento de Ricardo de Barros Leonel⁹³

Assim, a adequação da representação assegura: a efetiva defesa dos interesses metaindividuais em juízo; a perfeita proteção das posições jurídicas dos lesados que integram a classe mas estão ausentes; o cumprimento das garantias constitucionais do processo; “legítima” o processo coletivo e seus institutos como forma econômica de equacionamento de conflitos; “legítima” a extensão subjetiva dos efeitos do julgado a quem não foi parte em sentido meramente formal.

⁹² GIDI, 2002, p. 69-70.

⁹³ LEONEL, 2002, p. 173.

Ainda, questão a ser enfrentada norteia o pensamento na hipótese de o magistrado não reconhecer a representatividade adequada.

Pensamos que na hipótese de ação coletiva passiva não devemos aplicar por analogia, na integralidade, a norma inserta no art. 5º § 3º da Lei da Ação Civil Pública que estabelece que em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade, aqui, passiva.

A negativa está no fato de que o Ministério Público não poderá figurar no polo passivo de demanda coletiva, dado a sua função constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para corroborar esse entendimento está Ricardo de Barros Leonel⁹⁴

O Ministério Público não poderá figurar no polo passivo da demanda. Tratando-se de instituição estatal desprovida de personalidade jurídica, embora seja inimaginável a hipótese, supondo atos praticados por ela ou por seus membros que ocasionem qualquer espécie de lesão a interesses metaindividuais, a responsabilidade civil será carreada à Fazenda Pública (União ou Estado-membro, conforme o caso), contra quem a demanda em tese cabível pode ser proposta, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado.

No mesmo sentido, ainda que parcialmente, leciona Hugo Nigro Mazzili⁹⁵

Em matéria do zelo de interesses transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), atualmente, a lei só confere ao Ministério Público e demais entes a legitimação ativa para substituir o grupo, categoria ou classe de lesados. Ressalvadas situações excepcionais, em que o autor da ação civil pública ou coletiva deva responder a uma pretensão da parte contrária (como quando de embargos à execução ou embargos de terceiros), a regra é a de que nenhum desses colegitimados à ação civil pública ou coletiva tem legitimação extraordinária para substituir o grupo lesado no polo passivo da relação processual. Isso afasta, nas ações civis públicas ou coletivas, até mesmo a possibilidade de reconvenção.

Prossegue, em outro capítulo, o mesmo autor:

Enquanto órgão estatal desprovido de personalidade jurídica, o Ministério Público não poderá ser parte passiva da relação

⁹⁴ LEONEL, 2002, p. 202

⁹⁵ MAZZILLI, 2004, p. 122 e 394.

processual formada em processo coletivo, salvo formalmente, nas exceções já apontadas (como no caso de embargos à execução ou embargos de terceiro, quando ele próprio seja o exequente, ou em ação rescisória de coisa julgada oriunda de processo coletivo).

Percebemos do que acima se expôs que para esses autores a possibilidade de o Ministério Público não figurar no polo passivo das ações coletivas diz respeito àquelas chamadas originárias, posto que, no que tange às derivadas, ou seja aquelas que tem por nascedouro outra ação, tal relação se avizinha possível.

Há, no entanto, quem afirme da possibilidade de o Ministério Público figurar no polo passivo.

Vejamos, o que escreveu Fredie Didier Junior⁹⁶

É possível imaginar o Ministério Público como réu de um processo – assumindo o polo passivo da principal relação jurídica processual, portanto. O exemplo mais corriqueiro, embora não seja o único, é o do Ministério Público como réu de uma ação coletiva passiva derivada – uma ação coletiva passiva que nasce de um processo coletivo ativo (ação rescisória de sentença proferida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público, v. g.). Neste caso, o Ministério Público atua no processo como legitimado extraordinário. É possível, ainda, cogitar uma situação em que o Ministério Público seja réu, agindo na qualidade de legitimado ordinário. Pense na hipótese de que o Ministério Público, durante a obra de edificação de sua sede, possa vir a destruir patrimônio arqueológico ou arquitetônico da comunidade. O Ministério Público poderá ser réu de uma ação coletiva, muito possivelmente proposta por outro Ministério Público. Neste caso, atuará no processo como legitimado ordinário.

O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos recebeu, como projeto de lei, o nº 5.139, de 2009, de relatoria do Deputado José Carlos Aleluia. Em 15 de maio de 2010 recebeu parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, cujo relator foi o mesmo Deputado José Carlos Aleluia que votou pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do projeto de lei e do substitutivo apresentado. Contra tal decisão, sobreveio o

⁹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *MP no polo passivo da relação jurídica processual*. Disponível em: <http://promotordejustica.blogspot.com.br/2012/04/mp-no-polo-passivo-da-relacao-juridica.html>. Acesso em: 22.11.2013.

oferecimento de um recurso, isso em 12 de maio de 2010. Essa é a última ação legislativa encontrada⁹⁷.

3.3.2 Pertinência temática

No que tange à pertinência temática que está ligada diretamente à representação adequada é certo que ela tem por finalidade verificar se a coletividade que ocupa o polo, ativo ou passivo, da ação coletiva, tem em seu escopo relação com a questão discutida.

No dizer de Luiz Manoel Gomes Junior⁹⁸

A nosso ver, a pertinência temática possui uma maior correlação com o interesse processual do que com a legitimidade ad causam, apesar da dificuldade em efetuar uma separação precisa, já que analisada frente a uma determinada situação in concreto. [...] Já com relação à pertinência temática, torna-se necessária uma análise caso a caso, vinculando tam requisito ao conceito de interesse processual. [...] Pode concluir que as finalidades opara as quais o ente legitimado tenha sido criado devem ser, segundo a doutrina, um nexos de dependência/inter-relação com a tutela jurisdicional prendida.

Com efeito. Uma associação de pais e alunos de uma determinada instituição de ensino que tem dentre seus objetivos e finalidade a defesa perante aquela instituição, tem pertinência temática, e portanto, legitimidade e representatividade adequada para demandar acerca de questões atinentes àquela instituição e não na defesa dos interesses de todos os pais e alunos do território brasileiro, se, por óbvio, a discussão restringir-se àquela.

Presente, no caso, estará a pertinência temática a emprestar representatividade.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 17227 MG, relativa ao Sistema Financeiro da habitação, assim deixou assentado⁹⁹:

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=PRV+1+CCJC+%3D%3E+PL+5139/2009. Acesso em 5 fev. 2014.

⁹⁸ GOMES JR., 2008, p. 158-159.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 17227/MG. Des. Federal João Batista Moreira. Brasília: DFJ1 13.11.2009. Disponível em: <http://trf->

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. 1. A Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação - ABMH tem legitimidade para propor ação coletiva visando à defesa de publicidade adequada de ações relacionadas com os programas habitacionais dentro da política pública que visa a garantia o direito de habitação previsto na Constituição. 2. A exigência de pertinência temática significa que a associação deve ter finalidades compatíveis com a defesa do interesse que se pretenda ver tutelado em juízo, podendo ser razoavelmente genérica. 3. Apelação provida para anular a sentença com retorno dos autos à origem.

Caso não esteja preenchido esse requisito não resta ao magistrado outro caminho senão o de decretar a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, *rectius*, quando não concorrer qualquer das condições da ação, motivo pelo qual continuamos a defender que a pertinência temática, ligada umbilicalmente à representatividade adequada, integra o conjunto das condições da ação.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 10365/SP¹⁰⁰:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ASSOCIAÇÃO - REQUISITO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA - NÃO ATENDIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Dois são os requisitos a preencher a fim de que possa a associação propor ação civil pública, a teor do disposto na Lei nº 7.345/85: a) pré-constituição há mais de um ano, requisito passível de mitigação pelo magistrado à luz das peculiaridades do caso concreto; e b) pertinência temática ou representatividade adequada, ou seja, compatibilidade entre sua finalidade institucional e o interesse que busca tutelar. 2. Ainda que, em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, fosse reconhecida a legitimidade ativa da associação que completasse um ano de constituição durante o curso do processo, *in casu*, o autor não atenderia ao requisito da pertinência temática, pois o interesse que busca tutelar não guarda a necessária correlação com seus objetivos institucionais 3. Desatendido o requisito legal da pertinência temática, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2012).

1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5668703/apelacao-civel-ac-17227-mg-20003800017227-3. Acesso em: 14.1.2014.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação cível nº 10365/SP. Des. Federal Mairan Maia. Brasília: j. 6 set. 2012. Disponível em: <http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22397630/apelacao-civel-ac-10365-sp-0010365-5420054036100-trf3>. Acesso em: 25 dez. 2013.

Não se pode olvidar, no entanto, que tal requisito, em certas e determinadas circunstâncias, pode ser mitigado pelo órgão julgador, ante o direito posto em discussão.

No sentido dessa mitigação, quando se tratar, principalmente, de questão ligada à inconstitucionalidade, está o pensamento de Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira¹⁰¹,

O Supremo Tribunal Federal decidiu que, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os destinatários da norma, a exigência de pertinência temática não impede o amplo conhecimento da ação, nem a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, por força do efeito *erga omnes* (STF ADI 4364/SC e ADI 3710/GO). Tratando-se de alegação de inconstitucionalidade formal da norma atacada, torna-se inviável a cisão da ação para dela conhecer apenas em relação aos dispositivos que guardem pertinência temática com os estabelecimentos de ensino” (STF **ADI 3710/GO**). Igualmente na ADI 15/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 31/9/07, em que a Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/1988, que mantinha em vigor a contribuição para o FINSOCIAL. A decisão beneficiou todos os potenciais contribuintes do tributo e não apenas a classe representada pela entidade requerente (a Confederação das Associações de Microempresas do Brasil), até porque, segundo entendimento da Corte, inconstitucional era a manutenção do FINSOCIAL para quaisquer contribuintes, não havendo nenhuma especificidade no que dizia respeito às microempresas. **A inconstitucionalidade era, portanto, essencialmente a mesma para todos. A exigência de pertinência temática não impede o amplo conhecimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os seus destinatários. Preliminar rejeitada**”. (grifos no original).

Além desses requisitos outros devem ser respeitados, considerando-se, ademais, que nossa *class action* tem nascedouro no sistema norte americano.

Para aquele sistema, *common law*, segundo se infere da Rule 23, mister, igualmente, que se tenha presente um interesse atinente ao número excessivo de interessados, a impedir a formação do litisconsórcio, a existência de questões

¹⁰¹ FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *STF: pertinência temática sua mitigação*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/olavoaugustoferreira/2012/08/26/stf-pertinencia-tematica-sua-mitigacao>. Acesso em: 17 jan. 2014.

comuns, quer as de fato quer as de direito, unicidade do pedido em relação aos membros da classe ou grupo, e também do que antes se discorreu, a representatividade adequada.

O requisito da representatividade adequada foi matéria de discussão anterior, pelo que passaremos a discorrer sobre os demais apenas.

3.3.3 Da numerosidade excessiva

No que respeita à numerosidade excessiva não está ela ligada diretamente ao número de interessados, mas sim à circunstância de se tornar infactível que todos integrem o polo da ação, posto que sabidamente, a citação de todos, em litisconsórcio, demandaria muito tempo, ainda mais se considerarmos, por exemplo, que alguns podem residir em locais distantes do juízo da ação.

Aqui o que se busca é que um interessado passe a integrar o polo passivo e defenda interesse dos demais interessados. Pensamos ser inaplicável à espécie, na sua totalidade, o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil¹⁰², posto que nele, ao ser dado ao juiz o poder de limitar o litisconsórcio passivo em nome da rápida solução do processo, alguns deveriam ingressar com pedido autônomo. Na ação coletiva passiva, como dito, aquele que ocupa o polo representa interesses da coletividade, o que certamente levaria a um ganho de tempo na solução da pendenga.

Para Antonio Carlos Oliveira Gidi¹⁰³ este requisito estará presente

[...] quando há dificuldade ou inconveniência de se administrar um processo com a presença de todos os interessados, em que se deve manejar um número muito grande de papéis e assinaturas (petições, requerimentos, documentos, provas etc), resolver problemas de sucesso processual etc. [...] se for inviável que todos os membros do grupo se aliem para propor um litígio em litisconsórcio.

¹⁰² O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando se comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

¹⁰³ GIDI, 2007, p. 72/73.

3.3.4 Da existência de questões de fato e de direito comuns.

Esse requisito reveste-se da própria essência das ações coletivas, posto que se cada um dos interessados tivesse um direito diverso ou em oposição aos direitos de outros não haveria se falar em ação coletiva, já que esta tem por natureza que a decisão se estenda a uma coletividade.

O direito brasileiro igualmente abarca esse requisito quando se tem interesse na ação coletiva com base, segundo o art. 4º do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos em igualdade das circunstâncias de fato (direitos difusos – inc. I), relação jurídica base (direitos coletivos – inc. II) e origem comum (direitos individuais homogêneos – inc. III).

No dizer de Kazuo Watanabe¹⁰⁴

Uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou se, acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incindível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais.

3.3.5 Unicidade do pedido ou da defesa em relação aos membros da classe ou grupo

Esse requisito está diretamente ligado ao direito processual, ou seja, tem por finalidade a análise, dentro do processo, se o pedido, ou até mesmo a defesa do interessado que age em prol da coletividade, tem relação com os demais membros interessados na solução do litígio.

Com efeito, pensamos que não haverá direito à ação coletiva quando ocorrer pedidos diversos ou antagônicos entre os interessados. Tal análise, no entanto, não pode ser feita apriorística e singelamente posto que podem haver pedidos individuais diversos, mas o que se tem por busca é o cerne da discussão e não propriamente a sua liquidação ou execução.

Imaginemos a situação em que um determinado acionista busque a anulação de assembleia de determinada sociedade anônima, com base em preterição de

¹⁰⁴ WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.156.

requisitos para sua convocação (p. ex.: publicação de editais convocatórios). Não se pode negar que na hipótese o interesse, conquanto possa se mostrar *prima facie* puramente individual, tem nítido caráter coletivo, posto que o pedido se procedente quanto à propalada nulidade atingirá todos os interessados.

Se, no entanto, o mesmo acionista autor da ação, repita-se de cunho claramente coletivo, também pretende indenização por danos materiais ou mesmo morais, é crível que tal pedido poderá ou não beneficiar os demais interessados. Se somente ele teve um prejuízo unicamente a ele caberá, eventualmente, indenização a ser apurada em fase posterior, ou seja na fase da liquidação da sentença coletiva, provados o dano e o nexo de causalidade, elementos basilares da reparação civil expressa no Código Civil brasileiro.

