

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**Tutela jurisdicional coletiva brasileira e a execução de direitos
individuais homogêneos**

André Luiz Gardinal Silva

Orientador: Professor Doutor Camilo Zufelato

Ribeirão Preto

2014

André Luiz Gardinal Silva

**Tutela jurisdicional coletiva brasileira e a execução de direitos
individuais homogêneos**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Professor Doutor Camilo Zufelato

Ribeirão Preto

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Silva, André Luiz Gardinal

A tutela jurisdicional coletiva brasileira e a execução de direitos individuais homogêneos. Ribeirão Preto, 2014.

85 p. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP.

Orientador: Zufelato, Camilo.

1. Processo Coletivo. 2. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.. 3. Execução de direitos individuais homogêneos.

Autor: SILVA, André Luiz Gardinal

Título: *A tutela jurisdicional coletiva brasileira e a execução de direitos individuais homogêneos*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento _____ **Assinatura:** _____

RESUMO

A necessidade do direito se adaptar às mudanças propostas pela sociedade confere um importante papel ao processo civil, pois o coloca como protagonista das alterações procedimentais que visam a modernizar a ciência jurídica e também a ampliar o acesso à justiça. Nesse cenário, os direitos coletivos têm ganhado cada vez maior visibilidade graças ao alcance social de sua tutela e ao reflexo da proliferação dos conflitos de massa. A estreita compreensão de suas espécies (difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos) é essencial para que se analise o principal instrumento que as tutela: a ação civil pública. Apesar de outras ações, ela é a mais disseminada e merece ser analisada da forma mais detalhada possível, para se possa entender algumas dificuldades e pontos controversos da tutela coletiva brasileira. Após a construção da base do processo coletivo brasileiro é possível adentrar em uma temática que tem enfrentado diversas discussões, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais: a execução de direitos individuais homogêneos. Conforme a análise de julgados serão observadas algumas mudanças necessárias à ciência processual coletiva assim como tentativas de concretizá-las que têm sido realizadas por magistrados, associações, órgãos públicos e até mesmo por alterações legislativas decorrentes de diversos projetos de lei.

Palavras-chave: Processo Coletivo. Direitos Coletivos. Direitos difusos. Direitos Individuais homogêneos Execução de direitos individuais homogêneos

ABSTRACT

The need for the law to adapt to the changes proposed by the society accords an important role to civil procedure, because the protagonist puts the procedural changes designed to modernize the legal science and also to improve the access to justice. In this scenario, the collective rights have gained increasing visibility thanks to the reach of their social protection and the reflection of the proliferation of large range social conflicts. A narrow understanding of their kind (diffuse, strictu sensu collective and individual homogeneous) is essential to analyze their main instrument: the class action. Although the existence of other actions, this is the most widespread and deserves to be analyzed as much minutely as possible, so we can understand some difficulties and controversial points of the Brazilian collective procedure. After the construction of the base of the Brazilian collective process, we can enter into a topic that has faced several discussions both in doctrinal and jurisprudential scenarios: the execution of homogeneous individual rights. According to the analysis of some case, it will be analysed some changes in collective science procedural and how some entites, like magistrates and associations, has tried to apply them.

Keywords: Class Actions. Collective rights. Social conflicts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
Capítulo 1 – Contextualização do interesse no cenário processual coletivo	8
1.1 O interesse de forma geral	8
1.2 Interesses X Direitos.....	9
1.3 Interesse Público X Interesse Privado	10
1.4 Interesses coletivos – considerações gerais	11
1.4.1 Interesses coletivos <i>strictu sensu</i>	12
1.5 Interesses difusos	13
1.5.1 Indeterminação de sujeitos	14
1.5.2 Indivisibilidade do objeto	15
1.5.3 Vínculo fático entre os titulares.....	16
1.7 Diferenças entre interesses coletivos e difusos.....	17
1.8 Antecedentes coletivos no processo civil romano.....	19
1.9 Antecedentes do processo coletivo brasileiro.....	20
1.10 - Interesses individuais homogêneos	21
1.10.1 - Histórico	21
1.10.2 - Conceito	22
1.10.3 Identificação e distinção em juízo	25
1.10.4 A influência das <i>class actions</i> na tutela dos interesses individuais homogêneos	26
Capítulo 2 – Princípios do Processo Coletivo e análise da Ação Civil Pública	30
2.1 - Princípios do Direito Processual Coletivo	30
2.2 Ação Civil Pública.....	34
2.2.1 Gênese da lei 7347/85.....	34
2.2.2 Objeto	35
2.2.3 Competência	37
2.2.4 Competência definida pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor	38
2.2.5 Alterações decorrentes da lei 9494/97	40
2.2.6 Legitimidade - Considerações iniciais.....	42

2.2.6.1 Natureza Jurídica	42
2.2.6.3 Legitimação concorrente e disjuntiva.....	44
2.2.6.4 Entes Legitimados	45
2.2.6.4.1 Ministério Público	45
2.2.6.4.2 Defensoria Pública.....	50
2.2.6.4.4 Autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista	51
2.2.6.4.5 Associações	52
2.2.6.4.6 Órgãos públicos despersonalizados	53
Capítulo 3 - A tutela executiva dos interesses individuais homogêneos com enfoque crítico em casos concretos	55
3.1. Sentença coletiva: noções gerais	55
3.2 Conceito.....	55
3.3 Liquidação da sentença coletiva	57
3.3.1 Legitimidade e competência.....	58
3.4 Tutela Executiva	60
3.4.1 Execução individual e coletiva	60
3.4.2 Fluid Recovery	61
3.5 Análise jurisprudencial	63
3.5.1 Execução dependente de fórmula matemática.....	64
3.5.2 Publicidade e alcance da ação coletiva e sentença condenatória.....	69
3.5.3 O atual caso do FGTS e seus possíveis desmembramentos	72
3.6 As tentativas legislativas de modernização do processo coletivo	74
Conclusões.....	77
BIBLIOGRAFIA	80

INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional tem como principal escopo tutelar um interesse que, na maioria das vezes, se confunde com um direito subjetivo. Nesse sentido, o direito material é acompanhado pela ciência processual para que se possa estabelecer as formas para se buscar a satisfação de um interesse dentro de um cenário pautado pelo amplo acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, além de todas as outras garantias constitucionais.

Dentro da ciência processual, o ramo coletivo se mostrou extremamente importante diante de uma sociedade pautada por conflitos de massa que alcançam uma infinidade de indivíduos, formadores de grupos determinados ou indetermináveis. Apesar de presente anteriormente com a ação popular, o processo coletivo brasileiro teve seu desenvolvimento acentuado principalmente na segunda metade da década de 1980, com a publicação da Lei 7347/1985 e o Código de Defesa do Consumidor.

Ressalvadas as considerações feitas em tópico próprio, este trabalho utilizará os vocábulos direitos e interesses como sinônimos. Entende-se o objetivo do legislador ao utilizar as duas formas no texto legal, contudo, não se vê uma real necessidade prática para que sejam utilizados com distinção já que ambos merecem a mesma tutela jurisdicional.

Como principal instrumento para a defesa de direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, a ação civil pública requer uma análise detida que passe pela sua origem e chegue até o rol de entes legitimados. Tais aspectos são imprescindíveis para a compreensão de como pode ser feita a defesa dos direitos coletivos em juízo para que se passe, posteriormente, para uma análise autônoma da ciência processual coletiva e sua casuística.

Apesar do caráter tradicionalmente individual dado ao processo em âmbito nacional, os interesses coletivos e sua tutela específica possibilitam a criação de uma ciência autônoma, com princípios e institutos próprios. A compreensão da gestão autônoma do processo coletivo deve nortear os dissídios encontrados na jurisprudência para que, dentro de suas garantias próprias, suas disposições legais possam ser ampliadas dentro de questões que ainda encontram entraves e interpretações dúbias, como a execução de direitos individuais homogêneos

A ciência processual conferiu tratamento coletivo a uma espécie de direitos que possuíssem origem comum. Os direitos e interesses individuais homogêneos representam um grande avanço para o sistema jurídico nacional, pois garantem o acesso à justiça para situações que, se atomizadas, dificilmente chegariam ao judiciário, além de garantir que uma única ação tutele os interesses de milhares de indivíduos.

Ocorre que após o reconhecimento do direito material, os direitos individuais homogêneos apresentam alguns entraves no tocante à sua tutela executiva devido tanto à sua dimensão (milhares ou até mesmo milhões de pessoas) quanto pela ausência de previsões legais que possibilitem uma tutela executiva mais eficaz.

Para tal será realizada uma análise casuística de algumas situações que comumente permeiam a execução de tais direitos para que, dentro da noção de um direito processual coletivo autônomo, possa se visualizar possíveis mudanças, como a própria ampliação de alguns entendimentos já presentes na jurisprudência até mudanças legislativas que, como se verá, apesar de já terem sido propostas encontram grandes dificuldades para que possam entrar em vigor.

Capítulo 1 – Contextualização do interesse no cenário processual coletivo

1.1 O interesse de forma geral

O interesse tem como conceito básico fundamental a busca de uma relação que facilite o alcance daquilo pretendido por um sujeito. Dessa forma, o que diferencia o interesse geral e fático do jurídico é que este já possui conteúdo valorativo pré-fixado em uma norma que será alvo da relação.

o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa¹

O interesse *latu sensu* possui um alcance multifacetado, pois não predispõem de uma pré-relação já existente no interesse jurídico, ou seja, este é guiado pelo conteúdo valorativo presente na norma que alcança determinado interesse jurídico, enquanto o *latu sensu*, por não possuir esse ponto predeterminado, pode expandir-se de acordo com a valoração que o bem da vida representa para seu sujeito.

Já no campo jurídico, o conceito de interesse simples não pode ser entendido, como defendido por alguns doutrinadores, como o simples anseio de que a lei seja cumprida, pois tal compreensão já estabelece uma forma de interesse objetiva e jurídica da qual decorre uma tutela específica². O interesse simples trata de um ponto comum atingido pelo “sentimento médio da coletividade” e dificilmente pode ser individualizado, pois não se situam em uma determinada pessoa como, por exemplo, ter assegurada a utilização de água pura ou de algum parque público.

Portanto, tais interesses ficam restritos ao plano da “existencia-utilidade”, uma vez que são afastados no âmbito positivo material e não ascendem ao plano ético-normativo. Esse contingente de interesse simples acaba por formar um depósito sobre o sentimento médio de uma coletividade que serve para identificar seus valores e evitar que um novo direito seja a eles contraditório. É ele quem delimitará a formação do ideal coletivo que é a base para a concepção do respectivo interesse.