Entendendo o juiz que esse requisito não esteja cumprido, pensamos que não deverá ele, de pronto decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, propiciando antes à parte interessada a readequação do grupo ou buscar quem tenha representatividade, como se leva a efeito no direito norte-americano.

Ainda, na mesma esteira de pensamento, em última análise, a fim de se aproveitar os atos processuais até então praticados, deverá o juiz converter o pedido inicial de coletivo para individual, já que não haverá alteração do pedido ou mesmo da causa de pedir, mas sim pura e simplesmente de seus efeitos quanto àqueles que não participaram do processo.

Assim entendemos porque não obstante o pedido tenha sido formulado com supedâneo em direito coletivo, é certo que a parte ré se defende dos fatos e argumentos apresentados e não unicamente quanto ao *nomem juris* ou tipificação legal, devendo, pois, ser prestigiado o princípio da substanciação, enunciado pelo anexim da *mihi facto, dabo tibi ius* (dá-me os fatos que eu te darei o direito).

Acerca dessa tipicidade assim se manifestou Antonio Carlos Oliveira Gidi¹⁰⁵

[...] o requisito da tipicidade serve, então, para proteger os interesses dos membros ausentes, na medida em que visa a promover a sua adequada representação em juízo. Nesse ponto, há verdadeira sobreposição entre as finalidades dos requisitos da tipicidade e da representação adequada. Na cultura jurídica americana, um representante atípico é um representante inadequado e um representante inadequado é um não-representante.

¹⁰⁵ GIDI, 2007, p. 95

4 A COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

4.1 Generalidades

Inicialmente, há que se deixar consignado que a finalidade da teoria atinente aos limites subjetivos da coisa julgada nada mais é do que a delimitação de quem será por ela alcançado.

Com vistas em um melhor entendimento, necessário sejam comentados, por primeiro, alguns aspectos da coisa julgada, utilizando-se para tanto os conceitos da doutrina tradicional aplicáveis ao processo individual.

Em face disso, mister lembrar que, publicada a sentença, se torna ela irretratável. Na verdade, não poderá mais o mesmo órgão jurisdicional modificá-la. As partes, no entanto, poderão dela recorrer, hipótese em que o órgão jurisdicional superior àquele que a prolatou reapreciará a questão antes debatida, observando-se, no entanto, os limites impostos pelo recurso interposto.

A sentença prolatada e enquanto passível de recurso não produzirá, em regra, os seus regulares efeitos. É certo que, se a apelação contra ela interposta for recebida unicamente no efeito devolutivo (Código de Processo Civil, art. 520, *caput*), estará a decisão recorrida sujeita à execução provisória.

No entanto, e em um dado e certo momento contra a sentença não se mais caberão recursos ou porque não se interpôs nenhum deles no prazo legal ou porque inexistente recurso algum a ser impetrado. Na hipótese, a sentença transita em julgado e lhe confere como consequência sua imutabilidade.

Um dos efeitos da sentença nessas condições é a coisa julgada¹⁰⁶. Não se olvide que ao contrário, como Liebman¹⁰⁷, alguns doutrinadores, defendem a

¹⁰⁶ A sentença é composta de três partes, a saber, relatório, fundamento e dispositivo. A coisa julgada incide, contudo, tão-somente sobre o dispositivo. O relatório e a fundamentação não são atingidos pelo pálio da coisa julgada. Essa matéria será, entretanto, na seqüência analisada neste trabalho.

¹⁰⁷ [...] a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 54

posição de que a coisa julgada, ao invés de efeito, é a qualidade própria da sentença, que a torna imutável e indiscutível.

E a coisa julgada pode ser formal ou material.

O impedimento de qualquer reexame da sentença dentro do mesmo processo em que foi proferida chama-se coisa julgada formal¹⁰⁸. Se esse impedimento, como ato imperativo do Estado, torná-la inatacável também fora do processo, o que dará à sentença a força de lei entre as partes, se terá a coisa julgada material.

Dessa forma, a coisa julgada formal restringe seus limites ao processo em que restou originada, pelo que o juiz que a prolatou fica impedido de voltar a se manifestar nesse mesmo processo.

Haverá coisa julgada formal nas hipóteses em que o juiz proferir sentença sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267 do Código de Processo Civil¹⁰⁹. Ao contrário, emergirá a coisa julgada material se a sentença prolatada vier apreciar o mérito (art. 269 do Código de Processo Civil)¹¹⁰, o que fará estender os limites da coisa julgada para fora do processo em questão.

Na lição de Liebman, entre nós rerepresentada por Moacyr Amaral Santos, a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus de um mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença torna-se imutável (primeiro degrau - coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau - coisa julgada material)¹¹¹.

¹⁰⁸ A coisa julgada formal também é chamada de *preclusão máxima*.

¹⁰⁹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código.

¹¹⁰ Art. 269. Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

¹¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Kohlen. Vol. 3. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

Ressalte-se que a imutabilidade da sentença, mesmo fora do processo, faz com que ela adquira autoridade de coisa julgada, dando-lhe força de lei no que tange, entre as mesmas partes, à relação de direito material decidida. Nesse sentido está o artigo 468 do Código de Processo Civil, segundo o qual *a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*.

Liebman, no que foi seguido pelo direito brasileiro, leciona que a coisa julgada material não é um efeito da sentença, mas a sua própria eficácia, que a torna imutável e indiscutível quando não mais sujeita a recurso, ainda que especial ou extraordinário. Assim dispõe o artigo 467 do Código processual civil pátrio: *denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*.

Barbosa Moreira, por seu turno, citado por Patrícia Miranda Pizzol, aduz que a coisa julgada não se confunde nem com a eficácia (ou efeitos), nem com a qualidade desta eficácia (autoridade de coisa julgada), nem muito menos com a própria sentença. Para esse doutrinador a coisa julgada trata-se de uma situação jurídica que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. E essa nova situação jurídica, derivada da estabilidade que se instalou, retrata a autoridade da coisa julgada¹¹².

A seu turno Hugo Nigro Mazzilli ensina que coisa julgada não é efeito da sentença; não decorre do conteúdo da decisão; não significa eficácia objetiva ou subjetiva da sentença: é apenas a *imutabilidade dos efeitos da sentença*, adquirida com o trânsito em julgado¹¹³.

Essa imutabilidade, é veraz, alcança unicamente o dispositivo das sentenças de mérito. A sua fundamentação, ao contrário, não é atingida pela estabilidade de que se falou. Artigo 469 do Código de Processo Civil: *não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo*.

¹¹² PIZZOL, Patrícia Miranda Pizzol. *Liquidação nas ações coletivas*, Lejus, 1998, p. 223.

¹¹³ MAZZILLI, 2004, p. 474.

As questões prejudiciais de mérito, para serem atingidas pela coisa julgada devem ter sido objeto de ação declaratória incidental (artigos 5º e 470 do Código de Processo Civil).¹¹⁴

Ainda, não transitam em julgado os despachos de mero expediente, as decisões interlocutórias, bem como as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e em processos cautelares.

Igualmente as sentenças sujeitas ao duplo grau de jurisdição não transitam em julgado senão depois de confirmadas pelo tribunal *ad quem*, independentemente de recurso de qualquer das partes¹¹⁵.

Consigne-se que, nas decisões sobre pensão alimentícia, igualmente não há se falar sobre coisa julgada no tocante ao *quantum* periódico dos alimentos, já que, em atenção ao princípio de que a *res judicata* se centraliza no conteúdo declaratório da sentença, os elementos condenatórios e constitutivos são meras consequências, pelo que somente do plano declaratório derivam objetiva e subjetivamente, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, a imutabilidade e impugnabilidade do julgado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça na SEC 7331/EX, que “[...] as decisões acerca da guarda de menor e respectivos alimentos não se submetem aos efeitos da coisa julgada, que pode ser relativizada diante da alteração dos fatos, sempre, sobrelevando o interesse do infante. [...]”¹¹⁶.

Sumariando, pode-se concluir que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, em interpretação ao que dispõe o art. 472, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Esse mesmo artigo, no entanto, expõe aparente exceção nas causas relativas ao estado de pessoas. De fato. *Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os*

¹¹⁴ Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença, e art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

¹¹⁵ Artigo 475 do Código de Processo Civil.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 7331. Sentença estrangeira contestada 2012/0042159-1. Ministro Humberto Martins. Brasília. Brasília: DJe 16 out. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/coisa+julgada+mesmo+alimentos> =JURIDICO. Acesso em 30 jan. 2014.

interessados, a sentença produz coisa julgada com relação a terceiros. Nesse sentido está a segunda parte do citado artigo 472.

Na verdade, há de se esclarecer que o litisconsorte, a quem se deve citar segundo esse dispositivo legal, é, em sentido amplo, parte do processo, em razão do que deve ser, como parte que é, alcançado pela coisa julgada. Daí a exceção ser mera aparência.

No contexto do acima exposto já se concluiu que a eficácia natural da sentença é diferente da coisa julgada. Ambos os institutos são fenômenos que, embora diferentes, emergem da sentença. A diferença deriva do fato de que a coisa julgada alcança somente as partes (*inter partes*), enquanto a eficácia natural da sentença vale para todos, ou seja, *erga omnes*. Essa eficácia não está encoberta, contudo, pela imutabilidade que se falou anteriormente, uma vez que, em seus efeitos atingindo terceiros e causando-lhes prejuízo, poderão eles valer-se dos meios jurídicos adequados para desfazê-los¹¹⁷.

Essa teoria tradicional da coisa julgada ensina que o alcance do dispositivo da sentença transitada em julgado se restringe às partes do processo. A coisa julgada se forma, pois, *inter alios*.

4.2 Os limites da coisa julgada do processo individual não podem ser iguais àqueles do processo coletivo

Se válidas essas conclusões a respeito da coisa julgada para o processo individual, não podem elas ser aplicadas ao processo coletivo. Se o fosse, o processo coletivo não atingiria as finalidades de sua legislação.

Exemplificadamente, em uma ação de “A” versus “B”, tanto aquele quanto esse devem suportar as consequências da coisa julgada que operar no processo em que foram partes. Afinal, nele ambos puderam reciprocamente atacar-se e defender-se. Se lograram ou não êxito nas suas pretensões, nenhum deles deverá insurgir-se contra o que foi decidido. Por outro lado, a coisa julgada não alcança “C”, que do processo não foi parte. Agora, imagine-se que “A” seja fornecedor de produto que invariavelmente apresenta um vício oculto. “B”, tal como um sem número de

¹¹⁷ NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *Limites subjetivos da coisa julgada no código de defesa do consumidor*, Revista de Direito do Consumidor nº 11, jul./set. 1994, p. 44.

peçoas, é consumidor desse produto e, em razão disso, a exemplo do que ocorre com aquelas outras, acaba por sofrer um dano. Instado, o Ministério Público promove ação civil pública com objetivo de que o vício seja sanado e os lesados sejam indenizados.

O Ministério Público, indiscutivelmente, não busca, para si, qualquer prestação jurisdicional. Persegue-a, no que tange a indenização, em favor daqueles lesados, “B” por exemplo, e, quanto à correção do vício, em prol de pessoas que poderão eventualmente vir a ser lesadas, “C” caso se torne consumidor do produto.

Assim é que a sentença transitada em julgado nessa ação civil pública só terá sentido se alcançar “B”, pessoa estranha nessa ação, bem como alcançar “C” se vier ele a sofrer do dano em razão do mesmo produto.

Assim o é posto que o bem jurídico tutelado não pertence a uma única pessoa, mas a várias. E, se houvesse diversas ações individuais, cada uma tutelando o bem particular do seu autor, correr-se-ia o risco de ter-se decisões contraditórias, o que deve ser evitado.

As regras acerca dos limites da coisa julgada das ações coletivas são, pois, diversas daquelas das ações individuais.

Necessário, aqui, para entendimento dessas novas regras, que se rememore sobre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, parágrafo único, interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (inciso I). A origem deles está, portanto, num mesmo fato.

Esse mesmo dispositivo legal, agora em seu inciso II, estabelece que interesses ou direitos coletivos são aqueles transindividuais de natureza indivisível de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. Então, a origem desses direitos está em uma mesma ou em igual relação jurídica-base.

Por fim, no inciso III do citado artigo 81, são interesses ou direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. Seu titular é o indivíduo,

determinado ou determinável. Sua natureza é divisível. Esses direitos individuais têm sempre uma origem comum.

Assim, os interesses difusos, além de terem um objeto indivisível, transcendem o indivíduo para alcançar uma coletividade, um grupo indeterminado de pessoas, as quais estão unidas por uma circunstância de fato, enquanto os interesses coletivos, não obstante também tenham objeto indivisível, atingem unicamente um grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si ou com seu *ex adverso* por meio de uma relação jurídica. Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, possuem objeto divisível, bem como alcançam pessoas determinadas ou determináveis em razão da origem comum do direito protegido.

A título de exemplo desses institutos, pode-se invocar o aumento ilegal de mensalidades escolares, citado por Hugo Nigro Mazzilli¹¹⁸. A ilegalidade em si do aumento, pela qual foi lesado um grupo de pessoas, seria um exemplo de interesse coletivo; a repetição das importâncias indevidamente pagas em razão desse aumento ilegal, pela qual se beneficiaria cada uma das pessoas do grupo, é exemplo de interesses individuais homogêneos; a proibição, por fim, de aplicação desse aumento ilegal a alunos futuros, que constitui um grupo indeterminável, é exemplo de interesse difuso.

4.3 Na *class action* norte-americana.

Discorreu-se, anteriormente, que o direito coletivo, *lato sensu*, em virtude de o bem por ele tutelado ter diversos titulares, exige, até para evitar decisões individuais contraditórias, tratamento diferenciado. Ao direito coletivo são imprescindíveis, pois, novas regras.

Nos Estados Unidos da América, acerca dessa matéria, lá denominada *class action*, adotou-se um sistema especial para que se configure a coisa julgada.

De fato. Na *class action*, a constituição da coisa julgada exige a presença simultânea de quatro requisitos.

¹¹⁸ MAZZILLI, 2004, p. 56.