Também importante para a coletividade, o interesse social advém de sua finalidade e não da forma ou por quem ele é externalizado. Nesse sentido, um indivíduo,

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 35.

² *Ibidem*, p. 46.

mesmo que considerado isoladamente, pode buscar um interesse social, uma vez que este deverá satisfazer um bem comum para a toda a sociedade, como no caso da ação popular.

Enquanto os interesses simples tratam de uma relação no primário da existência-utilidade para o sujeito relacionado a determinados bens, os interesses jurídicos são caracterizados pela subjetivação normativa, cuja tutela se alcança por meio da satisfação de um interesse material e processual.

O interesse material é aquele diretamente ligado à necessidade jurídica protegida pelo direito material, é sua obtenção que vai permitir a plena satisfação e o bem-estar do sujeito que a pleiteia. Por sua vez, o interesse processual se refere ao aspecto instrumental da questão, caracterizado pela observância dos requisitos de necessidade, adequação e utilidade da tutela jurisdicional postulada pelo demandante.

1.2 Interesses X Direitos

O interesse, *latu sensu*, tem um sentido mais amplo que o de direito, pois trata de uma expectativa do indivíduo em relação a alguma coisa, uma ligação entre um sujeito e determinado bem da vida. Dessa forma, parte da doutrina afirma que não se pode confundir o interesse com um direito subjetivo, pois nem sempre ambos são correspondentes, e.g., as leis de proteção aduaneira a indústria nacional atendem a um interesse das empresas presentes no país, mas não constituem um direito subjetivo destas. Assim como há direitos subjetivos não decorrentes do interesse do titular, como os direitos dos pais ou tutores com relação aos pupilos, que são conferidos para beneficiar os menores e seus interesses.

Nesse sentido, todo interesse jurídico acaba por formar o núcleo de um direito subjetivo correspondente. Contudo, não se pode deixar de considerar as demais expectativas de um indivíduo que não são precedidas por essa correlação, ou seja, mesmo que a um interesse não seja conferido um direito subjetivo correspondente, o mesmo ainda deve ser passível de proteção jurídica, tutelada por um ramo objetivo de direitos.

Apesar de se mostrar mais abrangente, a utilização tanto de “interesse” quanto de “direito” não parece gerar qualquer consequência significativa em âmbito prático, o que possibilita a utilização de tais termos de forma substitutiva.

Ao definir a espécie difusa, o legislador nacional utilizou os dois termos de forma alternada conforme o art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor³, para que fosse garantida uma proteção mais ampla possível.

1.3 Interesse Público X Interesse Privado

Enquanto o interesse privado pode ser caracterizado por sua disponibilidade e equivalência com outros interesses privados e, conseqüentemente, sujeito ao regime jurídico de direito privado, o interesse público, por sua vez, é aquele voltado à obtenção de fins pertinentes à União, Estados, Municípios e demais entes da administração pública direta e indireta, todos sujeitos ao regime jurídico de direito público.

Tal dicotomia retoma aos períodos romanos e para aprofundar sua compreensão vale citar trecho de Emmanuel Sieyès à véspera da Revolução Francesa:

Observamos no coração dos homens três espécies de interesse: 1. aquele pelo qual os cidadãos se reúnem; ele apresenta a justa extensão do interesse comum; 2. aquele pelo qual um indivíduo se une a alguns ou a outros somente: é o interesse de corporação; e, enfim, 3. aquele pelo qual cada um se isola, só pensando em si, é o interesse pessoal.⁴

A classificação simplista público/privado acaba por dirimir a existência do segundo tipo de interesse apresentado por Sieyès, ou seja, aquele decorrente da união de indivíduos representados por uma associação ou demais formações sociais organizadas, que à época da publicação apresentada eram consideradas ameaças à democracia.

Atualmente, a tênue linha que separa tais compartimentos tem se mostrado cada vez mais clara com a determinação dos direitos coletivos, que tem se aglutinado entre essas duas espécies de interesses. Além disso, a própria distinção

³ 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; (grifo nosso)

⁴ SIEYÈS, Emmanuel. Qu'est-ce que Le Tiers État, p. 206-207. apud PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses difusos*. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 1987. p. 28.

coletivo/individual fica sujeita às rápidas transformações enfrentadas pela sociedade, que coloca áreas antes afetadas ao direito particular às margens do direito coletivo, caracterizando o fenômeno conhecido como “publicização do direito”⁵, ou seja, questões envolvendo meio ambiente, direito do consumidor e patrimônio são os grandes exemplos de questões que tem passado por tal fenômeno.

1.4 Interesses coletivos – considerações gerais

Desde sua vivência primitiva, o processo sociológico associativo se mostrou favorável ao desenvolvimento e sobrevivência humano. Historicamente, o homem individual sempre se viu ameaçado por grupos que detinham mais poder, como Estado Romano, a Igreja durante a Idade Média, as Monarquias Absolutistas e até mesmo as grandes empresas e multinacionais.

a sociedade em que vivemos é totalmente diversa das sociedades de séculos passados, havendo nela interesses e direitos que não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado, mas cuja existência é inegável. Situam-se eles, na realidade, entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos, enfim a grupos ou formações intermediárias, os quais, ante algumas liberdades fundamentais que são outorgadas pela própria Constituição, julgam-se com direito à tutela jurisdicional.⁶

Diante dessa dificuldade em proteger seus interesses de forma isolada, começaram a se criar grupos que detinham interesses e objetivos comuns, tais quais as corporações de ofício e, posteriormente, os sindicatos, conglomerados financeiros, cartéis e trustes.

Rodolfo de Camargo Mancuso, a fim de esgotar a definição de interesse coletivo, trabalha com três acepções diferentes da expressão que valem a pena ser detalhadas.

- 1- Interesse coletivo como síntese de interesses individuais: tal acepção tem sua gênese intrínseca ao real objetivo do grupo que a origina. Consiste nos interesses individuais atraídos por sua semelhança e que se misturam até se destacar dos interesses originários e tomar uma forma própria que será a

⁵ MANCUSO, 2000, p. 43.

⁶ MARIZ DE OLIVEIRA JR., Waldemar. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 12.

diretriz do ideal coletivo. Dessa forma o grupo atuará em defesa desse ideal que não só beneficiará a individualidade daqueles que por ele lutaram, mas também a terceiros que estão ligados a esse bem comum. Quando trabalhadores lutam por alterações em seu regime de trabalho suas conquistas abarcarão não só aqueles que participaram do movimento, mas também todos que compõe a classe.

- 2- O interesse pessoal do grupo: não se trata da simples aglutinação dos interesses individuais, mas do próprio interesse autônomo do grupo, que pode vir a ser distinto de seus membros. Dessa forma, tem-se um interesse ligado à personalidade de um grupo, que normalmente tratará sobre as atividades de gerência ligadas a uma pessoa jurídica ou determinada entidade representativa.
- 3- Interesse coletivo como soma de interesses individuais: a simples justaposição de interesses individuais não pode caracterizar um interesse coletivo genuíno. Trata-se de uma coletividade apenas formal, ou seja, os interesses são unidos apenas para o seu exercício coletivo, sendo que poderiam ser pleiteados de forma individual.

Portanto, tais acepções estão diretamente ligadas às espécies de interesses coletivos, quais sejam, difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, que serão detidamente analisados nos itens a seguir.

1.4.1 Interesses coletivos *strictu sensu*

A gênese dos interesses coletivos decorre de uma vinculação realizada pelo fenômeno associativo, natural à formação humana, que dá origem às diversas instituições sociais, como a família, empresa e sindicato.

Formados inicialmente pela mera sobreposição de interesses individuais, o interesse coletivo, logo após sua criação, já perpassa a multiplicidade dos sujeitos individuais que lhe deram origem, buscando a efetivação de seus próprios fins institucionais.

Nas palavras de Wanda Viana Direito, eles “são próprios de categorias específicas de pessoas. São interesses claramente titularizados, pois decorrem de uma

base social concreta, identificada de imediato, e que serve para a formação de um vínculo jurídico estável, que reúne os titulares do interesse. Ainda que o vínculo jurídico inexista antes do fato determinante do interesse, ele será facilmente criado após o fato’’⁷.

O legislador, por sua vez, os definiu como ‘‘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’’⁸. Contudo, vale traçar uma análise mais detalhada de suas características para fixar a concepção.

É importante apontar as notas caracterizadoras claramente explicadas por Rodolfo de Camargo Mancuso⁹, que podem ser enumeradas da seguinte forma:

- Organização básica entre os sujeitos para que possam aglutinar os interesses individuais de forma coesa, identificando o ideal coletivo
- A determinação dos grupos a fim de fixar o interesse coletivo, ou seja, grupos ocasionais ou espontâneos não têm em que buscar o portador adequado para a representação de tais interesses
- Um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, originando uma situação jurídica que os congregue.

Devido à comum organização humana em vários grupos, os direitos coletivos são aqueles que mais permeiam a realidade de cada sujeito, aparecendo em diversas situações, como os alunos de uma rede de ensino que não desejam uma alteração curricular que possa prejudicá-los, os produtores de soja para evitar a entrada no país de produto transgênico, os contribuintes contra a majoração inconstitucional de um imposto, trabalhadores representados por um sindicato para que não ocorra certa alteração na jornada de trabalho, etc.

1.5 Interesses difusos

Os sistemas jurídicos sempre se preocuparam na resolução dos conflitos decorrentes de direitos subjetivos, com o intuito de garantir a pretensão dos interesses

⁷ DIREITO, Wanda Viana. A defesa dos interesses difusos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 185, jul./set. 1991, p. 31 apud MANCUSO, 2000, p. 40.

⁸ Artigo 81 inciso II do Código de Defesa do Consumidor

⁹ MANCUSO, 2000, p. 55.

jurídicos individuais. Tal cenário dirimiu a preocupação com interesses comuns que afetam a um grupo amplo e na maioria das vezes plural e indeterminado, como a preocupação em não ser atingido por uma falsa publicidade ou até mesmo com a pureza do ar atmosférico.

Contudo, pode-se apontar a Revolução Industrial como um marco para o advento da sociedade de “massas”, que motivou o desenvolvimento de instrumentos jurídicos favoráveis aos direitos defendidos por organizações determinadas por um interesse comum, como os sindicatos ou demais associações civis.

Mesmo com tal organização, ainda era necessária a proteção de uma gama de interesses que estavam presentes em uma grande parcela da sociedade e, concomitantemente, eram marcados por uma difícil determinação de seus sujeitos ou da existência de qualquer organização representativa.

Foi nesse cenário que os interesses difusos passaram a ser observados com maior cuidado pelos sistemas jurídicos que têm buscado o estabelecimento de tutelas específicas que possam garantir sua exigibilidade.

O legislador caracterizou os direitos difusos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato¹⁰. Contudo, não é passível na doutrina a totalidade das características dos interesses difusos, alguns autores apresentam um rol mais amplo e outros mais estritos.

Dessa forma, serão analisadas abaixo as características apresentadas pelo legislador, que formam a base para o entendimento desta espécie de interesses.

1.5.1 Indeterminação de sujeitos

A legislação é clara ao estabelecer a proteção do interesse de um único sujeito quando comprovada a violação de um direito subjetivo que a ele pertencia. Nesse,

¹⁰ Brasil. 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;

sentido, não pode ser afastada a importância de se garantir os interesses de uma multiplicidade de sujeitos, mesmo que seja indeterminada.

Se os interesses transindividuais fossem colocados em uma escala crescente de alcance da coletividade, ou seja, a quantidade de indivíduos formadores de um núcleo comum, os interesses difusos estariam no topo, com a maior abrangência.

Essa formação ampla é decorrente de um denominador comum entre todos os indivíduos, como uma vila de pescadores prejudicada pelo despejo de dejetos no mar ou uma etnia no caso de discriminação racial generalizada, o que dificulta a individualização das pessoas que formam o interesse. A síntese de Péricles Prade vai nesse sentido ao propor que “atingem os direitos difusos, em suma, uma cadeia abstrata de pessoas. Assim, não se circunscrevem à determinada pessoa ou pessoas, concretamente consideradas. Enfim, não se limitam a certos indivíduos.”¹¹.

Portanto, trata-se da espécie de direitos cuja espécie de defesa acaba abrangendo um número imensurável de pessoas. Sua tutela normalmente envolve obrigações específicas, como reparar o dano causado ou indenizações que normalmente são destinadas ao fundo previsto no art. 13 da lei 7347/85

1.5.2 Indivisibilidade do objeto

Os interesses difusos são indivisíveis devido à impossibilidade de se determinar o quinhão ideal que caberia a cada sujeito. No caso, por exemplo, de um produto nocivo que é colocado no mercado e coloca em risco os possíveis compradores, sua retirada representará um benefício que atingirá todos os consumidores de forma equivalente, afirmando seu caráter indivisível.

Portanto, a indivisibilidade impede que seja atribuído a determinado indivíduo maior ou menor fruição do bem jurídico tutelado, como sintetiza José Marcelo Menezes:

interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertença,

¹¹ PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 49.

tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes do grupo determinado.¹²

A indivisibilidade é uma característica que possui origem direta na indeterminação dos sujeitos, pois uma vez que não se pode sistematizar as pessoas ou vínculo jurídico existente dentro do grupo fica impossível conferir tutela mais específica, devendo abarcar toda uma coletividade indefinida, de forma indivisível.

1.5.3 Vínculo fático entre os titulares

A ausência de qualquer vínculo associativo é o principal ponto que diferencia os interesses difusos dos coletivos, estes marcados apenas pela presença da *affectio societatis* que molda os objetivos deste grupo.

Dessa forma, os interesses difusos não apresentam, necessariamente, uma relação base ou qualquer vínculo jurídico definido que agregue todos os sujeitos. São definidos, portanto, por uma realidade fática, que pode determinar um grupo de forma genérica e até mesmo mutável com o passar o tempo, como no caso de questões ambientais que afetam os moradores de uma determinada região: muitos indivíduos podem se mudar para a área com o decorrer do tempo e passarão a compor o grupo que sofreram as consequências do dano, não se trata de um grupo estático.

Em síntese, José Carlos Barbosa Moreira explica claramente tal cenário, como se observa:

Chega-se, enfim, a outro grupo de interesses metaindividuais, ou seja, aos interesses difusos propriamente ditos: aqueles que não repousam necessariamente sobre uma relação base, sobre um vínculo jurídico bem definido que congregue os titulares, pois o conjunto apresenta contornos tão móveis e imprecisos, que torna praticamente impossível a individualização de seus componentes.¹³

Importante apontar como as características escolhidas pelo legislador formam uma sequência lógica que compõe o significado dos direitos difusos. A presença de

¹² MENEZES, José Marcelo. Ação civil Pública. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999 apud MANCUSO, 2000. p. 47.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção Jurídica dos interesses Coletivos apud PRADE, op. cit., p. 56.

indivíduos ligados apenas por uma situação fática (não estável) gera um grupo que não pode ser determinado e, portanto, impede que o objeto jurídico tutelado seja divisível por seus membros

1.7 Diferenças entre interesses coletivos e difusos

Com uma proximidade vernacular inegável, os termos “coletivo” e “difuso” são colocados alguns doutrinadores como sinônimos, embora sejam diversas as tentativas de estabelecer suas diferenças a fim de facilitar o entendimento dentro da ciência processual coletiva.

Tal distinção é indispensável não só para compreender o conceito, mas também para firmar a diferença na tutela de ambos com regras e conseqüências distintas. O legislador brasileiro consagrou a distinção tanto na Constituição Federal¹⁴ quanto na legislação infraconstitucional com a Lei da Ação Civil Pública¹⁵, afirmando a necessidade de se diferenciar ambas as espécies.

A distinção, segundo a doutrina italiana, é feita basicamente por dois critérios: de natureza objetiva e subjetiva. O primeiro trata do alcance do bem defendido em juízo, que nos interesses difusos alcança toda uma pluralidade de pessoas e nos coletivos fica restrito os indivíduos membros da corporação. O segundo se refere ao grau de organização dos grupos, ou seja, enquanto nos interesses coletivos se tem a reunião de indivíduos em um sistema formalmente organizado (Sindicados, Associações Civis, Ordem dos Advogados), nos difusos se observa a ausência de qualquer momento associativo, como observa Ada Pellegrini Grinover¹⁶.

A posição doutrinária de José Augusto Delgado bem resume as diferenças básicas entre os dois conceitos, como se observa no trecho apresentado:

¹⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - 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;

¹⁵ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Verbete: interesses difusos. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 45, nota 4, p. 413 apud SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 89.

Hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade daqueles interesses que envolvem os coletivos.¹⁷

Além disso, Kazuo Watanabe discorre sobre outro ponto distinto entre ambas as espécies de interesses, qual seja, a extensão da coisa julgada. Quando baseada em interesses difusos, uma única ação alcançará todos os indivíduos ligados por uma situação fática e, portanto, produzirá coisa julgada *erga omnes*. Já nas ações motivadas por interesses coletivos, apenas os indivíduos membros de um grupo organizado e determinado serão alcançados pela coisa julgada, que será *ultra partes*¹⁸.

Portanto, é nítida a diferença entre os interesses difusos e coletivos não só pelos elementos já apresentados anteriormente, mas também pelo reflexo apresentado na jurisprudência. É possível notar que os interesses coletivos estão mais consolidados na prática jurídica pelo número considerável de ações presentes no judiciário brasileiro. Contudo, os interesses difusos têm uma elaboração mais recente e sua exploração é aquém dos verdadeiros resultados que pode trazer para a sociedade. Aceitar e entender suas diferenças é, em suma, o primeiro passo para um efetivo desenvolvimento do processo coletivo.

Quadro 1 – Comparação entre Interesses difusos e coletivos

	Difusos	Coletivos
Grupo	Indeterminável	Determinável
Vínculo	Situação de fato	Relação jurídica
Alcance da Coisa Julgada	<i>Erga Omnes</i>	<i>Ultra Partes</i>

¹⁷ DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual – Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista Jurídica*, n. 260, jun. 1999 apud MANCUSO, 2000, p. 21.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2

1.8 Antecedentes coletivos no processo civil romano

Apesar de ser um sistema conhecidamente baseado no interesse privado, o direito romano apresentou questões de interesses que afetavam também toda uma coletividade derivada de uma noção de coisa pública fundamentada em um ponto comum da sociedade.

Tratava-se de uma identidade para com a nação Romana, superior a uma ideia de identificação com o Estado, que dava origem a essa preocupação com a coisa pública e permitia a qualquer cidadão, em nome dessa coletividade, buscar a defesa deste interesse.

O objeto de tais ações consistia, portanto, no próprio patrimônio ou em um interesse de natureza pública. Alguns autores as consideram como de conotação popular que não tutelavam interesses privados (indivíduo) nem mesmo público (do Estado), mas sim uma terceira categoria que transitaria entre as duas espécies, cuja fruição aproveitaria a todo um grupo, mas também que sua lesão poderia prejudicar esse mesmo conjunto de indivíduos, sem distinção.

As ações populares tinham caráter predominantemente penal e se referiam a delitos ou quase-delitos envolvendo coisas públicas ou de caráter sacro. Ao transgressor normalmente era aplicada uma pena pecuniária o que ostentava ao autor da demanda um caráter premial, não podendo ser conferido como qualquer título de indenização, uma vez que, neste caso, o prêmio deveria ser dividido entre todos aqueles que constituíam a coletividade prejudicada.

A tutela coletiva não só alcançava os bens públicos, mas também as situações cuja proteção era importante para a manutenção da ordem pública como, por exemplo, a defesa dos interesses do menor por meio da remoção de tutor suspeito e também proteção dos bens do ausente que fora vítima de furto.

O autor da ação popular, em última análise, defendia seu próprio interesse que era indissociável do restante da comunidade. Trata-se de uma espécie de tutela de interesses individuais com conseqüências públicas, como se observa na defesa pessoal do uso de vias públicas, utilização de rios, ancoradouros, bebedouros e também de sepultura comum.

Nota-se, portanto, situações que nitidamente envolvem interesses de caráter transindividual. Apesar de não apresentar diretamente a noção de tal conceito, o direito romano já tutelava situações a ele relacionada o que demonstra sua importância e necessidade de ser compreendido como uma espécie autônoma, que se diferencia tanto do público quanto do privado.

1.9 Antecedentes do processo coletivo brasileiro

Assim, como nos demais Estados, a gênese da tutela do direito coletivo também foi marcada pela ação popular.

Antes da constituição de 1934, não havia previsão constitucional para qualquer instrumento processual de caráter coletivo. Contudo, a doutrina identificava como populares algumas ações previstas pelo legislador ordinário que permitiam qualquer tutela de interesse público.

Com o advento da constituição de 1934, a ação popular passou a ser prevista no inciso XXXVIII do artigo 113 para buscar a nulidade ou anulação de atos lesivos ao Estado, ou seja, patrimônio da União, dos Estados e Municípios. Sucumbiu, entretanto, com o surgimento do Estado Novo e a Constituição de 1937.