O primeiro deles requer que a classe, à qual pertencem os titulares do direito afrontado, seja numerosa a ponto de tornar-se impraticáveis ações individuais de cada um dos titulares lesados.

O segundo requisito diz respeito ao fato de que a questão *sub judice* seja comum entre os integrantes da classe, podendo ela ser de fato ou de direito.

Pelo terceiro requisito, há a necessidade de que essa questão seja típica ou própria da classe.

Finalmente, o autor, ou autores, da ação, havido por representante da classe, possa, com justiça e adequação, defender os interesses dela.

Nesse último requisito, fala-se de *representação adequada*, cujo significado nada mais é do que o fato de o terceiro não integrante do processo, mas com igual interesse jurídico da parte, ou integrante do grupo, tenha sido por ela adequadamente representado, ou seja, a parte (ou entidade representante do grupo) deve ter exercido de forma ampla e plena a defesa dos direitos e interesses do grupo, ao qual aquele terceiro pertence. Nessa situação, o terceiro adequadamente representado não é tido como terceiro, mas como verdadeira parte.

Ainda, no sistema *class action*, os integrantes da classe não serão citados pessoalmente. Na verdade, terão eles notícia do processo por meio da imprensa, podendo, mesmo, em situações especiais, serem dele comunicados pelo correio. Em pretendendo algum desses integrantes da classe ser excluído do pálio da coisa julgada, deverá manifestar nos autos. Se não o fizer, e restando beneficiado ou prejudicado, será ele alcançado pelo manto da coisa julgada.

Dessa forma, no sistema americano, a coisa julgada atinge, independentemente do deslinde do processo, até mesmo quem dele não participou. Para tanto, é necessário, contudo, que esse alcançado tenha sido adequadamente representado, tal como anteriormente exposto.

Surge, então, a questão de ter sido ou não eficaz a representação adequada de que se falou. Essa verificação se dará sempre num segundo processo. E é ela vista preliminarmente. Se o autor desse segundo processo foi adequadamente representado, terá ele sido atingido pela coisa julgada do primeiro processo, pelo que não poderia ter proposto esse segundo, o que lhe acarretará a extinção. Se não foi adequadamente representado, não haverá contra ele coisa julgada.

A decisão nesse segundo processo também faz coisa julgada que se chama *collateral estoppel*, a qual, segundo Marcel Vitor de Magalhães e Guerra¹¹⁹,

[...] reconhece que questões discutidas em determinadas demandas podem ser relevantes perante outras ações entre as mesmas partes ou entre partes diferentes. Portanto, indo ao encontro da política pública de minimizar demandas redundantes, a doutrina do *collateral estoppel* impede que se rediscuta questões já discutidas em outras ações, entre as mesmas partes ou entre partes diferentes, independentemente da identidade de pedido ou de causa de pedir.

Desta forma, nos Estados Unidos da América, a coisa julgada atinge individualmente os membros do grupo, e eles, por terem sido atingidos pela coisa julgada, não podem propor suas ações individuais.

A doutrina pátria tem ensinado, no entanto, que o nosso legislador não poderia ter adotado esse sistema de coisa julgada em razão da deficiência de informação completa e correta do nosso povo, da ausência de conscientização de grande parcela da sociedade, do desconhecimento dos canais de acesso à justiça e da distância existente entre o povo e o Poder Judiciário¹²⁰.

Assim, a adoção pura e simples desse sistema poderia trazer sérias injustiças à nossa população, pelo que adotá-lo, na forma exposta, é não aconselhável.

4.4 *Secundum eventus litis*

Se desaconselhável a adoção do sistema *class action* americano, ao legislador pátrio restou optar por um outro, ou criá-lo, de modo que as nossas necessidades peculiares, tão bem invocadas por Ada Pellegrini Grinover, antes descritas, fossem atendidas.

Para resolver tal impasse, a lei da ação civil pública¹²¹ foi buscar subsídios no artigo 18 da lei da ação popular¹²², segundo o qual *a sentença terá eficácia de coisa*

¹¹⁹ MAGALHÃES E GUERRA. Marcel Vitor de. *Res judicata do sistema da common law e eficácia preclusiva da coisa julgada do sistema brasileiro: análise comparada e possíveis influências*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília/DF. 2008. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf. Acesso em 1 fev. 2014. p. 4494.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da coisa julgada no código de defesa do consumidor*, in Revista do Advogado n 33, dez. 1990, p. 35.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347.htm. Acesso em 31 jan. 2014. ¹²² BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Disciplinando a coisa julgada nos processos coletivos, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (que, em razão de seu artigo 90 e do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, atinge todo o sistema processual dos processos coletivos) dispõe que a sentença poderá fazer coisa julgada *erga omnes*, se a ação for fundada em direitos difusos ou em direitos individuais homogêneos, ou *ultra partes*, se tiver por fulcro direitos coletivos, dependendo, contudo, do resultado da ação (*secundum eventus litis*).

Pelo dispositivo citado, se procedente a ação, haverá coisa julgada, que beneficia não só o legitimado ativo que a ajuizou, mas também os outros colegitimados ativos e demais pessoas, tenham ou não tomado parte efetiva no processo de conhecimento. Será, por conseguinte, *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o direito que deu embasamento à ação. Aplica-se aqui a coisa julgada *secundum eventus litis*.

Se improcedente a ação, desde que essa improcedência não tenha derivado de insuficiência de provas, a coisa julgada também alcançará todos os lesados, exceto se a matéria em que se embasou a ação se referir a interesses individuais homogêneos. Mesmo neste caso de interesses individuais homogêneos, observado o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, os lesados poderão ser atingidos, mas apenas se intervieram como litisconsortes no processo. Em havendo coisa julgada, será ela *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o direito defendido pela ação. Mais uma vez, trata-se de coisa julgada *secundum eventus litis*. Não serão esses lesados, ao contrário, atingidos pela coisa julgada se do processo coletivo não participaram, quando ele se referir a direitos individuais homogêneos.

Se, no entanto, improcedente a ação por insuficiência de provas, não haverá coisa julgada. Outra ação, desde que baseada em prova nova, poderá ser ajuizada pelo mesmo autor daquela anteriormente julgada improcedente ou por qualquer outro colegitimado.

¹²² BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

Tem-se que essa disciplina do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor aplica-se igualmente à ação civil pública, dada a disposição do artigo 21 da lei que a regula.

Sucedo, no entanto, que a coisa julgada *erga omnes* da sentença da ação civil pública sofreu profunda alteração, quando, em razão do advento da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, se deu nova redação ao artigo 16 da lei da ação civil pública, restringiu-se o seu alcance aos limites territoriais da competência do juiz prolator da sentença da qual se originou a coisa julgada.

Esse citado artigo 16, já em sua nova redação, dispõe que:

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.

Sobre essa alteração, Hugo Nigro Mazzilli¹²³ aduz que o legislador confundiu, lamentavelmente, *limites da coisa julgada* (a imutabilidade *erga omnes* da sentença - limites subjetivos, atinentes às pessoas atingidas pela imutabilidade) com *competência territorial* (que nada tem a ver com a imutabilidade da sentença, dentro ou fora da competência do juiz prolator, até porque, na ação civil pública, a competência sequer é territorial, e sim funcional).

João Batista de Almeida¹²⁴ assevera que:

ocorre que a alteração não foi tão completa quanto se desejou, pois que o inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor - que têm idêntica redação do art. 16 da LACP - não foi contemplado com a mesma restrição, de sorte que ainda pode ser utilizado para afastar a limitação arbitrariamente imposta. Para os direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 103, II e III) nenhuma redução foi colocada. Ao que parece, alterou-se apenas a versão original - a da LACP - mas se esqueceram de alterar a nova leitura da versão original (Código de Defesa do Consumidor, art. 103, seus incisos e parágrafos).

E continua,

¹²³ MAZZILLI, 2004. p. 486.

¹²⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.168.

além disso, a alteração não correspondeu à boa técnica, pois não aludiu ao objeto do processo, limitando unicamente os efeitos da coisa julgada, esquecendo de que os efeitos desta são determinados pelo pedido - que não sofreu qualquer restrição, já que não se alterou o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, acerca dessa alteração, deve-se concluir, inclusive no que diz respeito ao que anteriormente foi exposto, que é ela inócua, já que alcançou tão-só o artigo 16 da lei da ação civil pública. Não atingiu, pois, o Código de Defesa do Consumidor. Ocorre, entretanto, que o Código de Defesa do Consumidor, não alcançado pela alteração em estudo, e a lei da ação civil pública se completam, formando um único sistema harmônico. Essa interpenetração de ambos os sistemas ocorre por força dos artigos 90 do Código de Defesa do Consumidor e 21 da lei da ação civil pública. Dessa forma, não tendo a restrição de que se falou naquele código, ineficaz será ela na ação civil pública.

Na prática, essa restrição da lei de ação civil pública não teria mesmo aceitação. Veja, pois, o que ocorreria com uma ação civil pública, cujo objeto fosse a cessação de um determinado dano difuso de incidência regional. Se julgada ela procedente por um dado juiz, os efeitos da coisa julgada ficariam restritos aos limites de sua competência territorial? Logo, na comarca do juiz prolator, dever-se-ia cessar o dano, enquanto, na comarca vizinha, a prática dele permaneceria íntegro?

Ainda, a coisa julgada *secundum eventum litis*, adotado pela doutrina pátria não está imune de críticas. Nesse sentido, Pedro Dinamarco¹²⁵,

essa coisa julgada *secundum eventum litis*, adotada por vários países, era criticada por Mauro Cappelletti. Afinal, se a parte representa adequadamente os membros de um grupo, então não se poderia distinguir entre efeitos favoráveis ou contrários, devendo a coisa julgada estender-se a todos os representados. [...] Não se pode pensar exclusivamente no lado coletivo; ele é relevantíssimo, mas o indivíduo-réu não pode estar eternamente sujeito à angústia, aos riscos e ao elevado custo decorrente de um sem número de processos (nas demandas coletivas sequer tem havido condenação do autor pelos encargos da sucumbência), apesar de já ter saído vencedor em uma demanda coletiva.

Em sentido diverso está o pensamento de Américo Bedê Freire Junior¹²⁶

¹²⁵ DINAMARCO, Pedro. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.103

¹²⁶ FREIRE JUNIOR, 2005, p. 76-77.

[...] num juízo de proporcionalidade, entendo que apesar de ponderáveis os argumentos expostos, inviável, por frontal violação ao princípio do contraditório, a existência de coisa julgada quando utilizando o magistrado a regra do ônus da prova indefere o pedido por falta de provas. Como sofrer com uma sanção que a parte não deu causa? Ademais, como criticado anteriormente, se não se admite o controle judicial da representatividade adequada, como admitir que o descumprimento fático dessa situação provoque mais prejuízo para a sociedade? Por outro lado, o aspecto erga omnes refere-se a uma alteração dos limites subjetivos da coisa julgada, uma vez que a sentença no processo coletivo permite a pessoas que não foram formalmente partes no processo de conhecimento serem alcançadas pelo efeito da decisão.

4.5 No processo coletivo ativo.

Ao contrário das demandas individuais, a imutabilidade da coisa julgada nos processos coletivos não se limita às partes na relação processual. Muitas vezes, o resultado positivo da ação coletiva atinge todos os titulares de direitos individuais lesados que, no entanto, não participaram da relação processual.

Certo é que outras vezes tal extensão da imutabilidade atinge esses titulares mesmo sendo negativo o resultado do processo coletivo.

A extensão *in utilibus* do julgado aplica-se, portanto, unicamente nas hipóteses de procedência da demanda coletiva, deixando, em caso de improcedência, livres os lesados para buscar em juízo, por meio de ação individual, a reparação de seus direitos.

Entendimento contrário a esse implicaria ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV da vigente Constituição Federal, segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor é quem disciplina a extensão *in utilibus* da coisa julgada nas ações coletivas. Segundo esse artigo, nas ações coletivas, a sentença, em se tratando de interesses ou direitos difusos, bem como de interesses ou direitos coletivos, fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, respectivamente, 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. No caso de interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada será *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores.

Cumpra, por conseguinte, discorrer sobre as expressões *erga omnes* e *ultra partes*, já que são elas, em última análise, que propiciam a ampliação da autoridade da coisa julgada às pessoas que da ação coletiva não tomaram parte.

Essas expressões, se vistas por si sós, na verdade, em nada diferenciam. *Erga omnes* significa *contra todos*, e *ultra partes*, *além das partes*. Dessa forma, ambas envolvem o significado de que a imutabilidade da sentença se estende a pessoas estranhas à relação processual. Comprova tal conclusão o fato de o artigo 16 da lei da ação civil pública utiliza-se apenas da expressão *erga omnes* para referir-se tanto a direitos difusos quanto a direitos coletivos, quando se sabe que o alcance dos limites subjetivos daqueles e destes é diferente.

Os incisos do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, complementando aquilo que foi anteriormente asseverado, oferecem, contudo, a dimensão de seus significados. A coisa julgada *erga omnes* estende a imutabilidade da sentença a todo grupo indeterminado de pessoas, embora até possa, no caso dos direitos individuais homogêneos, ser determinável. A expressão *erga omnes* é utilizada, em consequência, com relação aos direitos difusos e direitos individuais homogêneos. A coisa julgada *ultra partes* leva essa imutabilidade também para os componentes de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, o que significa dizer que é ela aplicável com relação aos direitos coletivos *stricto sensu*.

Não se deve negar, a bem da verdade, que melhor seria se o legislador tivesse utilizado a expressão *ultra partes*, e não *erga omnes*, também para se referir aos direitos individuais homogêneos, já que a defesa desses interesses atinge tão-somente os integrantes do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas, além de seus sucessores.

Note-se, então, que o critério grupo indeterminado e grupo determinado não é suficiente para esclarecer o uso de uma e de outra expressão.

Ainda melhor seria se o legislador tivesse usado, para qualquer tipo de direito que se defendesse na ação coletiva, apenas a expressão *erga omnes* ou apenas a expressão *ultra partes*.

Afinal, nas três hipóteses, ou seja, direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, a coisa julgada ultrapassa as pessoas

envolvidas na relação processual para atingir outras que, diretamente, não estiveram no processo, mas que se fizeram presentes por meio de seus representantes adequados. Entre ambas, apenas em razão da tradição, preferível é *erga omnes*.