Durante esse período foi elaborado um novo ordenamento processual civil que passou a prever em seu art. 670¹⁹ uma ação que poderia ser proposta pelo MP ou qualquer cidadão com o intuito de dissolver associação civil com personalidade jurídica que promovesse atividade ilícita ou imoral. Trata-se de uma espécie que defenderia mais o interesse público que o coletivo, de acordo com noção moderna e apresentada neste trabalho.

A constituição de 1946 voltou a prever a ação popular em seu inciso XXXVIII do art. 141 e o remédio também continuou presente no texto da Constituição de 1967. Foi em 1965, que a lei 4.717 regulamentou o exercício da ação popular, refletindo uma clara preocupação do legislador a esse ramo do direito.

¹⁹ Código de Processo Civil de 1939 - Art. 670. A sociedade civil com personalidade jurídica, que promover atividade ilícita ou imoral, será dissolvida por ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público.

A década de 1980 foi muito representativa para o assunto devido a três produções legislativas, quais sejam, a lei 6.938/81 que dispunha sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei 7.347/85 que estabeleceu a Ação Civil Pública e, por fim, a Constituição de 1988, que também reconheceu e ampliou o conhecimento sobre o assunto, na medida que consignou o meio ambiente, o patrimônio público, previdência social, cultura e outros como interesses de cunho coletivo e manteve a ação popular, passando a tratar também da ação civil pública.

Portanto, nota-se que o direito nacional acompanhou a evolução do processo coletivo que, em sua origem, no início do século XX era visto como uma vertente utilizada para defender o interesse público, o que garantiu a criação de uma ação popular. Foi somente com o advento da sociedade e conflitos de massa que ele passou a ter uma conotação mais autônoma, criando um novo significado para os direitos coletivos *latu sensu*, que se refletiu com a legislação criada na década de 1980, presente até hoje apesar da necessidade de algumas modernizações, como se mostrará em tópico futuro.

1.10 - Interesses individuais homogêneos

1.10.1 - Histórico

Apesar de atualmente apresentar um grande avanço no desenvolvimento do processo coletivo, a ciência processual nacional sempre teve uma posição mais individualista que pode ser notada na própria legitimação ordinária²⁰ trazida como regra geral pelo Código de 1973. A década de 1980 representou um grande avanço para o processo coletivo brasileiro devido à publicação de importantes instrumentos legais que tratavam do assunto. Em 1985, a lei n. 7347/85 estabeleceu a ação civil pública, o instrumento mais difundido para defesa de todas as espécies de interesses coletivos *latu sensu*.

Os direitos individuais homogêneos apareceram pela primeira vez no direito brasileiro com a lei n. 7913/89, que regulamentava a ação civil pública para a reparação de danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários, inspirada pela

²⁰ Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

antiga experiência norte-americana na área. Ada Pellegrini Grinover²¹ afirma que seria a “primeira *class action for damages* do sistema brasileiro”, em que os valores oriundos da condenação seriam revertidos aos investidores lesionados, que deveriam ser habilitados por meio de processos de liquidação.

Apesar do pioneirismo da lei 7913/89, no ano seguinte o Código de Defesa do Consumidor já viria para traçar as linhas gerais que ampliaram o conceito e a tutela dos direitos individuais homogêneos no país, passando a abranger não só as situações consumeristas, mas também ambientais e as demais de origem comum.

1.10.2 - Conceito

O interesse individual é a base para o direito subjetivo, que garante uma tutela jurisdicional do estado. Contudo, a modificação das relações jurídicas influenciadas pela nova sociedade de massas tornou necessária uma ampliação de seu conceito para abarcar uma espécie que, apesar de essencialmente individual, era característica de um grande grupo que apresentava origem comum, tratava-se dos interesses individuais homogêneos.

O Código, ao prever a possibilidade de defesa individual e coletiva dos consumidores, em boa medida contribui, legislativamente, para superação do próprio conceito clássico de direitos subjetivos, determinando uma nova classificação, útil para a identificação de novos fenômenos sociais. A classificação operada pelo CDC para fins processuais é resultado direto da nova sociedade de massas, em que as relações jurídicas – contratuais ou não – se projetam não apenas entre sujeitos determinados, mas por intermédio de uma série de fenômenos como os denominados contratos cativos de longa duração, as redes contratuais, e ainda, na perspectiva extracontratual, nas novas espécies de dano, cuja aferição não é mais possível de ser verificada individualmente.²²

Dessa forma, a concepção de direito subjetivo passou a abranger os direitos individuais de massa e a possibilidade de buscar a tutela coletiva a fim de garantir maior economia processual e efetividade ao despertar a tutela jurisdicional.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al, 2011. p. 132.

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 974.

A tutela coletiva já foi mencionada por Cappelletti e Garth como uma das “ondas renovatórias”²³ do judiciário que melhorariam o acesso à justiça, uma vez que a tutela de tais direitos busca a satisfação de milhares ou milhões de pessoas em uma única demanda, e é uma forma de se aperfeiçoar o caráter social do processo, que deve se desenvolver para fornecer mecanismos capazes de permitir a defesa eficaz de tais interesses.

Trata-se de uma clara opção do legislador, que buscou conferir o tratamento processual coletivo às demandas que poderiam ser ajuizadas individualmente, por cada um de seus titulares, como se observa na explicação de Antonio Herman Benjamin²⁴:

a relevância de seu tratamento molecular não decorre de uma indivisibilidade natural de seu objeto (interesses e direitos públicos e difusos), nem da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos *strictu sensu*), mas da necessidade de facilitação de acesso à justiça aos seus titulares, como decorrência do mandamento constitucional de promoção da defesa dos consumidores – embora não se restrinjam ao âmbito das relações de consumo.

O art. 81, inciso III do Código de Direito do Consumidor os define como aqueles “decorrentes de origem comum”, ou seja, são interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas que compartilhem prejuízos surgidos em uma mesma origem. Dessa forma, vale apontar suas seguintes características de acordo com Ricardo de Barros Leonel²⁵:

- Titulares determinados ou determináveis
- Possuírem uma base essencialmente individual
- Serem originados de um fato comum do qual decorra uma lesão divisível a todos os interessados

A situação fática que origina tal espécie de interesse pode determinar um grupo mais restrito e gerar um dano mais fácil de ser determinado, enquanto também pode abarcar um grupo de milhares de pessoas que podem ter sido lesadas de diferentes formas e intensidades. Tal diferença fez com que parte da doutrina caracterizasse a

²³ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso À Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 45.

²⁴ BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 1303.

²⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 108.

origem comum dos interesses individuais homogêneos como próxima ou remota, como aponta Kazuo Watanabe²⁶:

Próxima, ou imediata, como no caso da queda de um avião, que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto.

Nesse sentido, diferente do que sugere a definição legislativa, a homogeneidade não decorre necessariamente da origem comum, uma vez que quanto mais remota esta for menos homogêneos serão os direitos. No caso de um dano causado por medicamento nocivo, é possível que um dos sujeitos realmente sofrera os consequências pelo uso do produto enquanto outro fora vitimado por suas próprias condições físicas que já lhe causariam um prejuízo. Prevalecerá nesse caso, o mesmo critério adotado nas *class actions* norte-americanas, que foi adaptado pela legislação nacional, referente à “prevalência da dimensão coletiva sobre a individual”, tema que será analisado de forma mais detalhada nos tópicos seguintes.

Como decorrência dos próprios direitos subjetivos, nada impede que sejam pleiteados de forma individual por cada sujeito que sofrera o dano. Contudo, a tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos se mostrou uma grande vantagem para o grupo de indivíduos que não buscaria uma ação judicial para defender seus direitos tanto pela inviabilidade econômica quanto pela disparidade de armas, ou seja, normalmente o pólo oposto da ação é ocupado por uma grande empresa ou grande instituição que dispõe de maiores recursos para atuar em sua defesa.

Além disso, a garantia da tutela coletiva a tais interesses impede que um grande número de ações individuais com o mesmo pedido e causa de pedir se proliferem, reduzindo a intensa carga do judiciário, assim como garante uma resposta equânime a todos os interessados, reforçando o princípio constitucional da isonomia perante a lei.

²⁶ GRINOVER et al, 2011, p. 76.

1.10.3 Identificação e distinção em juízo

Quando se lê a breve descrição trazida no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor parece bastante simples identificar as diferenças que marcadas os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Contudo, para a caracterização desse gênero de interesses em cada caso concreto que se leva ao judiciário é necessário que se faça algumas considerações e ressalvas.

Tais interesses não se mostram imiscíveis e, como afirma Hugro Nigro Mazzilli²⁷, “constitui erro comum supor que, em uma ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos)”.

Antes que se exponha o critério que se deve analisar para identificação de cada um dos interesses é importante ilustrar um caso exemplificativo. Uma financeira veicula uma propaganda sobre uma modalidade de empréstimos que possuem um índice de reajuste superior ao permitido em lei. Tal situação permite que seja ajuizada uma demanda pleiteando apenas o fim de tal propaganda e, nesse caso, ter-se-á a tutela de um interesse difuso já que o fim da veiculação atingirá um grupo indeterminado de sujeitos e não se poderá dividir o bem lesado, já que a cessação afetará a todos. Contudo, se uma demanda pleitear a invalidade do índice, o interesse identificado será coletivo, já que abrange todos aqueles que se tornaram clientes da financeira, mas não poderá ser divisível já que a demanda afirmará apenas se o índice era válido ou não. Por fim, outra ação poderá pleitear o ressarcimento dos valores pagos em excesso por conta do índice e, nesse caso, envolverá interesses individuais homogêneos, pois todos os sujeitos (determinados ou determináveis) foram afetados pelo mesmo fato comum²⁸.

Tal exemplo mostra como uma única situação fática pode levar à defesa de todas as espécies de interesses transindividuais em juízo.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 25. ed. São Paulo: Paloma, 2002. p. 120.

²⁸ ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Execução de direitos individuais homogêneos: análise crítica e proposta*. 274 f. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

Segundo ensina Cássio Scarpinella Bueno²⁹, os elementos da ação devem ser compreendidos como “os componente mínimos e suficientes da ação que as identificam como tais e, conseqüentemente, as distinguem de quaisquer outras ações”, são eles as partes, a causa de pedir e o pedido.

Ainda analisando o caso a cima, uma ação que tutele qualquer um dos três interesses decorre do índice de reajuste ilegal adotado pela financeira, ou seja, todos terão a mesma causa de pedir. Além disso, o art. 5º da LACP e art. 82 do CDC estabelecem o rol de legitimados que podem propor a respectiva ação, que também é comum para todos os interesses e, portanto, constituirá partes idênticas.

Portanto, notando-se que as partes e causa de pedir serão idênticas. O único elemento que irá mudar de acordo com o interesse envolvido é o pedido, o que faz dele o critério responsável por identificar o interesse coletivo *latu sensu* envolvido em uma demanda judicial.

1.10.4 A influência das *class actions* na tutela dos interesses individuais homogêneos

A primeira definição de *class action* estabelecida pelo direito norte-americano esteve prevista na *Federal Equity Rule 38* de 1912, que apresentou aquilo que seria a base para a atual caracterização dos direitos individuais homogêneos, como a presença de uma questão de fato ou de direito comum a todos os membros da classe. Além disso, sua raiz está atrelada à necessidade de se tutelar uma situação em que o número de sujeitos seria tão grande que se tornaria inviável o agrupamento de todos em um litisconsórcio facultativo.

Posteriormente, em 1938, a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, veio para apresentar as hipóteses de proposição e estabeleceu uma espécie de distinção das *class action* “dependendo do *character of the right* deduzido em juízo” segundo afirma José Rogério Cruz e Tucci³⁰. De acordo com o a natureza do direito envolvido (*joint*,

²⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 346.

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class Action' e Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 26. V. também, Taruffo, "I limiti soggettivi del giudicato", cit., pp. 622/627.

common ou secondary e several) as ações poderiam ser recebidas em três formas distintas: *true, hybrid e spurious*.

Contudo, tal classificação não se mostrou eficiente por se fundamentar em características que poderiam ser facilmente confundidas e que os próprios magistrados se equivocavam ao estabelecer a espécie em que a ação seria recebida.

in practice, the terms 'joint', 'common', etc. which were used as the basis of the Rule 23 classification proved obscure and uncertain. Nor did the Rule provide an adequate guide to the proper extent of the judgments in class actions. First, we find instances of the courts classifying actions as 'true' or intimating that the judgments would be decisive for the class where these results seemed appropriate but where reached by dint of depriving the word 'several' of coherent meaning. Second, we find cases classified by the courts as 'spurious' in which, on a realistic view, it would seem fitting for the judgments to extend clãss.³¹

Dessa forma, em 1966, a tripartição foi excluída e a Rule 23 passou a definir as *class actions* de maneira geral e unitária, da forma básica que é conhecida até os dias atuais.

A regra norte-americana traz em sua alínea “a”³² os pré-requisitos (*prerequisites*) para que uma ação seja recebida como uma ação de classe, que podem ser enumerados da seguinte forma:

1. o tamanho de uma classe torna impraticável a reunião da totalidade de seus membros;
2. existência de questões de fato ou direito comuns à classe;

³¹ “Notes on Amendments to Federal Rule 23 and Comparative State Provision”, alínea *a*, em *Civil Procedure Supplement*, organizado por John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller e John E. Sexton, St. Paul: West Publishing Co., 1990, p. 70-71 apud BUENO, Cássio Scarpinella. As Class Actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, v. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 95.

³² Federal Rules of Civil Procedure – Title IV. Parties – Rule 23. Class

(a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or fact common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class;
- and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

3. as demandas ou exceções da parte representativa coincidem com as da classe;
4. a justa e adequada proteção dos interesses da classe pela parte representativa.

Tais requisitos podem ser analisados, de forma comparada, para as ações norte-americanas referentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Na sequência do dispositivo legal, o inciso (b1), (A) e (B), cuidam especificamente das ações de classe referentes aos interesses difusos e coletivos e, por tal fato, se dispensará uma análise mais detalhada.

É no inciso (b3), instituído em 1966, que se encontra a base para as “*class action for damages*”, utilizadas como fundamento para as ações coletivas brasileiras em defesa dos interesses individuais homogêneos. Esse dispositivo estabelece que o recebimento de uma demanda como *class action* pode ocorrer quando as questões que envolvem os membros da classe prevalecerem e se mostrarem superiores às questões que envolvem os interesses dos membros individualmente considerados, além de sua adequação como instrumento mais justo e eficaz para a resolução da demanda.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a prevalência e a superioridade são critérios identificados com frequência em ações que versem sobre danos ambientais, acidentes aéreos e desmoronamento de obras, porém, os tribunais não têm reconhecido tais critérios em ações que envolvem direito do consumidor e, principalmente, vício do produto.

Contudo, a respeitada autora também afirma que, apesar de grande parte dos casos consumeristas não serem recebidos, cerca de 90% tem sido resolvido por meio de transação³³. É importante notar, nesse caso, a presença dos meios alternativos de solução de conflito como forma de ampliar o acesso à justiça e também garantir maior eficiência do sistema judiciário, uma “onda renovatória” que já fora muito bem descrita por Mauro Cappelletti na década de 1980³⁴.

Ao se analisar a tutela coletiva brasileira dos interesses individuais homogêneos, é nítida a influência do disposto na *Rule 23*, principalmente no que se refere às *class actions for damages*. O critério da prevalência apresentado no sistema

³³ GRINOVER et al, 2011, p. 131.

³⁴ CAPPELLETI; GARTH, op. cit.

norte-americano foi implantado no próprio conceito do respectivo interesse em âmbito nacional, ou seja, a sua homogeneidade nada mais é que a superioridade dos interesses de um grupo ou classe quando tutelados individualmente, membro a membro.

Dessa forma, não se admite a tutela coletiva de interesses em que a questão individual predomina sobre a comum, sendo inadmissível o tratamento coletivo de qualquer interesse heterogêneo por se caracterizar a impossibilidade jurídica do pedido.

O requisito da superioridade, por sua vez, envolve a noção de eficácia da medida a ser utilizada. A jurisdição só deve ser despertada quando superadas todas as outras formas de obtenção do direito material pleiteado, sendo o único meio que possa garantir a solução de determinada controvérsia. Portanto, a defesa dos interesses individuais homogêneos só poderá se valer da roupagem coletiva quando esta se mostrar a forma mais adequada para se tratar a controvérsia e é nisso que consiste a *superioridade* presente no direito norte-americano, uma demanda jamais será recebida como *class action* quando o direito envolvido pode ser pleiteado por outro instrumento mais eficaz e adequado à pretensão da classe.

Tal fato tem dificultado o recebimento de *class action* envolvendo direito do consumidor e, principalmente, vício do produto. Mesmo que essa ação seja processada e venha a ser reconhecida a responsabilidade do fornecedor, a comprovação do nexo causal de cada um dos envolvidos prescindirá de uma fase de liquidação que poderá ser até mesmo mais complexa que a ação coletiva em si, uma vez que devem ser ressaltados os princípios do contraditório e ampla defesa. Como afirma Daniel Amorim Assumpção Neves³⁵, ‘‘o objeto da liquidação, portanto, será mais amplo que o existente na liquidação de sentença tradicional’’.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: Método, 2012. p. 341.

Capítulo 2 – Princípios do Processo Coletivo e análise da Ação Civil Pública

2.1 - Princípios do Direito Processual Coletivo

A atual evolução do processo coletivo no cenário brasileiro, tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, permite que se desenvolva um ramo autônomo do processo civil comum, com seus próprios institutos e princípios. Esse era o objetivo do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, que chegou a enumerar em seu artigo 2º os princípios da tutela coletiva³⁶. Apesar de o Anteprojeto não ter entrado em vigor, a Nova Lei da Ação Civil Pública, que tramita como o projeto de lei n. 5139/2009, assimilou em seu artigo 3º alguns desses princípios:

I - amplo acesso à justiça e participação social; II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias; III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade; VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo e IX - preferência da execução coletiva.³⁷

Previstos no Anteprojeto ou na Nova Lei da Ação Civil Pública, é importante analisar os principais princípios que apresentam diferenças mais acentuadas com relação à tutela individual, refletindo as peculiaridades que envolvem todo o processo coletivo.

³⁶ Art. 2º - a. acesso à justiça e à ordem jurídica justa; b. universalidade da jurisdição; c. participação pelo processo e no processo; d. tutela coletiva adequada; e. boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores; f. cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; g. economia processual; h. instrumentalidade das formas; i. ativismo judicial; j. flexibilização da técnica processual; k. dinâmica do ônus da prova; l. representatividade adequada; m. intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social; n. não taxatividade da ação coletiva; o. ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; p. indisponibilidade temperada da ação coletiva; q. continuidade da ação coletiva; r. obrigatoriedade do cumprimento e da execução da sentença; s. extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum probationem*; t. reparação dos danos materiais e morais; u. aplicação residual do Código de Processo Civil; v. proporcionalidade e razoabilidade.

³⁷ BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei*. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=19C9679F271099E38C01F9FC5C6F8FDF.node2?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 23 jul. 2013.

2.1.1 Acesso à justiça

Considerado o princípio basilar da tutela jurisdicional, o acesso à justiça não significa apenas a possibilidade de se levar uma causa em juízo. Ele consiste na construção de um ambiente mais igualitário possível entre as partes, na colocação de instrumentos específicos para a devida defesa, na construção de uma decisão que, para o processo coletivo, possa satisfazer os interesses transindividuais envolvidos. Em suma, a melhor expressão que resume tal concepção, de forma geral, foi feita pelo Professor Kazuo Watanabe: “o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa.”³⁸

O importante trabalho desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, publicado na década de 1980 sob o título “Acesso à Justiça”, apresentou problemas e propôs soluções para as dificuldades que assolavam o judiciário em todo o mundo. Dentre as três ondas renovatórias apresentadas para ampliar o acesso à justiça, os autores identificaram a tutela coletiva como instrumento que garantiria a possibilidade de alguns indivíduos chegarem ao judiciário e desenvolver suas pretensões, cujo caráter transindividual garantiria mecanismos mais adequados à defesa de seus interesses.

Portanto, a análise do acesso à justiça sobre a ótica dos processos coletivos faz com que tal princípio ganhe uma carga significativa ainda maior, já que deve ser utilizado para fundamentar algumas particularidades inerentes à realidade coletiva, como instrumentos adequados e facilidade do sujeito em satisfazer sua tutela (independente da análise meritória), visto que dificilmente teria sua pretensão judicializada caso a fizesse de maneira individual.