Isso observado, necessário que se discorra sobre as consequências da extensão, ou não, da coisa julgada àqueles que do processo não participaram, segundo a natureza do direito em que se embasou a ação coletiva.

Se se tratar de ação coletiva fundada em direitos difusos, e julgada procedente, a coisa julgada sempre terá eficácia *erga omnes*. Se improcedente por qualquer motivo que não seja a insuficiência de provas, igualmente a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*. Se, no entanto, a improcedência derivou de insuficiência de provas, não há se falar em eficácia *erga omnes* da coisa julgada a teor do que estatui o artigo 103, inciso I do Código de Defesa do Consumidor¹²⁷.

Diogo Maia defende a aplicação puramente inversa do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, relativamente à coisa julgada para os direitos difusos e coletivos. Para ele, nessa hipótese, a sentença de improcedência sempre faria coisa julgada *erga omnes*, ao passo que a sentença de procedência só faria coisa julgada se baseada em provas que sejam suficientes para formar o convencimento do julgado¹²⁸.

Já, caso a ação coletiva tenha por fundamento direitos coletivos *stricto sensu*, na hipótese de procedência, a coisa julgada terá eficácia *ultra partes*, limitada, contudo, ao grupo, categoria ou classe das pessoas lesadas. Na improcedência da ação coletiva, se por outro motivo que não falta ou escassez de provas, a coisa julgada terá também eficácia *ultra partes* com igual limitação. Com a improcedência derivada de ausência ou insuficiência de provas, não terá qualquer eficácia *ultra partes* a coisa julgada. Nesse sentido, artigo 103, inciso II do Código de Defesa do Consumidor¹²⁹.

¹²⁷ 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.

¹²⁸ MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹²⁹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: 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.

Cuidando a ação coletiva acerca de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada com eficácia *erga omnes* decorrerá apenas da sua sentença de procedência, beneficiando as vítimas do direito lesado e seus sucessores. Se improcedente o pedido, qualquer que seja o motivo, a coisa julgada não terá essa eficácia (*erga omnes*). A eficácia da sentença coletiva nos casos de interesses ou direitos individuais homogêneos está disposta no artigo 103, inciso III do Código de Defesa do Consumidor¹³⁰.

Observe-se que, quanto à parte que participou do polo passivo da ação coletiva, seja qual for o direito nela defendido, direitos difusos, direitos coletivos *strito sensu* ou direitos individuais homogêneos, suportará ela os efeitos da coisa julgada, independentemente do seu resultado, exceto se improcedente por insuficiência de provas, caso em que se poderá, essa mesma parte ou outro colegitimado, ainda que com o mesmo fundamento de direito, ajuizar uma segunda demanda, desde que, contudo, lastreada em nova prova.

Deve-se entender por nova prova aquela não utilizada no processo anterior, independentemente de sua origem ser nova ou velha. Ainda, não se exige que essa prova nova seja desde logo trazida aos autos com a petição inicial, já que nesse sentido não há disposição legal. Não obstante tal conclusão, na exordial, o seu autor deve expor as razões que o levam a considerar que essa prova seja realmente nova, o que quer dizer não conhecida no processo anterior¹³¹.

4.6 No processo coletivo passivo.

Segundo o art. 37 do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos a coisa julgada, em caso de procedência, atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do art. 12 do mesmo código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

O referido art. 12, dispõe que em caso de improcedência por insuficiência de provas, não produzirá os efeitos de que acima se tratou (*erga omnes*), hipótese em

¹³⁰ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: 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.

¹³¹ RODRIGUES, 2003, p. 246.

que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova.

Estamos diante do que, atualmente, a doutrina vem chamando de relativização da coisa julgada.

É certo que a garantia constitucional da coisa julgada, expressa no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, (a lei a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), deve ser mitigada.

Segundo Sérgio Gilberto Porto¹³²,

Com efeito, hoje já não são poucos os que aderiram a ideia da forma livre de mitigação da autoridade da coisa julgada, bem como já encontram-se autorizadas vozes em divergência com a orientação que admite a liberação das formas de relativização. Oportuno, porém, o registro de que a relativização da autoridade da coisa julgada não é matéria nova, vez que de muito o sistema processual tendência a relativização da coisa julgada tem, efetivamente, ganho ilustres adeptos, tais como CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. In: *Ajuris* n. 83/33. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR E JULIANA CORDEIRO DE FARIA. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. In: *Revista do Ministério Público* n. 47, p. 115-147. JOSÉ AUGUSTO DELGADO. *Pontos Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas*. In: *RePro* 103/9; SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, in *Resp* nº 226436/PR, j. 28.06.2001, dentre outros.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria¹³³, destacam a impossibilidade de que a coisa julgada subsista quando presente vício de constitucionalidade.

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (...) A inferioridade do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas

¹³² PORTO. Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. Disponível em: [www.abdpc.org.br/.../Sérgio%20G.%20Porto\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/.../Sérgio%20G.%20Porto(2)%20-%20formatado.pdf). Acesso em 1 fev. 2014.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004. p. 124, 131 e 142.

quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional. (...) Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo, [...].

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1265409/RS¹³⁴, assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.RELATIVIZAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO NA ESPÉCIE. LEI DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO STF. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao apreciar o REsp1.189.619/PE, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que: "1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que:(a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.2. Na espécie, trata-se de título executivo judicial que deixou de aplicar norma declarada constitucional pelo STF, isto é, ao passo em que a Suprema Corte tenha concluído pela constitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, o título executivo entendeu pela sua inexigibilidade. Assim, não se tratando de aplicação de lei tida por inconstitucional pelo Supremo muito menos de interpretação incompatível com a Constituição, não há falar em incidência do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC.3. Recurso especial não provido.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1265409/RS. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília: DJe 14 fev. 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21265819/recurso-especial-resp-1265409-rs-2011-0156951-0-stj>. Acesso em 1 fev. 2014.

Não se olvide, no entanto, que a interpretação desse dispositivo (art. 12) deve levar em consideração, igualmente, o que vem expressos em seus parágrafos.

Com efeito. Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos, em ocorrendo a improcedência do pedido, salvo a hipótese em que a ação coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria, os interessados poderão ajuizar demanda a título individual.

No que tange aos direitos ou interesses difusos ou coletivos, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente. Entretanto, se procedente o pedido, aqueles lesados poderão proceder à liquidação e à execução. O mesmo se aplica em caso de sentença penal condenatória.

O parágrafo 5º do aludido art. 12 do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos inova, no que respeita ao processo coletivo, ao prever a possibilidade de ação rescisória, a ser ajuizada no prazo de 2 anos, fundada em prova nova, tal como já previsto no art. 485, inc. VII do Código de Processo Civil¹³⁵.

Assim está redigido o parágrafo em tela “mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral de descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado”.

Sobre o significado de prova nova aduz Eduardo Arruda Alvim¹³⁶ que

não se cuida de prova surgida posteriormente ao término da ação coletiva julgada improcedente, senão que se trata daquela prova que, conquanto existente ou mesmo preexistente a essa ação civil coletiva julgada improcedente, nela não foi apresentada.

¹³⁵ Art. 485: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

¹³⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 175-193.

Não se olvide, no entanto, que somente este requisito seja apto a ensejar o manejo da ação rescisória, posto que pertinente às ações coletivas, quer ativas quer passivas, tudo o mais que consta do aludido art. 485 e seus incisos do Código de Processo Civil, quando se se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; ofender a coisa julgada; violar literal disposição de lei; se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, lembrando que há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo, e disso não podemos nos esquecer, que é indispensável, em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Por fim o parágrafo 6º está no sentido de permitir o ajuizamento da ação rescisória, agora pelo demandado, em caso de procedência do pedido da demanda coletiva.

4.7 A coisa julgada coletiva e a ação individual – litispendência, conexão e continência.

4.7.1 Da litispendência

Por primeiro há que se consignar que a litispendência, segundo de infere do art. 301, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, ocorre quando uma ação é idêntica à outra, ou seja, quanto tem as mesmas partes (*eadem personal*), a mesma causa de pedir (*eadem causa petendi*) e o mesmo pedido (mediato e imediato) (*eadem res*) e seja ela repetição de outra em curso, *rectius*, com sentença ainda não transitada em julgado.

No dizer de Marcus Cláudio Acquaviva¹³⁷

¹³⁷ ACQUAVIVA, 2004, p. 862

Do latim *litis*, de *lis*, *litis* (lide), e *pendentia*, de *pendere* (pender, estar ligado). Estado da lide ainda não decidida, achando-se pendente de decisão judicial. Litispendência não significa, portanto, identidade de causas, mas sim existência de lide ainda não julgada, em andamento. A identidade de causas é, na verdade, a existência de duas ou mais litispendências, vale dizer, de duas ou mais causas idênticas, que se expressam por objeto, causa e partes idênticas. A litispendência vem a ser, portanto, o pressuposto da arguição de identidade de causas [...]

Não se deve esquecer que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Nesse sentido está o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor¹³⁸.

Ressalte-se, entretanto, que esse artigo se apresenta inócuo, posto que para tanto necessário identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Com efeito. Uma ação coletiva jamais teria, pois, o mesmo objeto que uma ação individual. O objeto daquela seria no mínimo mais amplo e o desta, menos extenso. Poderia, quando muito, aquela ser conexa ou, mesmo, continente em relação a essa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que¹³⁹:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ASSOCIAÇÃO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. RENOVAÇÃO INDEFERIDA. EFEITOS EX NUNC OU EX TUNC DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE. DECADÊNCIA PARCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA NÃO VERIFICADA. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. INTERRUÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. [...] 3. Litispendência não verificada entre a anterior ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e o presente mandado de segurança, tendo em vista que foram ajuizadas por autores distintos e com pedidos diversos. Por outro lado, em relação ao tema dos efeitos, retroativos ou não, da decisão que manteve o cancelamento

¹³⁸ 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.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 12839/DF. Ministro Castro Meira. Brasília: DJe 1º fev. 2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22litispend%EAncia%22+mesmo+%22civil+p%FAblica%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 16 jan. 2014.

do certificado, está em vigor a segunda decisão do Ministro de Estado, atacada neste *mandamus*, mas que não é objeto da ação civil pública e nem poderia, tendo em vista que atende a pretensão do Ministério Público Federal autor. [...]

Ricardo de Barros Leonel¹⁴⁰ aduz que

Na litispendência e na coisa julgada a identidade é integral entre as demandas, em função da igualdade de todos os elementos. Verifica-se a reprodução de ação anteriormente ajuizada (identidade de partes, causa de pedir e pedido). Na litispendência repete-se ação que está em curso, e na coisa julgada, demanda que já foi decidida por sentença na qual não caiba mais recurso. Em ambos os casos, a solução, no plano prático, é a extinção sem julgamento de mérito da ação ajuizamento posteriormente.

No sentido, ainda, de não ocorrer litispendência entre ação coletiva e ação individual está o disposto no art. 6º do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos que estabelece que a demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas o efeitos da coisa julgada coletiva não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual.

Vicente Grecco Filho, leciona que o artigo 104 exclui a litispendência, mas não exclui a conexão e a continência¹⁴¹. É certo que existem opiniões divergentes quanto à não exclusão da continência.

Não há se falar, na esteira do pensamento desse doutrinador, portanto, em litispendência da ação coletiva em relação a ações individuais.

Em se tratando, entretanto, de duas ações coletivas, possível seja reconhecido o fenômeno da litispendência.

Sobre o tema assim se pronunciou Ada Pellegrini Grinover, citada por Luiz Manoel Gomes Jr,¹⁴²

¹⁴⁰ LEONEL, 2002, p. 250.

¹⁴¹ GRECCO FILHO, Vicente. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 366.

¹⁴² GOMES JR, 2008, p. 192

[...] tomando-se o confronto entre a ação popular e ação civil pública, por exemplo, parece inafastável que, entre ambas, pode existir identidade; parcial ou até mesmo total. Conforme já tive oportunidade de observar, na ação civil pública intentada para a defesa da moralidade pública e a ação popular constitucional, “a pedra de toque para o exame dos nexos entre as ações é dada pela análise do pedido e da causa de pedir. Conforme o caso, poderá haver conexão entre as duas ações nos termos do art. 103 do CPC (identidade de objeto ou causa de pedir), ou continência (se um pedido for mais amplo que o outro; art. 104 do CPC).

Antonio Carlos Oliveira Gidi¹⁴³, assim se manifesta

[...] a litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito. É o que acontece quando há identidade de causa de pedir e de pedido. É preciso ressaltar que, e entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes.

Suposto não haja se falar em litispendência é certo que demandas coletivas que versem sobre o mesmo direito, difuso ou coletivo, devem ser reunidas para decisão conjunta, a fim de ser evitada decisão conflitante e mesmo em prestígio ao princípio da economia processual.

Para dirimir a questão assim está redigido o art. 5º do anteprojeto; “Observado o disposto no artigo 20 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver: I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos; II – continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais. § 1º Na análise da identidade do pedido e da causa de pedir, será considerada a identidade do bem jurídico a ser protegido. § 2º Na hipótese de conexão entre ações coletivas referidas ao mesmo

¹⁴³ GIDI, Antonio Carlos Oliveira. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 219

bem jurídico, o juiz prevento deverá obrigatoriamente determinar a reunião de processos para julgamento conjunto”.

4.7.2 Da conexão e da continência.

Em havendo, no entanto, duas ou mais ações, uma coletiva e uma individual, versando sobre o mesmo direito lesado, qual solução deve ser dada, com a finalidade de se evitar decisões conflitantes, ou seja, que um determinado juízo decida em favor do legitimado ativo e outro em prol do legitimado passivo, o que deve ser evitado haja vista que a sociedade, já descrente com o Poder Judiciário, não consegue entender que um determinado pedido seja julgado procedente e outro, idêntico ao primeiro, seja declarado improcedente.

Deve-se, pensamos, ser utilizados os institutos da conexão ou da continência.

Segundo o art. 103 do Código de Processo Civil reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir e dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Havendo, contudo, conexão ou continência, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil¹⁴⁴, dever-se-ia, por determinação de ofício do juiz ou a requerimento de qualquer das partes, reunir-se as ações conexas ou continentes, propostas em separado, a fim de que sejam decididas concomitantemente. Na hipótese de continência, a reunião dos processos será obrigatória para evitar decisões contraditórias. Não o será, entretanto, em sendo caso de conexão, posto que nessa hipótese, a reunião é facultativa.