Nesse sentido, sintetiza Ada Pellegrini Grinover:

Percebe-se, assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas.³⁹

³⁸ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual coletivo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (org.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto*

2.1.2 Universalidade da jurisdição

Diretamente ligado ao acesso à justiça, este princípio, no campo individual, consiste basicamente em não deixar que nenhuma demanda levada ao judiciário deixe de ser apreciada. Contudo, no campo coletivo, ele apresenta outro significado, pois o próprio processo coletivo já garante a possibilidade de se tutelar interesses que seriam inviáveis de ser defendidos individualmente, mas que ao serem inseridos juntos a outros com iguais objetivos formam um grupo que torna possível sua defesa em juízo.

Muitas vezes as grandes companhias de telefonia oferecem um atendimento deficitário ao cliente que, além de tudo, não consegue resolver o dissídio apresentado pelo consumidor. Contudo, este consumidor individual não considera viável a movimentação de todo o aparato jurisdicional para a devida defesa de seus direitos, mas se forem 100 ou até mesmo 1000 consumidores na mesma situação, a busca da pretensão em juízo se tornaria muito mais viável. Portanto, a própria tutela de interesses transindividuais torna o acesso à jurisdição mais amplo e universal.

2.1.3 Duração razoável do processo e prioridade no seu processamento em todas as instâncias

A emenda constitucional n. 45 de 2005 inseriu dentre os direitos fundamentais expostos no art. 5º o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Tal princípio não parece apresentar uma diferença quanto ao seu significado em âmbito individual, mas é importante apontar que há ações coletivas complexas que inúmeras vezes ficam paradas devido a um único ato ordinatório.

Nesse sentido Eurico Ferraresi⁴⁰ traz uma interessante ideia ao sugerir a criação de varas especializadas para os processos coletivos, o que garantiria uma maior

de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1 p. 26-42. p. 12.

⁴⁰ FERRARESI, Eurico. *Do mandado de segurança*: comentários à lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 82.

especialização de seus magistrados sobre o tema, possibilitando uma atuação mais célere e eficaz.

2.1.4 Economia processual

A economia deve reger toda a sistemática processual, independente de sua natureza, e pode ser sintetizada como “ o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”,⁴¹.

Os reflexos deste princípio encontram-se em institutos processuais como a conexão, continência, litispendência e coisa julgada. A sistemática individual é muito rígida quanto à identificação de relações entre processo que possam possibilitar a reunião em um único juízo, requerendo clara identidade entre o objeto e a causa de pedir para se caracterize, por exemplo, a conexão.

Entretanto, a lógica processual coletiva é diferente devido a uma particular conotação que o pedido, causa de pedir e partes passam a ter. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos previa como característica dos institutos processuais mencionados o bem jurídico protegido, identificado por meio de uma interpretação extensiva do pedido e causa de pedir. Esta posição também é dominante na doutrina e fica clara nos dizeres de Ricardo de Barros Leonel:

o estudo do tema vem demonstrando a necessidade de conferir-se maior elasticidade às avaliações concretas, pois o critério dos três elementos das ações não se mostra, na prática, suficiente à explicação de todas as hipóteses em que é reconhecida a ocorrência da conexão de ações. São admitidos pacificamente como casos de conexão situações que não se enquadram no conceito estritamente legal, e não obstante não haja identidade ou comunhão integral de causa ou de pedidos, justifica-se a identificação da conexão e reunião das ações pela afinidade da relação substancial.⁴²

O tratamento diferenciado de tais institutos é necessário, pois, para a garantia da economia processual e, conseqüentemente, para que a própria finalidade do processo coletivo não seja prejudicada com um enorme contingente de demandas que defendam o mesmo interesse transindividual e acabe entupindo o já não tão fluente poder judiciário.

⁴¹ GRINOVER, 2011 pag. 13.

⁴² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 251.

Outro fator importante para a economia processual é forma de processamento da sentença condenatória coletiva, cuja eficácia, na maioria das vezes, deve ser conferida em caráter *erga omnes* para que todos os interessados possam se valer de uma possível decisão referente a seus interesses. A ampliação do alcance da sentença condenatória coletiva além de representar economia processual também significa isonomia nas decisões judiciais, evitando que se prolifere decisões distintas sobre um mesmo tema, o que também abala a confiança no judiciário.

2.2 Ação Civil Pública

2.2.1 Gênese da lei 7347/85

O primeiro projeto que visava a criação de um instrumento para defesa de interesses transindividuais foi elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, com grande influência da doutrina italiana, e algumas modificações realizadas por José Carlos Barbosa Moreira. Tal projeto foi levado à Câmara dos deputados pelo parlamentar Flávio Bierrenbach.

Descontentes com algumas disposições, mas interessados em estabelecer a defesa dos interesses transindividuais, membros do Ministério Público de São Paulo trabalharam no anteprojeto original, realizando diversas alterações e inclusões. Deste trabalho nasceu um novo anteprojeto que foi apresentado pelo Conamp ao governo federal e, com uma tramitação mais célere, deu origem à lei 7347/85, a Lei da Ação civil Pública.

Apesar da motivação centrada na defesa dos interesses transindividuais, o segundo projeto se mostrou um tanto mais completo no que se referia à atuação direta em tal segmento, ou seja, criou o inquérito civil (inserido, posteriormente, no inciso III do art. 129 da Constituição Federal) com o intuito de garantir uma investigação pré-processual, ampliou o objeto para abarcar também os interesses dos consumidores e definiu a competência para o processamento e julgamento como funcional e absoluta.

Enquanto os autores do primeiro projeto tinham, em sua maioria, posição contrária a conferência de legitimidade ao Ministério Público devido ao despreparo

psicológico para trabalhar em tal ação civil, os promotores que elaboraram o segundo anteprojeto consideravam a ação civil pública como o “direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional”⁴³, ou seja, apenas os membros do *parquet* poderiam ser considerados legitimados para propor a ação. Tal concepção também é importante para uma análise *a posteriori* sobre a terminologia envolvendo a expressão “ação civil pública” e sua delimitação conceitual que, segundo grande parte da doutrina, não representa o nome adequado para o instrumento que representa.

Diversas legislações, posteriormente, alteraram os dispositivos da lei 7347/85. A primeira modificação veio com a Constituição Federal ao ampliar o rol dos legitimados ativos para a propositura da ação e instituir o mandado de segurança coletivo. Sobreveio também a Lei n. 7853 de 1989 (ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência), a Lei n.7913 de 1989 (ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários), a Lei n. 8069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n. 8884 de 1994 (ação de responsabilidade por danos à ordem econômica), a Lei n. 9494 de 1997 (limitou o alcance da coisa julgada), a Lei n. 10257 de 2001 (inclui a defesa da ordem urbanística como objeto da ação), a media provisória n. 2180-35 de 2001 (restringiu o objeto da ação civil pública), a Lei n. 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso).

Contudo, dentre as mais diversas modificações, a mais importante foi aquela promovida pela Lei n. 8078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que ampliou o alcance geral da ação civil pública e passou a formar, junto com esta, o microsistema de processos coletivos.

2.2.2 Objeto

O objeto da ação civil pública se estende sobre a defesa dos direitos transindividuais e se aplica aos danos causados, segundo o art. 1º da Lei n. 7347/85:

- I. ao meio-ambiente;
- II. ao consumidor;

⁴³ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 1984 apud MAZZILLI, op. cit., p. 22.

- 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.

É nítido que a lei parece repetitiva ao elencar diversos ramos e, em seu inciso IV, expandir a aplicação da lei à “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Contudo, é importante lembrar que tal elemento não esteve presente na lei original devido ao veto presidencial a tal inciso, que foi recolocado com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 110, determinava a reinserção de tal dispositivo.

Ainda assim, como aponta José Carlos Baptista Puoli⁴⁴, o legislador pode ter optado pela manutenção dos demais incisos com o intuito de tornar a lei mais didática e facilitar seu entendimento pela população que, ao ter contato com as situações comuns enumeradas, já teria formada a concepção básica dos interesses difusos e coletivos.

Em uma primeira leitura pode parecer que a ação civil pública excluía de sua apreciação os interesses individuais homogêneos, cuja materialidade é individual, mas se usa da mesma forma de defesa prolatada pelos instrumentos coletivos. Contudo a integração existente entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, exposta pelo artigo 21 desta e 117 daquele, deixa clara a possibilidade da discutida ação tutelar tais interesses.

A Medida Provisória nº 2180-35 de 2001 trouxe uma restrição ao objeto da ação civil pública ao introduzir o parágrafo único do art. 1º que impede o ajuizamento de ação que envolva “tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Apesar de ter sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, tal norma teve o nítido interesse de afastar um tema que possui nitidamente caráter coletivo de um instrumento que poderia gerar diversos dissabores aos entes

⁴⁴ COSTA, Susan Henriques da (coordenadora). *Comentários à lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 325.

governamentais. Contudo, como se verá posteriormente, uma importante questão envolvendo o FGTS vem sendo defendida por ação civil pública em todo o país.

Nesse sentido, Nelson Nery Jr. é claro ao afirmar que é “flagrante a inconstitucionalidade, notadamente porque a norma é oriunda do Chefe do Poder Executivo federal, que legisla em causa própria e proíbe que o Poder Judiciário examine pretensões coletivas contra atos dele”⁴⁵.

2.2.3 Competência

O Estado concentra em si a única forma de se exercer a jurisdição, que devido à sua indivisibilidade não comporta qualquer fragmentação, sendo atribuída a todo juiz, tribunal ou órgão judiciário. Contudo, a organização do sistema judiciário estabelece limites a cada ente que exercerá a jurisdição dentro de certas regras definidas pela Constituição Federal (competência das Justiças e Tribunais Superiores), Leis Federais (como o Código de Processo Civil que estabelece regras sobre o foro competente), Constituições Estaduais (define competência originária dos tribunais locais) e Leis de organização judiciária (competência de juízo em varas especializadas)⁴⁶.

A competência, portanto, pode ser entendida como uma delimitação do poder (jurisdição) a ser exercido por um órgão judiciário específico mediante as regras estabelecidas. Sua determinação inicia-se com a verificação se o direito abordado deve ser direcionado a alguma Justiça Especial (competência de jurisdição), posteriormente, será analisado se o tema deve ser apreciado por órgão superior ou inferior (competência originária), em seguida, será questionado à qual comarca ou seção judiciária se destina (competência de foro), dentro dessa área será verificada a vara competente (competência de juízo ou funcional) e, por fim, qual será o juiz competente (competência interna).⁴⁷

A distribuição da jurisdição pode envolver critérios absolutos (competência de jurisdição, hierárquica, de juízo, interna) ou relativos (competência de foro) que refletirão como possibilidade de a mesma ser alterada. A competência absoluta não

⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.1435.

⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 252

⁴⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 254.

pode ser modificada e caso um processo inicie em juízo incompetente, este deverá declarar incompetência de ofício e remeter os autos ao devido juízo, sendo todos os atos decisórios anulados⁴⁸. A competência de foro tem como base o interesse das partes e, com o intuito de melhor se adequar à situação delas, pode ser derogada pela devida manifestação de vontade ou quando não oferecida exceção tempestiva, o que prorrogará a competência.

2.2.4 Competência definida pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor

A Lei n. 7437/85 estabelece em seu art. 2º a competência funcional e absoluta para a ação civil pública como aquela do local onde ocorreu o dano. Tal norma tem o intuito facilitar o ajuizamento da ação e a produção de provas, assim como do próprio desenvolvimento da instrução e julgamento. A Lei 8078/90, por sua vez, estabelece regra semelhante no art. 93 do Capítulo III – Das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos.

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Tal localização pode gerar uma confusão interpretativa, uma vez que a Lei da Ação Civil Pública prevê, em seu artigo 21, a aplicação dos dispositivos consumeristas naquilo que “for cabível”, sendo que as regras de competência deste diploma encontram-se no capítulo referente à defesa dos interesses individuais homogêneos, o que poderia excluir sua aplicação dos interesses difusos e coletivos. Contudo, não é este o caminho hermenêutico que deve ser considerado.

As regras previstas no capítulo mencionado se referem a todas as espécies de direitos transindividuais, ou seja, nas ações referentes aos interesses difusos e coletivos que tutem danos nacionais ou regionais, a competência será da capital do Estado ou

⁴⁸ Art. 113 do Código de Processo Civil.

Distrito Federal, regra que não seria possível caso se considerasse uma interpretação restritiva. Ada Pellegrini Grinover é enfática sobre tal entendimento:

Embora inserido no capítulo atinente às ‘ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos’, o art. 93 do CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não utilizar, aqui o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).

A hierarquia normativa é clara no que tange a superioridade da norma constitucional, o que impede que qualquer norma infraconstitucional seja a ela contrária. As ações coletivas não possuem competência originária nos órgãos superiores (STF ou STJ) assim como não há previsão legal para a Justiça Militar ou Eleitoral. Contudo, a Constituição assegura em seu art. 114 a competência da Justiça do trabalho que não poderá ser afastada no caso das ações coletivas.

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor ressalvou a competência da Justiça Federal, visto sua determinação constitucional. Contudo o Superior Tribunal de Justiça deu uma interpretação errônea ao sentido da justiça local presente em tal dispositivo ao elaborar a súmula 183, que garantiu ao “juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”. A delegação de competência da Justiça Federal para Justiça Estadual é claramente prevista no § 3º do art. 109, que permite tal situação somente “ nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal”.

Devido à inconstitucionalidade latente de tal medida, o Supremo Tribunal Federal deixou claro o caráter de tal dispositivo e pontuou a superioridade da norma que definia a competência da Justiça Federal sobre as leis extravagantes que tratam da ação civil pública, o que fez com que o STJ cancelasse a súmula 183.

O inciso II, do art. 93 supramencionado, estabelece a competência para danos com abrangência regional e nacional, que foi vista de forma distinta por duas correntes da doutrina. A primeira, como sugere Adda Pellegrini Grinover,⁴⁹ via que a regra trazia duas regras diferentes: se o dano fosse regional, o processo poderia tramitar na capital

⁴⁹ GRINOVER, 2011, p. 147.

da sede do Estado ou do Distrito Federal; se o dano fosse nacional, a competência seria apenas dos órgãos presentes no Distrito Federal.

A segunda defende que o texto normativo é claro ao estabelecer a ideia de concorrência da competência ligando os tipos de danos pelo conectivo “ou”. Além disso, aponta que caso a primeira interpretação fosse possível e fosse seguida a sequência lógica apresetanda pelos termos no texto normativo, o foro para danos nacionais seria a capital do Estado enquanto para danos regionais seria o Distrito Federal.

Nesse sentido, o STJ tem entendido que a segunda interpretação deve ser adotada de forma que “referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais”⁵⁰.

Tal interpretação se mostra adequada aos princípios do processo coletivo, pois permite que um dano de âmbito nacional não tenha de ser defendido no Distrito Federal o que pode dificultar a atuação de associações que desejam tutelar em tais ações devido a grande distância do Distrito Federal e algumas capitais, o que impossibilita possíveis defesas orais e despachos junto ao magistrado.

2.2.5 Alterações decorrentes da lei 9494/97

Fruto da conversão da Medida Provisória n. 1570/97, a Lei 9494/97 representou uma mudança legislativa prolatada pelo Executivo que não se pautou em nenhuma análise técnica, visto sua redação confusa e seus objetivos frustrados.

A lei alterou o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, adicionando a ele uma restrição à eficácia da coisa julgada erga *omnes* referente aos “limites da competência territorial do órgão prolator”. O legislador misturou os conceitos de “limites da coisa julgada” com competência e ainda confundiu a competência absoluta trazida pelo art. 2º da Lei n. 7347/85 com as alterações feitas em seu artigo 16.

⁵⁰ 17533 DF 1996/0035977-6 Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 12/09/2000, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 30.10.2000 p. 120JBCC vol. 185 p. 588.

A imutabilidade dos efeitos decorrentes de uma sentença se dá com o trânsito em julgado da decisão e com a formação de coisa julgada, sendo distorcida tentativa de relacioná-la com o alcance da competência do juízo. Nesse sentido, uma sentença que proíbe a fabricação de um produto danoso que é distribuído em todo o país terá alcance em todo o território nacional, caso fosse seguida as considerações trazidas pela nova redação do artigo 16, tal efeito só teria validade se o juízo territorial competente de cada região do país prolatasse uma decisão de mesmo conteúdo.

Tal situação contraria a base fundamental do processo coletivo que é garantir maior eficiência do judiciário assim como concentrar decisões sobre ações de mesmo objeto, evitando a possibilidade de sentenças contraditórias. As conclusões de Nelson Nery Jr.⁵¹ são incisivas sobre o assunto:

Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou ultra partes, conforme o caso, em todo o território nacional - e também no exterior - independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela L 9494/97.

Os efeitos da coisa julgada são adstritos às partes que fizeram parte do processo e ao dispositivo da sentença que a ele deu fim. Dessa forma, um processo de indenização por danos decorrentes de um produto com defeito produzirá efeitos somente para a parte que pleiteou essa determinada tutela e a parte passiva; no mesmo sentido, uma ação civil pública que objetiva a suspensão da comercialização em nível nacional de um medicamento danoso produzirá efeitos em todo o território e para toda a população. Mesmo que um dano ocorra entre duas comarcas distintas, a competência se dará por meio da prevenção e terá os efeitos de sua decisão válidos em toda a área em que o dano aconteceu.

Portanto, a alteração trazida pela lei 9494/97 deve ser simplesmente posta de lado, uma vez que a disciplina referente à competência trazida pelo Código de Defesa do Consumidor não sofreu nenhuma alteração, sendo claro o juízo competente para as questões de cunho nacional e regional.

⁵¹ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., 2010, p. 1474.

2.2.6 Legitimidade - Considerações iniciais

A combinação entre a legitimidade e o interesse de agir tem grande importância no cenário processual brasileiro por delimitar a definição do órgão ou indivíduo que possa propor determinada ação. Dessa forma, ordinariamente, a legitimidade processual é conferida àquele que possui o interesse ou o direito material que será defendido por meio da propositura de uma ação, confundindo-se tanto a legitimidade quanto o interesse de agir no mesmo indivíduo como traz o Código de Processo Civil, em seu art. 6º, ao prever que “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Como a própria lei aponta, há uma situação extraordinária (autorizada por lei) em que a titularidade do interesse ou direito material não coincide com aquele legitimado a defender tal pretensão em juízo. Essa espécie excepcional de legitimidade é caracterizada pela ausência da coincidência entre o titular do direito material e o titular do direito processual para ajuizar a ação.

2.2.6.1 Natureza Jurídica

Conforme já foi analisado, os interesses transindividuais não ocupam um lócus específico no campo público ou no privado. Caso assim o fosse, sua legitimação seria facilmente delimitada, sendo, no primeiro caso, conferida a órgãos públicos e, no segundo, a legitimação recairia sobre entidades privadas ou até mesmo sobre o próprio cidadão.

Contudo, devido às particularidades que envolvem todo o sistema processual coletivo, ainda não foi firmado na doutrina um entendimento sobre a natureza jurídica de tal instituto. Hugo Nigro Mazzilli⁵² defende a legitimação como extraordinária e aponta que a mesma ocorrerá “sempre que alguém, em nome próprio, defenda direito alheio, pouco importando se o substituído é pessoa determinada ou um grupo indeterminado de pessoas.”

⁵² MAZZILLI, op. cit., p. 65.

Por outro lado há ainda aqueles que defendem que se trata de verdadeira legitimação ordinária⁵³ quando o Ministério Público, entes políticos ou associações organizadas pretendem tutelar em juízo um interesse próprio, ligado à sua função ou finalidade.

Coexiste, ainda, outra corrente de autores que se distancia dos fundamentos tradicionais do processo e tenta elaborar uma nova teoria que foge da dicotomia entre ordinário ou extraordinário. Nesse sentido, Nery & Nery⁵⁴ e Ricardo de Barros Leonel consideram a legitimidade autônoma como mais adequada à tutela dos interesses transindividuais.

Vale a pena citar uma denominação proposta por Luiz Manoel Gomes Jr.⁵⁵ que defende uma “legitimação processual coletiva, que é, justamente, a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos *latu sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daqueles que serão em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada”.

É inegável que para se tratar da legitimidade dos interesses transindividuais é necessário certo distanciamento dos conceitos tradicionais que envolvem o tema no processo civil individual, o que impede a simples classificação da legitimação de acordo com a defesa de um direito material em nome próprio (ordinária) ou em defesa de um terceiro (extraordinária).

O processo civil brasileiro foi baseado na teoria das condições da ação de Liebman, que estabelecia requisitos para o julgamento do mérito e, dentre eles, estava a legitimidade das partes, relativa à pertinência subjetiva existente entre o direito material e aquele que o afirma em juízo. Contudo, como afirma Acelino Rodrigues Carvalho⁵⁶, “(...) essa construção doutrinária, conquanto ainda sustentável, foi desenvolvida no contexto do liberalismo clássico, quando os direitos reconhecidos aos cidadãos, no tocante à sua titularidade, eram tidos como estritamente individuais (...)”.

⁵³ MANCUSO, 2000.

⁵⁴ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1443.