Nesse particular, não se pode olvidar o disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, do qual se infere a possibilidade de as ações, conquanto conexas, não serem reunidas.

Cumpra, por conseguinte, estudar essa hipótese em que, mesmo conexas, não há a mencionada reunião das ações coletiva e individual.

¹⁴⁴ Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

O parágrafo 3º do art. 6º do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, assim dispõe: O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incidível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

Se sobrevier a reunião dos processos, os autores das ações individuais participarão do processo coletivo como assistentes litisconsorciais, pelo que, fazendo parte da relação processual estabelecida, sujeitar-se-ão aos efeitos do julgado que suceder.

Caso não haja a reunião dos processos, cumpre lembrar que, segundo o citado artigo 104, o autor de ação individual somente se beneficiará com os efeitos da coisa julgada se no prazo de trinta dias requerer o sobrestamento de seu processo, os quais serão contados da ciência do ajuizamento da ação coletiva.

Não se deve esquecer que, nos termos do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor¹⁴⁵, proposta a ação coletiva, deverá ser publicado edital na imprensa oficial com o objetivo de os interessados terem a possibilidade de intervirem como litisconsortes na demanda coletiva. Ainda, esse mesmo dispositivo determina que a publicação desse edital deva se dar sem prejuízo de ampla divulgação do ajuizamento da ação coletiva por meio de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Assim, o autor da ação individual acabará por ter conhecimento do aforamento da ação coletiva. É certo que aquele trintídio dentro do qual deve pedir a suspensão de seu processo terá seu termo *a quo* na oportunidade em que, no bojo do processo individual, demonstrar a inequívoca ciência de que existe um processo coletivo ajuizado.

Poderá, então, esse autor individual, embora até tenha efetivo conhecimento da existência desse processo coletivo, não demonstrá-lo nos autos de seu processo

¹⁴⁵ 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.

individual, hipótese em que caberá ao réu da ação individual, que é o mesmo da ação coletiva, a essa ação individual trazer formalmente a notícia do aforamento da ação coletiva, do que será intimado o autor da ação individual, comprovando-se, então, a sua inequívoca ciência do ajuizamento da ação coletiva. Tem-se, assim, o termo inicial do trintídio de que se falou.

Se o autor individual, naquele prazo de trinta dias, pugnar pela suspensão de seu processo, será ele beneficiado com os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o direito em que se fundou o processo coletivo.

Esse benefício, no entanto, ocorrerá apenas na hipótese de a ação coletiva ser julgada procedente, caso em que, sem resolução de mérito, será extinta a individual. Se, ao contrário, improcedente for a ação coletiva, nada obsta que a ação individual retome o seu curso normal com julgamento a final, diante do qual o autor individual se sujeitará, sendo o pedido individual procedente ou improcedente.

No entanto, se esse autor individual não pedir o sobrestamento de que se falou, não poderá ele, em tese, beneficiar-se com os efeitos da coisa julgada.

Logo, se a ação coletiva for procedente, e a individual, improcedente, não serão a ele estendidos os efeitos da coisa julgada. Essa situação será, contudo, detalhada mais adiante.

Na hipótese inversa, qual seja procedência da individual e improcedência da coletiva, o autor da ação individual também ficará com os efeitos tão-só do desfecho do seu processo, já que é ele pessoa estranha à relação processual da ação coletiva.

Hugo Nigro Mazzilli aduz acerca da necessidade de se suavizar a coisa julgada¹⁴⁶. E essa mitigação já ocorre no que tange a algumas hipóteses, às quais a doutrina chama de relativização da coisa julgada.

Uma primeira dessas hipóteses se dá por meio da ação rescisória, prevista no artigo 485, incisos e parágrafos do Código de Processo Civil¹⁴⁷. Uma outra se dá em

¹⁴⁶ MAZZILLI, 2013, p. 644/648

¹⁴⁷ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver

sendo a ação coletiva julgada improcedente por falta de provas (artigo 18 da Lei da Ação popular¹⁴⁸, artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública¹⁴⁹ e artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁰).

Modernamente, não se tem admitido coisa julgada contra direitos fundamentais da humanidade, pelo que, nessa circunstância, há igualmente de se relativizá-la. Exemplifica o citado doutrinador, Hugo Nigro Mazzilli, que não existe o direito de violar o meio ambiente e destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano. Dessa forma, como admitir coisa julgada em grave detrimento de gerações futuras?

Outro exemplo a ser citado se dá com decisão trânsita em julgado fundada em lei posteriormente reconhecida como inconstitucional. Não há na hipótese como igualmente se admitir a prevalência dos efeitos da coisa julgada. O mencionado doutrinador diz que aqui deve ela ser relativizada porque não se pode admitir a formação de coisa julgada contra a Constituição, que é a base de todo o

documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

¹⁴⁸ Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁴⁹ 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.

¹⁵⁰ 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 nº 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.

ordenamento jurídico e, portanto, a fonte de validade da própria coisa julgada. Não Relativizar-se aqui seria negar a supremacia da Carta Magna.

Também devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada no caso de ação individual não sobrestada pelo seu autor ser julgada improcedente, quando a correspondente ação coletiva foi julgada procedente.

Hugo Nigro Mazzilli¹⁵¹ ao tratar das peculiaridades na defesa dos interesses transindividuais, no que tange à decisão de improcedência proferida em ação individual não sobrestada em face de ação coletiva julgada procedente, assevera que

[...] já vimos que o próprio legislador atenuou o rigor da coisa julgada, ao admitir que a imutabilidade do *decisum* não cobre as improcedências por falta de provas. Entretanto, a nosso ver, a par dessa exceção legal expressa, em alguns outros casos que envolvam direitos fundamentais da pessoa ou da humanidade, também nos parece imperioso que a jurisprudência mitigue ainda mais a coisa julgada formada quer em processos individuais, quer em processos coletivos.

Para ilustrar seu pensamento propõe a seguinte hipótese:

Suponhamos seja julgado procedente o pedido feito em ação civil pública ou coletiva, com efeitos *erga omnes*, e, ao mesmo tempo, seja julgada improcedente o pedido formulado em ação individual, com a mesma causa de pedir. Assim, p.ex., é possível que, na ação de índole coletiva, a coisa julgada tenha reconhecido um direito extensivo a todos os servidores públicos, enquanto, ao mesmo tempo, em ação individual o servidor “X” viu formar-se a coisa julgada a negar-lhe esse mesmo direito. Em nosso entendimento, mesmo esse servidor “X” deve ser beneficiado pela coisa julgada coletiva. Não teria sentido que o Estado fosse obrigado a pagar um benefício a todos os seus funcionários, menos a um único que o acionou individualmente, sem êxito. Além da negação ao princípio isonômico, seria a existência de coisas julgadas contraditórias, uma, aliás, de maior abrangência que a outra.

A rigor, nesta situação, o autor individual não poderia beneficiar-se da coisa julgada coletiva. No entanto, diante dessa relativização poderá ele sim beneficiar-se dessa, que lhe é favorável, em detrimento daquela individual, que lhe é desfavorável, porque não é crível que alguém possa individualmente ser prejudicado

¹⁵¹ MAZZILLI, 2013. p. 646.

na defesa de interesses metaindividuais, quando o próprio legislador amenizou o rigor da coisa julgada.

5 A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA

5.1 Generalidades

Procede-se a liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação. Esse é o teor do artigo 603, *caput* do Código de Processo Civil.

Na doutrina, já se ensinou que a liquidação é a formalidade indispensável para tornar a sentença exequível, de modo que o credor fique habilitado a formular sua pretensão executiva ao Estado e, conseqüentemente, o devedor fique em situação de poder suportar as medidas coativas correspondentes. Sem isso, nem o credor tem meios de saber o que deve exigir e, correlatamente, nem o devedor de saber o que tem que cumprir.

A liquidação, por influência de Pontes de Miranda, tem sido conceituada como processo incidente dentro do processo de execução. Tal posição não pode, entretanto, ser aceita.

Na verdade, a liquidação não integra o processo executivo, mas o antecede, constituindo procedimento complementar do processo de conhecimento, para tornar líquido o título judicial¹⁵².

Processo Civil. Assistência na liquidação. Interesse da União. Competência deslocada. Recurso conhecido e provido. I - a liquidação não integra o processo executivo, mas o antecede, constituindo procedimento complementar do processo de conhecimento para tornar o título judicial (CPC, arts. 586 e 618). II - não veda o nosso direito que a assistência se dê na liquidação. III - intervindo a União, como assistente, em ação indenizatória em curso na justiça estadual, em fase de liquidação, a competência se desloca para o foro federal, inaplicando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁵³, aduz que

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 586/PR. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília: DJ 18 fev. 1991. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

a liquidação é, em direito processual civil, o conjunto de atividades processuais destinadas à revelar o valor de uma obrigação, quando ainda não no indicado no título executivo. Essas atividades são realizadas em uma fase processual a ser instaurada entre a de conhecimento e a executiva (fase de liquidação) ou, em casos muito específicos, já no curso da própria fase de execução. Só é adequado falar em liquidação quando se trata de descobrir o valor de uma obrigação, ou seja, a quantidade de unidades devidas - quer se trate de dinheiro (reais, centavos) ou de bens de outra natureza, como toneladas de um cereal, sacas de café de tal tipo, quilos de ouro, [...]

A liquidação nos processos coletivos é de suma importância.

O artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de direitos individuais homogêneos, estatui que a sentença condenatória sempre será genérica, com a fixação tão-somente da responsabilidade do réu pelos danos causados. Genérica, também, poderá ser a sentença no caso de direitos difusos e coletivos, não obstante, nessas hipóteses, possa ela desde logo fixar o *quantum debeatur*, caso haja elementos suficientes para tanto.

Da circunstância de serem na maioria das vezes genéricas essas sentenças, advém a relevância do processo de liquidação.

Após o advento da Lei nº 11.232/2005, que incluiu o Capítulo IX, da liquidação da sentença, ao Código de Processo Civil, artigos 475-A a 475-H, pode-se afirmar que a liquidação de sentença se dá apenas por arbitramento, consoante os artigos 475-C e 475-D, e por artigos (artigos 475-E a 475-H).

A liquidação por arbitramento segue as regras relativas à perícia (artigo 475-D)¹⁵⁴, e a liquidação por artigos, o procedimento comum (artigo 475-F)¹⁵⁵, ordinário ou sumário.

A liquidação por artigos far-se-á quando, para fixação do *quantum debeatur*, houver a necessidade de alegar e provar fato novo (artigo 475-E do Código de

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processo Civil*. Vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 714-715

¹⁵⁴ Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

¹⁵⁵ Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Processo Civil¹⁵⁶). O fato novo a ser provado é o fato pertinente ao valor do dano, e não a sua existência. A anterior sentença condenatória é que descreve quais os danos ocorridos com o ato ilícito perpetrado. Apenas o valor desse dano é que deve ser objeto dos artigos de liquidação¹⁵⁷.

A petição inicial do processo de liquidação por artigos deve, portanto, individualizar o objeto da condenação, pelo que incumbe ao autor o ônus da respectiva prova.

Dessa forma, não obstante o anterior reconhecimento de quem deva efetuar o pagamento (*an debeat*) na sentença condenatória, é possível a improcedência da liquidação por artigos. Se o autor não cumpre na liquidação o encargo de demonstrar os seus danos, nada impede, pois, que a sentença considere o prejuízo igual a zero.

Acerca do tema decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 802011/DF, que

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. 1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum *debeat* em decisão de eficácia puramente normativa. 2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo. [...] ¹⁵⁸ (BRASIL, 2008).

É certo que existem posições contrárias a essa, segundo as quais, se a parte não se desincumbiu de seu ônus da prova na liquidação por artigos, fica o juiz impossibilitado de julgar o mérito da causa, impondo-se a ele a extinção pura e

¹⁵⁶ Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

¹⁵⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, 4º vol., Campinas: Millennium. 2001, p. 70.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 802011/DF. Ministro Luiz Fux. Brasília: DJe 19 fev. 2009. Disponível em: stj.jusbrasil.com.br/.../recurso-especial-esp-802011-df.../inteiro-teor-100. Acesso em 30 jan. 2013.

simples do processo, facultando ao credor iniciar outro processo de liquidação, tendo em vista a não ocorrência de coisa julgada material.

No mesmo sentido, se a parte que tem direito à liquidação por artigos não se desincumbiu do ônus de provar fato novo necessário ao estabelecimento do montante da reparação, fica o juiz impossibilitado de determinar o valor devido, facultado ao credor iniciar outro processo liquidatário por via de arbitramento, tendo em vista a inoccorrência de coisa julgada material.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 373.891/SP assim se pronunciou

Nessa situação, em que o exequente não fornece os elementos necessário para apuração do valor da indenização, o processo fica frustrado, por não alcançar o seu o fim, qual seja, a definição precisa do objeto da condenação. A consequência disso não é a improcedência do pedido, mas a extinção do processo sem julgamento de mérito. O que não impedirá que a exequente proponha nova liquidação, dentro do prazo prescricional, porque não haverá coisa julgada material.¹⁵⁹ (BRASIL, 2005)

A liquidação por arbitramento terá lugar, por sua vez, quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes, bem como quando o exigir a natureza do objeto da liquidação (artigo 475-C, incisos I e II do Código de Processo Civil)¹⁶⁰.

A decisão que julga a liquidação de sentença deve ser havida como interlocutória, já que resolve questão incidente, pelo que impugnável por meio de agravo de instrumento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 196202/CE¹⁶¹:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 475-H DO CPC. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 162, § 1º, E 513 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 373.891/SP. Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília. J. 18 ago. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?: Acesso em: 30 jan. 2014

¹⁶⁰ Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 196202 / CE. Ministro João Otávio de Noronha. Brasília. J. 20 ago. 2013 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201342014&dt_publicacao=29/08/2013. Acesso em 5 fev. 2014.

282/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o recurso cabível contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença é o agravo de instrumento (art. 475-H do CPC). 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282 do STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração. 3. Não merece conhecimento recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico e a consequente ausência de demonstração de similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. 4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2013)

Essa decisão, independentemente da modalidade de liquidação, é declaratória, uma vez que a sua finalidade é tão-somente declarar o *quantum debeat*, que, por sua vez, conquanto não se tivesse podido fixá-lo na sentença condenatória, já existia na ocasião em que fora ela prolatada¹⁶².

Nada obsta que uma sentença tenha parte líquida e parte ilíquida. Nesse caso, poderá o credor, desde logo, executar a parte líquida e, em apartado, apurar a parte ilíquida.

O cumprimento da sentença ou a liquidação deverá correr nos próprios autos do processo de conhecimento no qual foi prolatada a sentença e aquela que lá não se processar, se fará por meio de carta de sentença, correrá apensada. Inadmissível, ressalte-se, entretanto, a cumulação da cumprimento e liquidação em um mesmo processo.

Feitas essas observações, há de se ressaltar que, na hipótese de a sentença liquidanda ter sido prolatada em processo coletivo, a liquidação, independentemente de sua espécie, poderá ser individual, se promovida pela vítima, ou seus sucessores, com o objetivo de ver-se indenizada pelos danos por ela sofridos, ou coletiva, se promovida por um dos colegitimados do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor com o objetivo de obter o valor da indenização devida em razão do dano a direito difuso, coletivo ou homogêneo.

¹⁶² Nesse sentido, Amílcar de Castro, Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Patrícia Miranda Pizzol. Ao contrário, entendendo que a sentença do processo de liquidação é constitutiva, estão Alcides de Mendonça Lima, Pontes de Miranda e Araken de Assis.

5.2 A liquidação da sentença coletiva

A lei da ação civil pública não disciplina a liquidação da sentença. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, dispõe tão-somente acerca das sentenças que versem sobre direitos individuais homogêneos.

Aplicam-se, no entanto, subsidiariamente a qualquer liquidação, independente do direito defendido no processo em que a sentença liquidanda foi prolatada (se coletivos, difusos ou individuais homogêneos), as regras do Código de Defesa do Consumidor e, em caráter supletivo, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de sentença condenatória por danos a direitos individuais homogêneos, é parte legítima para sua liquidação (e conseqüente cumprimento, outrora execução de sentença) o lesado ou seus sucessores, no tocante à parte que lhe diga respeito. Trata a espécie de liquidação individual.

Ainda, se o lesado e seus sucessores não levarem a efeito a liquidação, será também parte legítima para tanto, agora em benefício do grupo lesado, qualquer colegitimado ativo (artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor). Aqui, tem-se a liquidação coletiva.

Na condenação por danos a direitos coletivos, é parte legítima para a sua liquidação não só os lesados ou sucessores, mas também aqueles que teriam sido colegitimados para a ação coletiva.

Quanto aos direitos difusos, a sentença condenatória será liquidada por todos aqueles que poderiam ter sido autores do processo de conhecimento. É mais uma situação de liquidação coletiva. Um cidadão, entretanto, poderá liquidar a sentença referente a direito difuso se o objeto da condenação de igual forma se referir a interesse que ele, individualmente, também poderia defender.

Há de se observar que, em qualquer dos casos, sendo a liquidação individual, os lesados ou seus sucessores devem provar que efetivamente sofreram danos derivados da conduta em razão da qual o réu foi condenado no processo coletivo, pelo que, nessa hipótese, a liquidação deverá ser necessariamente por artigos.

Se o autor do processo coletivo tiver sido uma associação civil, terá ela o prazo de sessenta dias, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória, para promover a execução coletiva. Se não o fizer nesse prazo, caberá ao Ministério

Público proceder à execução, facultando-se igual direito aos demais colegitimados. Nesse sentido está o artigo 15 da Lei de Ação Civil Pública¹⁶³.

Não se pode olvidar que as vítimas individuais, nas hipóteses em que se beneficiam dos efeitos da coisa julgada, mesmo não tendo participado do processo coletivo, que tenha versado acerca de direitos individuais homogêneos, deverão habilitar-se na liquidação coletiva ou, ainda, promover a sua própria liquidação¹⁶⁴.

Segundo o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de processo coletivo que tenha versado sobre direitos individuais homogêneos, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os colegitimados do artigo 82 desse mesmo Código promover a liquidação e execução da indenização devida.

O produto da indenização, nos termos do parágrafo único do artigo 100, reverterá para o Fundo de que fala o artigo 99, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

5.3 Foro competente para liquidação e execução do processo coletivo

Segundo o vetado parágrafo único do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor, a liquidação de sentenças de ações coletivas seria por artigos e teria por foro competente aquele do domicílio do liquidante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, não obstante o aludido veto, entende que a competência para liquidação da sentença condenatória do processo coletivo continua sendo também o foro do domicílio do lesado ou sucessores.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1372364/DF.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. IDEC X BANCO DO BRASIL. CONDENAÇÃO DA

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ A execução individual não tem isenção de custas.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA COM VENCIMENTO EM JANEIRO DE 1989. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. EXEQUENTES NÃO DOMICILIADOS NO DISTRITO FEDERAL. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DEMANDA. COISA JULGADA. 1. Os art. 471 e 474 do Código de Processo Civil e 93, II, do Código de Defesa do Consumidor foram debatidos no acórdão proferido pela Corte local. Ademais, o aresto recorrido analisou expressamente a matéria sob o enfoque do art. 16 da Lei 7.347/85, dispositivo, inclusive, indicado nas razões do recurso especial. 2. "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011). 3. Assentado por ambas as Turmas de direito privado do STJ (REsp 1.321.417/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma e REsp 1.348.425/DF, rel. Min. Isabel Gallotti, Quarta Turma) que a sentença proferida na ação civil pública n. 1998.01.1.016798-9 se aplica indistintamente a todos os correntistas do Banco do Brasil detentores de caderneta de poupança com vencimento em janeiro de 1989, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, forçoso reconhecer que o beneficiário poderá ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio. 4. Agravo regimental não provido.¹⁶⁵ (BRASIL, 2013).

Milita em favor desse entendimento o inciso I do parágrafo 2º do artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁶, já que esse dispositivo legal, nos casos de execução individual, separou o foro competente para a liquidação da sentença do foro competente para a ação condenatória, o que significa dizer que a lei prevê foro para a liquidação diverso do foro do processo de conhecimento.

Se assim o fez, a lei buscou dar ao liquidante a possibilidade de, ao invés de ir ao foro da ação condenatória, manter-se no foro de seu domicílio. Robora esse

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1372364/DF. Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília: DJe 17 jun. 2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1243887%2FPR&b=A COR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 31 jan. 2014.

¹⁶⁶ 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. [...] § 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.

entendimento o disposto no artigo 101, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, que dá por competente o foro do domicílio do autor para as ações individuais¹⁶⁷.

Diante disso, há de se concluir que a liquidação da sentença condenatória, se individual, poderá ser processada no foro do domicílio do liquidante ou no foro do processo coletivo. A liquidação coletiva, no entanto, somente poderá ocorrer no foro do processo coletivo. Na verdade, ela corre nos próprios autos desse processo coletivo, já que se trata de execução de julgado, ou seja, cumprimento de sentença.

Nesse sentido está o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover¹⁶⁸

[...] a lei não pode conter disposições inúteis. É preciso dar conteúdo ao dispositivo em tela e a única interpretação capaz de fazê-lo parece ser aquela que, reportando-se ao disposto no art. 101, inc. I, e aplicando-o por analogia, extrai do sistema a regra da competência de foro do domicílio do liquidante [...]

Por óbvio, a execução deverá correr no foro em que se deu a liquidação.

5.4 A preferência das indenizações individuais

É certo que do processo coletivo, se procedente, pelo menos em tese, surgirão simultaneamente créditos decorrentes da condenação prevista na lei da ação civil pública, bem como créditos derivados de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso que deu ensejo ao ajuizamento da demanda coletiva.

Nessa hipótese de créditos simultâneos, para efeito de pagamento, a indenização individual terá preferência em face dos outros créditos de que se falou no parágrafo anterior. Nesse sentido o artigo 99 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁹.

¹⁶⁷ 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.

¹⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; DENARI, Zelmo; FILOMENO, José Geraldo Brito; FINK, Daniel Roberto; NERY JÚNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.821

¹⁶⁹ Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 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 nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará

Ainda mais, em razão dessa preferência, a destinação da importância que deverá ser recolhida ao “Fundo de Defesa dos Direitos Difusos” de que cuida o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública¹⁷⁰, que é aquele mesmo de que fala o artigo 99, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, será sustada enquanto ainda estiverem pendentes de decisão definitiva as ações individuais promovidas pelos lesados ou sucessores.

Essa sustação só não ocorrerá se o ofensor do direito coletivo *lato sensu* tiver patrimônio manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas, ou seja, para adimplir as indenizações individuais e aquelas outras coletivas, cujo valor terá por destino o Fundo antes mencionado.

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.

¹⁷⁰ 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.

6 CONCLUSÃO

Após discorrer sobre o processo coletivo, ativo e passivo, suas espécies, bem como sua jurisdição e competência, além de sua legitimidade ativa, concluiu-se neste trabalho que os limites subjetivos da coisa julgada do processo individual não podem ser iguais àqueles do processo coletivo. Tal ocorre porque o bem jurídico tutelado nessa última hipótese, ao contrário daquela outra, pertence a várias pessoas.

No sistema norte-americano da *class action*, a coisa julgada atinge mesmo aqueles que não participaram do processo, desde que preenchidos alguns requisitos. Esses requisitos dizem respeito ao fato de a classe, à qual pertencem os titulares do direito afrontado, ser numerosa a tal ponto que tornem impraticáveis ações individuais dos cada um dos titulares lesados, bem como ao fato de a questão *sub judice*, além de dever ser típica ou própria da classe, necessitar, ainda, ser comum entre os integrantes da classe. Por fim, para que a coisa julgada atinja terceiros, devem eles, titulares daquele direito lesado, estar adequadamente representados nos autos.

E, se estiverem adequadamente representados, na verdade serão eles considerados como verdadeira parte do processo.

Nesse sistema norte-americano, questão relevante é, pois, reconhecer ou não a existência da representação adequada dos terceiros. Caso estejam devidamente representados, a coisa julgada os atingirá. Esse reconhecimento ou não da representação adequada se dará, por óbvio, sempre num segundo processo. E essa decisão de reconhecimento, ou não também faz coisa julgada, a quem se dá o nome de *collateral estoppel*.

Entre nós, há de se entender desaconselhável a adoção desse sistema norte-americano.

Aqui, adotou-se o princípio da coisa julgada *secundum eventus litis*, pelo qual, tratando a ação de direitos difusos ou coletivos, se procedente, a coisa julgada sempre terá efeito *erga omnes* ou *ultra partes*. Aquele, no caso de o direito ser

difuso, e este, no de ser coletivo. Se improcedente, salvo por insuficiência de provas, de igual forma terá esse efeito.

Agora, se improcedente por insuficiência de provas não se falará em eficácia *erga omnes*, ou *ultra partes*, da coisa julgada, podendo qualquer colegitimado, nessa hipótese, aforar nova demanda coletiva, desde que fundada em nova prova.

Tratando-se de direitos individuais homogêneos, apenas da sentença de procedência da ação civil pública derivará coisa julgada com eficácia *erga omnes*, com benefício das vítimas do direito lesado e de seus sucessores. A improcedência não implicará qualquer eficácia.

A existência simultânea de ação coletiva e de ação individual é possível. Nessa situação, o autor da ação individual poderá pleitear a suspensão de sua demanda. Deverá ele fazer tal pleito no prazo de trinta dias contados da data em que, na ação individual, teve inequívoca ciência da existência da ação coletiva.

O mesmo se diga quanto ao Mandado de Segurança Coletivo, já que a sentença nele prolatada fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria e não beneficiária o impetrante a título individual se este não requerer a desistência do *writ* individual no prazo de trinta dias contados da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

Havendo essa suspensão e/ou desistência, será o autor individual alcançado ou não pela coisa julgada na forma acima exposta. Se não houver suspensão e/ou desistência, em tese não será ele atingido pela coisa julgada.

Ocorre, contudo, que situação anômala haverá se, não ocorrendo a suspensão da ação individual, for esta julgada improcedente e a ação coletiva procedente. Não poderá o autor individual beneficiar-se dessa procedência? A rigor, não.

Em circunstâncias similares a essa situação anômala, tem-se, entretanto, admitido a relativização da coisa julgada, para que sua eficácia alcance também o autor da ação individual julgada improcedente.

No tocante à liquidação da sentença coletiva, há, desde logo, de se ressaltar que pode essa liquidação ser individual ou coletiva. Será individual se for promovida

pelo lesado ou seus sucessores quanto à parte que lhe diga respeito. Coletiva será se aforada pelos legitimados para o processo de conhecimento.

O foro competente para liquidação e execução do processo coletivo, se individual, poderá ser o do domicílio do lesado ou sucessores ou o do processo de conhecimento. Se coletiva, necessariamente o foro competente será o do processo de conhecimento.

7 REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALMEIDA, Jorge Luiz de. *Tutela jurisdicional coletiva*. In KIM, Richard Pae Kim e outros (Orgs.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos - questões sobre a sua fundamentalidade*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, v. 1, p. 111-118.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Apontamentos sobre o processo das ações coletivas*. In. MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 27-64.

_____. *Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 175-193.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil. (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 1º fev. 2014.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. Disponível em: w BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em 31 jan. 2014 www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

_____. Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30 jan. 2014.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Projeto de Lei nº 5139/2009 (Código Brasileiro de Processos Coletivos). Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=PRV+1+CCJC+%3D%3E+PL+5139/2009. Acesso em 5 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 196202/CE. Ministro João Otávio de Noronha. Brasília. J. 20 ago. 2013 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201342014&dt_publicacao=29/08/2013. Acesso em 5 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1372364/DF. Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília: DJe 17 jun. 2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1243887%2FPR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 16075/SP. Ministro José de Jesus Filhos. Brasília. DJ 22 mai. 1996. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22a%E7%E3o+civil%22+mesmo+%22ambiente%22+mesmo+%22compet%Eancia+estadual%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 3 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 19.686/DF, Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília: DJ 10 set. 1997. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+19970901+e+%40DTDE+%3C%3D+19970930&livre=%2819686%29+E+%28%22DEM%D3CRITO+REINALDO%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 22.693/DF. Ministro José Delgado. Brasília: DJ 19 abr. 1998. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800461418&dt_publicacao=19/04/1999. Acesso em 14 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 39.111/RJ. Ministro Luiz Fux. Brasília: DJ 28 fev. 2005. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=39111&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 31 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 39595/DF. Ministro Castro Meira. Brasília: DJ 9 fev. 2005. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20041001+e+%40DTDE+%3C%3D+20041030&livre=%2839595%29+E+%28%22CASTRO+MEIRA%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 48635/RS. Ministro Luiz Fux. Brasília. DJ 28 mai. 2008. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22autoridade+delegada%22+mesmo+%22compet%Eancia%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 4 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 12839/DF. Ministro Castro Meira. Brasília: DJ 1º fev. 2013. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22litispend%Eancia%22+mesmo+%22civil+p%FAbrica%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 16 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 802011/DF. Ministro Luiz Fux. Brasília: DJe 19 fev. 2009. Disponível em: stj.jusbrasil.com.br/.../recurso-especial-resp-802011-df.../inteiro-teor-100. Acesso em 30 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1265409/RS. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília: DJe 14 fev. 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21265819/recurso-especial-resp-1265409-rs-2011-0156951-0-stj>. Acesso em 1 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 9.669-SP. Ministro Garcia Vieira. Brasília: DJ 27 abr. 1998. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=9669&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 12.068/MG. Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília: DJ 11 nov. 2002. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20020901+e+%40DTDE+%3C%3D+20020930&livre=C%E2mara+d e+Vereadores+personalidade+judici%E1ria+%28capacidade+processual%29+para+a+defesa+dos+seus+interesses+e+prerrogativas+institucionais&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 1º fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 586/PR. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília: DJ 18 fev. 1991. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=JURIDICO. Acesso em 21 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. SEC 7331. Sentença estrangeira contestada 2012/0042159-1. Ministro Humberto Martins. Brasília. Brasília: DJe 16 out. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/coisa+julgada+mesmo+alimentos=JURIDICO>. Acesso em 30 jan. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 17227/MG. Des. Federal João Batista Moreira. Brasília: DFJ1 13.11.2009. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5668703/apelacao-civel-ac-17227-mg-20003800017227-3>. Acesso em: 14.1.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação cível nº 10365/SP. Des. Federal Mairan Maia. Brasília: j. 6 set. 2012. Disponível em: <http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22397630/apelacao-civel-ac-10365-sp-0010365-5420054036100-trf3>. Acesso em: 25 dez. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo TST-RODC-7841/2002-000-04-00.6. Ministra Dora Maria da Costa. Brasília: DEJT 24 out. 2008. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest>. Acesso em 16 dez. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Disponível em: www.scarpinellabueno.com.br/Textos. Acesso em: 21.1.2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *MP no polo passivo da relação jurídica processual*. Disponível em: <http://promotordejusica.blogspot.com.br/2012/04/mp-no-polo-passivo-da-relacao-juridica.html>. Acesso em 22 nov. 2013.

_____. *O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas*. In MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 95-105.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processo Civil*. Vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo: instrumentos processuais coletivos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *STF: pertinência temática sua mitigação*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/olavoaugustoferreira/2012/08/26/stf-pertinencia-tematica-sua-mitigacao>. Acesso em: 17 jan. 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 1991.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *Pontos nervosos da tutela coletiva: legitimação, competência e coisa julgada*. In MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Lantin, 2005, p. 65-80.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência nas ações coletivas em matéria ambiental*. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2009.

GIDI, Antonio Carlos Oliveira. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *A representação adequada nas ações coletivas brasileira: uma proposta*. Revista de Processo, ano 27, nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez 2002, p. 61-73.

_____. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JR, Luiz Manoel. *Ação popular aspectos polêmicos*, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

GRECCO FILHO, Vicente. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; DENARI, Zelmo; FILOMENO, José Geraldo Brito; FINK, Daniel Roberto; NERY JÚNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Da coisa julgada no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista do Advogado nº 33, dez. 1990, p. 8-35.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KIM, Richard Pae. *Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos*. In KIM, Richard Pae e outros (Org.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos - questões sobre a sua fundamentalidade*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, v. 1, p. 11-24.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAGALHÃES E GUERRA, Marcel Vitor de. *Res judicata do sistema da common law e eficácia preclusiva da coisa julgada do sistema brasileiro: análise comparada e possíveis influências*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília/DF. 2008. Disponível em:

www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf. Acesso em 1 fev. 2014. p. 4491-4508.

MAIA, Diogo Campos Medina. *A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente*. in GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 321-344.

_____. *Ação coletiva passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do erário público, do patrimônio cultural e do meio ambiente*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. São Paulo, Atlas, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, 4º vol., Campinas: Millennium. 2001.

MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZILLI. Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAZZILLI. Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MESSA, Ana Flávia; FRANCISCO, José Carlos. *Ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *Limites subjetivos da coisa julgada no código de defesa do consumidor*, Revista de Direito do Consumidor nº 11, jul./set. 1994, p. 44-56.

NUNES JR., Vidal Serrano (coord.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo, Ed. Verbatim, 2009.

PACHECO, José da Silva. *Direito processual civil*. 2º V. São Paulo: Saraiva, 1976.

PISCO, Cláudia de Abreu Lima. *O anteprojeto do Código brasileiro de processos coletivos, os dissídios coletivos e outras ações coletivas trabalhistas*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 403-420.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

PORTO. Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. Disponível em: [www.abdpc.org.br/.../Sérgio%20G.%20Porto\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/.../Sérgio%20G.%20Porto(2)%20-%20formatado.pdf). Acesso em 1 fev. 2014.

RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer e LUNARDI, Soraya Gasparetto. Processo Coletivo. In NUNES JUNIOR, Vidal Serrano (Coord). *Manual de direitos difusos*, São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 659-723.

REMÉDIO, José Antonio. *Mandado de segurança individual e coletivo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZATTO NUNES. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. in MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 81-93.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. Vol. 3. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 199.543.5/4-00. Desembargador Paulo Travain. J. 19 mar. 2003. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 21 jan. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 199.543.5/4-00. Desembargador Paulo Travain. J. 19 mar. 2003. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 21 jan. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Civil Pública. Ministério Público do Estado de São Paulo x Grêmio Gaviões da Fiel Torcida. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do;jsessionid=ACBF12B997EAE4391DB7961486E9E519.cpo5?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=100&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=014938596.2012.8.26.0100&dePesquisa>. Acesso em 5 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Civil Pública. Ministério Público do Estado de São Paulo x G. e Cultural Torcida Fúria Independente e outro. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=114&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0039901-07.2012.8.26.0114&dePesquisa>. Acesso em 5 fev. 2014.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004.

VIANA, Flávia Batista. *Os fundamentos da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Defendant class action brasileira: limites propostos para o Código de Processos Coletivos*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 309-320.

WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE,

Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.156-160.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direito*. Tese de doutorado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2004, Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/4574>. Acesso em: 21.1.2014.

8 ANEXO

8.1 *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*

ANTEPROJETO DE
CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS
DEZEMBRO DE 2.005 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – ÚLTIMA VERSÃO REDAÇÃO
DE ADA PELLEGRINI GRINOVER APÓS REUNIÕES COM MINISTÉRIO PÚBLICO
E ÓRGÃOS DO GOVERNO FEDERAL

Capítulo I – Das demandas coletivas

Art. 1º Conteúdo do Código – Este Código dispõe sobre os processos coletivos relativos às ações coletivas ativas, à ação coletiva passiva, ao mandado de segurança coletivo, à ação popular constitucional e à ação de improbidade administrativa.

Art. 2º Efetividade da tutela jurisdicional – Para a defesa dos direitos e interesses indicados neste Código são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, inclusive os previstos no Código de Processo Civil e em leis especiais.

§ 1º O juiz, instaurado o contraditório, poderá desconsiderar a pessoa jurídica, nas hipóteses previstas no Código Civil.

§ 2º Para a tutela dos interesses e direitos previstos nas alíneas II e III do artigo 3º e observada a disponibilidade do bem jurídico protegido, as partes poderão estipular convenção de arbitragem, a qual se regerá pelas disposições do Código de Processo Civil e da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Art. 3º Objeto da tutela coletiva – A demanda coletiva será exercida para a tutela de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um 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.

Parágrafo único. Não se admitirá ação coletiva que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 4º Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.

Parágrafo único. A requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no pólo passivo da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, observado o parágrafo 3º do artigo 10.

Art. 5º Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 20 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver:

I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos;

II – continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade do pedido e da causa de pedir, será considerada a identidade do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de conexão entre ações coletivas referidas ao mesmo bem jurídico, o juiz prevento deverá obrigatoriamente determinar a reunião de processos para julgamento conjunto.

§ 3º Aplicam-se à litispendência as regras dos incisos I e II deste artigo, quanto à identidade de legitimados ativos ou passivos, e a regra de seu parágrafo 1º, quanto à identidade do pedido e da causa de pedir.

Art. 6º Relação entre demanda coletiva e ações individuais – A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos

ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 12 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual.

§ 1º Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a ação individual ser rejeitada.

§ 2º A suspensão do processo individual perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultado ao autor requerer a retomada do curso do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva.

§ 3º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento.

Art. 7º Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com identidade de fundamento jurídico, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a demanda coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz, se considerar relevante a tutela coletiva, fará remessa das peças dos processos individuais ao procurador-geral, e este ajuizará a demanda coletiva, designará outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistirá, motivadamente, no não ajuizamento da ação, informando o juiz.

Art. 8º Efeitos da citação –A citação válida para a demanda coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou

indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da ação.

Art. 9º Prioridade de processamento e utilização de meios eletrônicos – O juiz deverá dar prioridade ao processamento da demanda coletiva, servindo-se preferencialmente dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais do juízo e das partes, observados os critérios próprios que garantam sua autenticidade.

Art. 10. Provas – São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração.

§ 2º O ônus da prova poderá ser invertido quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, segundo as regras ordinárias de experiência, ou quando a parte for hipossuficiente.

§ 3º Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa (parágrafo único do artigo 4º deste Código), o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedendo à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para sua produção, observado o contraditório em relação à parte contrária (artigo 23, parágrafo 5º, inciso IV).

§ 4º O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 11. Motivação das decisões judiciais. Todas as decisões deverão ser especificamente fundamentadas, especialmente quanto aos conceitos jurídicos indeterminados.

Parágrafo único. Na sentença de improcedência, o juiz deverá explicitar, no dispositivo, se rejeita a demanda por insuficiência de provas.

Art. 12. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada 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.

§ 1º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor

ação a título individual, salvo quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria.

§ 2º Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 3º, I e II, deste Código) 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. 28 e 29 deste Código.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

§ 4º A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada erga omnes.

§ 5º Mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral de descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.

§ 6º A faculdade prevista no parágrafo anterior, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva julgada procedente.

Art. 13. Efeitos do recurso da sentença definitiva – O recurso interposto contra a sentença tem efeito meramente devolutivo, salvo quando a fundamentação for relevante e puder resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, ponderando os valores em jogo, poderá atribuir ao recurso efeito suspensivo.

Art. 14. Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória – Na hipótese de o autor da demanda coletiva julgada procedente não promover, em 120 (cento e vinte) dias, a liquidação ou execução da sentença, deverá fazê-lo o Ministério Público, quando se tratar de interesse público relevante, facultada igual iniciativa, em todos os casos, aos demais legitimados (art. 19 deste Código).

Art. 15. Execução definitiva e execução provisória – A execução é definitiva quando passada em julgado a sentença; e provisória, na pendência dos recursos cabíveis.

§ 1º A execução provisória corre por conta e risco do exeqüente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença recorrida.

§ 2º A execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro.

§ 3º A pedido do executado, o tribunal pode suspender a execução provisória quando dela puder resultar lesão grave e de difícil reparação.

Art. 16. Custas e honorários – Nas demandas coletivas de que trata este código, a sentença condenará o demandado, se vencido, nas custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como em honorários de advogados, calculados sobre a condenação.

§ 1º Tratando-se de condenação a obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

§ 2º O Poder Público, quando demandado e vencido, incorrerá na condenação prevista neste artigo.

§ 3º Se o legitimado for pessoa física, entidade sindical ou de fiscalização do exercício das profissões, associação civil ou fundação de direito privado, o juiz, sem prejuízo da verba da sucumbência, poderá fixar gratificação financeira, a cargo do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, quando sua atuação tiver sido relevante na condução e êxito da demanda coletiva, observados na fixação os critérios de razoabilidade e modicidade.

§ 4º Os autores da demanda coletiva não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

§ 5º O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 17. Juízos especializados – Sempre que possível, as demandas coletivas de que trata este Código serão processadas e julgadas em juízos especializados.

Parágrafo único. Quando se tratar de liquidação e execução individuais dos danos sofridos em decorrência de violação a interesses ou direitos individuais homogêneos (artigo 31 deste Código), a competência para a tramitação dos processos será dos juízos residuais comuns.

Capítulo II – Da ação coletiva ativa

Seção I – Disposições gerais

Art. 18. Cabimento da ação coletiva ativa. A ação coletiva ativa será exercida para a tutela dos interesses e direitos mencionados no artigo 3º deste Código.

Parágrafo único. Não se admitirá ação coletiva que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 19. Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;

c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;

II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo;

III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social;

IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas forem necessitados, do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas forem, ao menos em parte, hipossuficientes;

V – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e, quando relacionados com suas funções, dos coletivos e individuais homogêneos;

VI - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, bem como os órgãos do Poder Legislativo, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos indicados neste Código;

VII – as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas as primeiras à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria;

VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais;

IX - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

§ 1º Na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência do interesse social e, quando se tratar de direitos coletivos e individuais homogêneos, a coincidência entre os interesses do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

§ 2º No caso dos incisos I e II deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada (incisos I e II deste artigo), o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.

§ 4º Em relação às associações civis e às fundações de direito privado, o juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano, pela relevância do bem jurídico a ser protegido ou pelo reconhecimento de representatividade adequada (inciso I deste artigo).

§ 5º Os membros do Ministério Público poderão ajuizar a ação coletiva perante a Justiça federal ou estadual, independentemente da pertinência ao Ministério Público da União, do Distrito Federal ou dos Estados, e, quando se tratar da competência da Capital do Estado (artigo 24, inciso III) ou do Distrito Federal (artigo 24, inciso IV), independentemente de seu âmbito territorial de atuação.

§ 6º Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados.

§ 7º Em caso de relevante interesse social, cuja avaliação ficará a seu exclusivo critério, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 7º Havendo vício de legitimação, desistência infundada ou abandono da ação, o juiz aplicará o disposto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 8º Em caso de inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 7º deste Código.

§ 9º O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados, agindo com critérios de equilíbrio e imparcialidade, poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante fixação de prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento.

§ 10 O termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Art. 20. Competência territorial – É absolutamente competente para a causa o foro:

I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – de qualquer das comarcas ou sub-seções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

III - da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou sub-seções judiciárias;

IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

IV- do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.

§ 1º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.

§ 2º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente, sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela.

Art. 21. Inquérito civil. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, nos termos do disposto em sua Lei Orgânica, 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.

§ 1º Aplica-se às atribuições do Ministério Público, em relação ao inquérito civil, o disposto no parágrafo 5º do artigo 19 deste Código.

§ 2º Nos casos em que a lei impuser sigilo, incumbe ao Ministério Público, ao inquirido e a seu advogado a manutenção do segredo.

§ 3º A eficácia probante, em juízo, das peças informativas do inquérito civil dependerá da participação do investigado, em sua colheita, ressalvadas as perícias, que poderão ser submetidas a contraditório posterior.

§ 4º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 5º Os demais legitimados (art. 21 deste Código) poderão recorrer da decisão de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

§ 6º O membro do Ministério Público que promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas encaminhará, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de falta grave, os respectivos autos ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação e para as medidas necessárias à uniformização da atuação ministerial.

§ 7º Deixando o Conselho de homologar a promoção do arquivamento, designará, desde logo, outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

§ 7º Constituem crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 22. Da instrução da inicial e do valor da causa – Para instruir a inicial, o legitimado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 1º As certidões e informações deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizados para a instrução da ação coletiva.

§ 2º Somente nos casos em que a defesa da intimidade ou o interesse social, devidamente justificados, exigirem o sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 3º 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, requisitá-las; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça.

§ 4º Na hipótese de ser incomensurável ou inestimável o valor dos danos coletivos, fica dispensada a indicação do valor da causa.

Art. 23 - Audiência preliminar – Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 4º Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

§ 5º Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como tal;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III – decidirá a respeito do litisconsórcio e da intervenção de terceiros, esta admissível até o momento do saneamento do processo, vedada a denunciação da lide na hipótese do artigo 13, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

IV – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso;

V – Na hipótese do inciso anterior, esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 10 deste Código, e sobre a possibilidade de ser determinada, no momento do julgamento, sua inversão, nos termos do parágrafo 2º do mesmo artigo;

VI – Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais juntadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, sobre as quais tenha incidido o contraditório, simultâneo ou sucessivo, julgará antecipadamente a lide.

Art. 24. Ação reparatória – Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à compensação do dano sofrido pelo bem jurídico afetado, nos termos do artigo 461 e parágrafos do Código de Processo Civil.

§ 1º Dependendo da especificidade do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias consideradas relevantes, o juiz poderá especificar, em decisão fundamentada, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado;

§ 2º Somente quando impossível a condenação do réu no cumprimento de obrigações específicas, o juiz condenará o réu, em decisão fundamentada, ao pagamento de indenização, independentemente de pedido do autor, a qual reverterá ao Fundo de Direitos Difusos e Coletivos, de natureza federal ou estadual, de acordo com a Justiça competente (art. 25 deste Código).

Art. 25. Do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos. O Fundo será administrado por um Conselho Gestor federal ou por Conselhos Gestores estaduais, dos quais participarão necessariamente, em composição paritária, membros do Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à realização de atividades tendentes a minimizar as lesões ou a evitar que se repitam, dentre outras que beneficiem os bens jurídicos prejudicados, bem como a antecipar os custos das perícias necessárias à defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e a custear o prêmio previsto no parágrafo 3º do artigo 16.

§ 1º Além da indenização oriunda da sentença condenatória, prevista no parágrafo 2º do artigo 24, e da execução pelos danos globalmente causados, de que trata o parágrafo 3º do artigo 34, ambos deste Código, constituem receita do Fundo o produto da arrecadação de multas, inclusive as decorrentes do descumprimento de compromissos de ajustamento de conduta.

§ 2º O representante legal do Fundo, considerado funcionário público para efeitos legais, responderá por sua atuação nas esferas administrativa, penal e civil.

§ 3º O Fundo será notificado da propositura de toda ação coletiva e sobre as decisões mais importantes do processo, podendo nele intervir em qualquer tempo e grau de jurisdição na função de “amicus curiae”.

§ 4º O Fundo manterá e divulgará registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e indicará a variedade dos bens jurídicos a serem tutelados e seu âmbito regional;

§ 5º Semestralmente, o Fundo dará publicidade às suas demonstrações financeiras e atividades desenvolvidas.

Seção II – Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos

Art. 26. Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos – A ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos será exercida para a tutela do conjunto de direitos ou interesses individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

§ 1º Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados no artigo 19 deste Código, é necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

§ 2º A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria.

Art. 27. Ação de responsabilidade civil – Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (artigo 2.º deste Código), ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 28. Citação e notificações – Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital, de preferência resumido, no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes, observado o disposto no parágrafo 5º deste artigo.

§ 1º Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código notificados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado.

§ 2º Concedida a tutela antecipada e sendo identificáveis os beneficiários, o juiz determinará ao demandado que informe os interessados sobre a opção de exercerem, ou não, o direito à fruição da medida.

§ 3º Descumprida a determinação judicial de que trata o parágrafo anterior, o demandado responderá, no mesmo processo, pelos prejuízos causados aos beneficiários.

§ 4º Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial, às custas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar, pelos meios de comunicação social, nova informação, compatível com a extensão ou gravidade do dano, observado o critério da modicidade do custo. Sem prejuízo das referidas providências, o juízo providenciará a comunicação aos órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código.

§ 5º Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

Art. 29. Efeitos da transação - As partes poderão transacionar, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não aderir à transação, propondo ação a título individual.

Art. 30 - Sentença condenatória – Sempre que possível, o juiz fixará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 3º O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

§ 4º Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 31. Competência para a liquidação e execução – É competente para a liquidação e execução o juízo:

I - da ação condenatória ou da sede do legitimado à ação de conhecimento, quando coletiva a liquidação ou execução.

I – da ação condenatória, observado o disposto no artigo 17 deste Código, ou do domicílio da vítima ou sucessor, no caso de liquidação ou execução individual.

Parágrafo único. O exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação.

Art. 32. Liquidação e execução individuais. A liquidação e execução serão promovidas individualmente pelo beneficiário ou seus sucessores, que poderão ser representados, mediante instrumento de mandato, por associações, entidades sindicais ou de fiscalização do exercício das profissões e defensorias públicas, ainda que não tenham sido autoras no processo de conhecimento, observados os requisitos do artigo 15 deste Código.

§ 1º Na liquidação da sentença caberá ao liquidante provar, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

§ 2º A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

§ 3º Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques, sem expedição de alvará, pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

§ 4º Na hipótese de o exercício da ação coletiva ter sido contratualmente vinculado ao pagamento de honorários por serviços prestados, o montante destes será deduzido dos valores destinados ao pagamento previsto no parágrafo anterior, ficando à disposição da entidade legitimada.

§ 5º A carta de sentença para a execução provisória poderá ser extraída em nome do credor, ainda que este não tenha integrado a lide no processo de conhecimento.

Art. 33. Liquidação e execução coletivas – Se possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados do artigo 19 deste Código.

Art. 34. Liquidação e execução pelos danos globalmente causados – Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 19 deste Código promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados.

§ 1º Na fluência do prazo previsto no caput deste artigo a prescrição não correrá.

§ 2º O valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado, que poderá ser demonstrado por meio de prova pré-constituída ou, não sendo possível, mediante liquidação.

§ 3º O produto da indenização reverterá ao Fundo (art. 26 deste Código), que o utilizará para finalidades conexas à proteção do grupo, categoria ou classe beneficiados pela sentença.

Art. 35. Concurso de créditos – Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação de que trata o artigo 24 deste Código 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 a ser recolhida ao Fundo ficará suspensa enquanto pendentes de decisão de recurso ordinário as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Capítulo III – Da ação coletiva passiva

Art. 36. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (artigo 19, I, “a”, “b” e “c”), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (artigo 3º) e a tutela se revista de interesse social.

Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 19, incisos III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.

Art. 37. Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará erga omnes, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do artigo 12 deste Código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

Art. 38. Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no artigo 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no pólo passivo da demanda.

Capítulo IV - Do mandado de segurança coletivo

Art. 39. Cabimento do mandado de segurança coletivo – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 3º deste Código).

Art. 40. Legitimação ativa – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

I – Ministério Público;

II – Defensoria Pública;

III – partido político com representação no Congresso Nacional;

IV – entidade 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, dispensada a autorização assemblear.

Parágrafo único – O Ministério Público, se não impetrar o mandado de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.

Art. 41. Disposições aplicáveis - Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 16 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.

Capítulo V - Das ações populares

Seção I – Da ação popular constitucional

Art. 42 - Disposições aplicáveis – Aplicam-se à ação popular constitucional as disposições do Capítulo I deste Código e as da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

Seção II – Ação de improbidade administrativa

Art. 43. Disposições aplicáveis – A ação de improbidade administrativa rege-se pelas disposições do Capítulo I deste Código, com exceção do disposto no artigo 4º e seu

parágrafo único, devendo o pedido e a causa de pedir ser interpretados restritivamente, e pelas disposições da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992,

Capítulo VI – Disposições finais

Art. 46. Do Cadastro Nacional de Processos Coletivos – O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade.

§ 1º Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da petição inicial ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º O Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 90 (noventa) dias, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, incluindo a forma de comunicação pelos juízos quanto à existência de processos coletivos e aos atos processuais mais relevantes, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença e o trânsito em julgado, a interposição de recursos e seu andamento, a execução provisória ou definitiva; disciplinará, ainda, os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

Art. 47. Instalação de órgãos especializados - A União, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e os Estados criarão e instalarão órgãos especializados, em primeira e segunda instância, para o processamento e julgamento de ações coletivas.

Art. 48. Cumprimento dos provimentos e da sentença pela Fazenda Pública – Se a Fazenda Pública opuser obstáculos injustificados à execução da sentença, provisória ou definitiva, ou ao cumprimento de provimentos mandamentais exarados no processo coletivo, o agente responsável por seu descumprimento responderá pelo crime de desobediência previsto no Código Penal, sem prejuízo da incidência de multa, que o juiz fixará de acordo com a gravidade da conduta.

Art. 49. Deveres dos procuradores das pessoas jurídicas de direito público - Os procuradores das pessoas jurídicas de direito público, da administração direta ou indireta, deverão pautar sua conduta, nos processos coletivos, observando sempre o interesse público e os princípios da administração previstos no artigo 37, caput, da

Constituição Federal, bem como o estipulado no artigo 14, caput, do Código de Processo Civil.

§ 1º Verificado o descumprimento dos deveres impostos ao procurador neste artigo, o juiz o advertirá, fundamentadamente, sobre o desvio de conduta, podendo, em caso de reincidência, aplicar-lhe multa, fixada de acordo com a gravidade da atuação e com os princípios e interesse público ofendidos.

§ 2º Independentemente da imposição da multa, o juiz poderá determinar a extração de cópias do processo e seu encaminhamento ao Ministério Público, para apuração de eventual responsabilidade.

Art. 50. Princípios de interpretação – Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

Art. 51. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – Aplicam-se subsidiariamente às ações coletivas, no que não forem incompatíveis, as disposições do Código de Processo Civil, independentemente da Justiça competente para o processamento e julgamento.

Parágrafo único – Os recursos cabíveis e seu processamento seguirão o disposto no Código de Processo Civil e legislação correlata, no que não for incompatível.

Art. 52. Nova redação – Dê-se nova redação aos artigos de leis abaixo indicados:

a – O artigo 273 do Código de Processo Civil passa a vigorar com a seguinte redação, acrescidos os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D:

“Art.273

.....

§ 4ºA tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C)”.

§ 5 “Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz”.

Art.273-A. “A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”.

Art.273-B. “Aplicam-se ao procedimento antecedente, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código”.

§ 1 “Concedida a tutela antecipada, é facultado, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva:

a – ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;

b – ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.”

§ 2º “Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-C. “Concedida a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva, requerer seu prosseguimento, objetivando o julgamento de mérito.”

Parágrafo único. “Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-D. “ Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

b – O artigo 10 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passa a ter a seguinte redação:

Artigo 10: “Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido, dentro de 5 (cinco) dias, o representante da pessoa jurídica de direito público, responsável pela conduta impugnada, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco) dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

c - O artigo 7º, inciso I, alínea “a”, da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

Art. 7º – “.....

I –

a – além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público, que poderá intervir no processo como litisconsorte ou fiscal da lei, devendo fazê-lo obrigatoriamente quando se tratar, a seu exclusivo critério, de interesse público relevante, vedada, em qualquer caso, a defesa dos atos impugnados ou de seus autores.”

d - Acrescente-se ao artigo 18 da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965 um parágrafo único, com a seguinte redação:

Art. 18 - “.....

Parágrafo único – Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.”

e - Acrescentem-se ao artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dois parágrafos, numerados como 1º e 2º, renumerando-se os atuais parágrafos 1º , 2º, 3º , 4º, 5 o, 6 o, 7 o, 8 o, 9 o, 10, 11 e 12 como 3º , 4º, 5 o, 6 o, 7 o, 8 o, 9 o, 10, 11, 12, 13 e 14.

Art.17 – “.....

§ 1º – Nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias de fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção do Ministério Público, este, a seu exclusivo critério, poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado, zelando pela observância do prazo prescricional e, sendo proposta a ação, intervir nos autos respectivos como fiscal da lei, nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso.

§ 2º - No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, cabendo-lhe apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

§ 3º.....

§ 4º.....

§ 5º.....

§ 6º.....

§ 7º.....

§ 8º.....

§ 9º.....

§ 10.....

§ 11.....

§ 12.....

§ 13.....

§ 14.....”

f – O artigo 80 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a ter a seguinte redação:

Artigo 80: “As ações individuais movidas pelo idoso serão propostas no foro de seu domicílio, cujo juízo terá competência absoluta para processar e julgar a causa”.

Art. 53. Revogação – Revogam-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; os artigos 81 a 104 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; o parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Art. 54. Vigência - Este Código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Dezembro de 2005.