⁵⁵ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 85.

⁵⁶ CARVALHO, Acelino Rodrigues. A Natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al (coords). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25-67.

Dessa forma, não se pode simplesmente alocar a legitimidade coletiva em institutos estanques baseados em uma teoria processual com natureza claramente individual, é necessário o aprimoramento ou até mesmo criação de novos institutos que se adéquem ao crescente cenário coletivo atual.

No que tange os interesses coletivos e difusos (a legitimidade dos individuais homogêneos será tratada em tópico específico), a legitimação autônoma é a que melhor se enquadra em suas particularidades. Ao partir de premissas distintas, ela considera em seu bojo os próprios direitos transindividuais, que afetam toda uma coletividade e são, por natureza, indivisíveis, sendo sua determinação possível (coletivos) ou não (difusos).

Como já foi analisado, a legitimidade é extraordinária quando o indivíduo que possui o direito material não coincide com aquele que defenderá a pretensão em juízo. Tal instituto ainda pode ser dividido em duas espécies: subordinada, quando depende da presença do legitimado ordinário, ou autônoma, em que é dispensável a presença do titular direto do direito exigido.

Os interesses individuais homogêneos são coletivos apenas em seu procedimento, pois sua essência é formada pela sobreposição dos interesses de cada indivíduo, o que determina sua principal característica distintiva das demais espécies coletivas: a divisibilidade da lesão causada.

A natureza individual de tal interesse permite que seja identificada uma legitimidade extraordinária, uma vez que os entes determinados em lei deverão defender um dano comum que pode ser quantificado a cada um dos membros do grupo. Além disso, trata-se da modalidade de substituição processual, pois é conferido ao legitimado autonomia para atuar em juízo e é sobre ele que recaem todas as consequências da atividade processual.

2.2.6.3 Legitimação concorrente e disjuntiva

A natureza dos direitos coletivos impede que a legitimidade para sua defesa seja determinada de forma restritiva, fato que poderá dificultar o acesso à jurisdição e a devida apreciação do direito lesado, ambos princípios constitucionais. Dessa forma, o legislador brasileiro procurou diversificar o rol de legitimados para propor ação civil pública e, conseqüentemente, defender os interesses coletivos *latu sensu*.

A concessão do direito de ação a diversos órgãos e entidades, ao contrário da noção individual, é o que caracteriza a legitimação concorrente. Além disso, cada um dos legitimados pode agir em juízo independente da autorização ou presença de qualquer outro, ou seja, tem-se uma situação de litisconsórcio facultativo. A natureza concorrente e disjuntiva é importante quando se compara a representação processual brasileira com aquela definida nos países de *common law*. Enquanto nestes se costuma considerar como legitimado qualquer cidadão que tenha interesse na demanda de natureza coletiva, nacionalmente, devido á dificuldade do sistema arcar com a análise da devida representação individual adequada, foi estabelecido uma lista de instituições que tenham uma ligação com o interesse do grupo e, por fim, para impedir que a falta de atuação de um ente impedisse a apreciação de um direito lesado (ofensa a princípio constitucional), foi permitido a atuação de todos os legitimados independente da atuação de outro.

2.2.6.4 Entes Legitimados

A lei n. 11448/07 deu nova redação ao art. 5º da lei da Ação Civil Pública e definiu como legitimados para a propositura da ação: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e as associações, mediante alguns requisitos. Devido à conexão com o Código de Defesa do Consumidor também são consideradas como legitimadas as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, mesmo que sem personalidade jurídica.

2.2.6.4.1 Ministério Público

Os autores do projeto inicial sobre a lei da Ação Civil Pública, proposto pelo deputado Flávio Bierrenbach, tiveram uma forte influência da doutrina italiana, principalmente de Mauro Cappelletti⁵⁷, para quem o Ministério Público deveria ser afastado da legitimidade para defesa dos direitos coletivos em âmbito civil. Rodolfo de

⁵⁷ MAZZILLI, op. cit.

Camargo Mancuso sintetizou os fundamentos que à época eram utilizados pela doutrina que defendia tal argumento:

Basicamente soem ser alinhados estes pontos críticos: a) o Ministério Público é uma instituição naturalmente voltada à persecução de delitos tradicionais, comuns, mostrando pouca vocação persecutória quando se trata de delitos de natureza econômica ou coletiva; b) o Ministério Público estrutural e funcionalmente está demasiadamente conexo ou subjacente à estrutura do poder estatal, para que dele se pudesse esperar a necessária autonomia e a combatividade desejável, quando se trate de tutela aos interesses supraindividuais; c) ao Ministério Público falta aparelhamento e infraestrutura indispensáveis à tutela desses interesses especiais.⁵⁸

Contudo, os membros do Ministério Público, principalmente o paulista, rebateram tais críticas e, de início, apontaram a legitimidade que já tinha sido concedido ao órgão pela lei n. 6938/81 para a defesa de interesses coletivos relativos ao meio ambiente. Além disso, a lei orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo definiu em seu art. 47 a criação das “promotorias especializadas” que seriam repartições destinadas à proteção de interesses específicos como patrimônio cultural e natural do estado, meio ambiente e direito do consumidor, o que afasta qualquer falta de especialização do órgão.

A conexão entre o Ministério Público e o poder executivo sempre esteve presente em grande parte das democracias consolidadas e, no Brasil, tal situação não era diferente, sendo que, até a Constituição Federal de 1988, o órgão tinha sua previsão constitucional apresentada na mesma seção referente ao poder executivo. Dessa forma, além de garantir uma independência formal, retirando sua determinação de uma seção ligada a qualquer um dos três poderes, a nova Constituição trouxe como um dos princípios do Ministério Público a “independência funcional” que seria consolidada com a concessão das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Contudo, Hugo Nigro Mazzilli apresenta alguns fatores que ainda representam um óbice à consolidação dessa independência, como a nomeação do procurador-geral da República ou dos procuradores-gerais dos Estados pelos chefes do Executivo⁵⁹, que pode gerar uma vinculação perigosa para com os administradores que dificultaria uma atuação mais eficiente e isenta dos procuradores quando o assunto fosse relativo a

⁵⁸ MANCUSO, 2000, p. 219.

⁵⁹ MAZZILLI, op. cit., p. 350.

interesses daqueles que os nomearam. Mesmo considerando tal ressalva, as garantias conferidas ao *parquet* são suficientes para garantir que seus membros atuem de forma independente na defesa de interesses transindividuais, mesmo quando estes se voltarem contra a atuação do próprio Estado.

No tocante à falta de aparelhamento, este é um óbice que recai sobre todos que pretendem a defesa de interesses coletivos. No entanto, é importante frisar que o Ministério Público é a única instituição que conta com o inquérito civil, instrumento que garante uma investigação mais detalhada e também influencia no aprimoramento de informações que permitirão uma tutela mais efetiva e especializada desta gama de interesses.

A doutrina que se mostrou contra a legitimidade do Ministério Público, teve seus argumentos fundamentados no modelo de *parquet* italiano, que não possuía grande atuação cível, apresentava grande ligação com o juiz (no território italiano o Ministério Público era uma espécie de carreira dentro da magistratura) e tinha uma formação predominantemente penal.

Posteriormente, o próprio Cappelletti reconheceu que suas considerações eram direcionadas ao modelo de Ministério Público europeu e não podia ser aplicado ao brasileiro, como afirmou em artigo publicado⁶⁰ que:

muito me alegra saber que tais razões de escasso êxito dessa solução na Europa não se aplicam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo que sua independência foi assegurada pela Constituição, e em conseqüência também do fato de que em algumas cidades do Brasil se criaram seções especializadas em matéria de interesses difusos, nos quadros do Ministério Público.

Não foi o projeto inicial proposto por Bierrenbach que se transformou na lei n. 7347/85, e sim aquele elaborado pelos próprios membros do Ministério Público Paulista⁶¹, afirmando a posição de um órgão independente e capaz de exercer a tutela dos interesses transindividuais, inclusive os individuais homogêneos.

A Constituição Federal é clara ao estabelecer em seu artigo 127 que é função do Ministério Público a proteção de “interesses sociais e individuais indisponíveis” e posteriormente, em seu artigo 129-III determinar a “proteção do patrimônio público e

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça, RePro 62/208,1991 In: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 375-377.

⁶¹ Vide item 2.2.1

social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” como função institucional. Apesar de não haver previsão constitucional clara quanto aos interesses individuais homogêneos, não se pode considerar que estes devem ser excluídos da apreciação do Ministério Público.

De início, à época da promulgação da Carta, a expressão “individuais homogêneos” não estava incorporada ao ordenamento jurídico, o que pode justificar uma possível despreocupação do constituinte com sua inclusão, e começou a ganhar mais forma com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Foi este que determinou a legitimação do Ministério Público para a tutela dos interesses individuais homogêneos, o que não pode ser considerado inconstitucional apenas pela ausência de uma expressão na Constituição, que seria interpretada de forma extremamente restritiva e desajustada.

Outra parte da doutrina defende a legitimidade irrestrita, que é derivada da combinação entre a possibilidade do Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (art. 129, IX da Constituição Federal) e sua definição constitucional trazida pelo art. 127, ao dispor que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Como os interesses transindividuais apresentam em sua natureza relevância social, o Ministério público teria ampla legitimidade para tutelá-los, inclusive os individuais homogêneos.

Atualmente, tem predominado a posição da legitimidade restrita, que possibilita a atuação do Ministério Público mediante a presença de relevância social nos interesses individuais homogêneos envolvidos. Apesar de majoritária tal corrente, ainda não foi pacificada uma forma concreta de se estabelecer os requisitos para a determinação da “relevância social”.

Hugo Nigro Mazzilli aponta critérios concretos como a natureza do dano, a dispersão dos lesados (abrangência dos sujeitos atingidos) e o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico⁶². Foi nessa linha que o Conselho Superior do Ministério Público elaborou a súmula n. 7 com a seguinte redação:

⁶² MAZZILLI, op. cit., p. 113.

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art.82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art.21º da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes.

Já Rodolfo de Camargo Mancuso estabelece duas condições, quais sejam, “se sua homogeneidade deriva de ‘origem comum’ (CDC, art. 81, III)” e “se, ademais, apresenta a nota da indisponibilidade’ (CF, art. 127, parte final)”⁶³, o que também não difere do entendimento já sumulado pelo Ministério Público.

Por mais que se busque critérios, a própria natureza dos interesses individuais homogêneos já determina sua relevância social e foi ela que motivou o legislador a conceder a eles o mesmo tratamento dos coletivos, ou seja, com o intuito de promover uma tutela mais efetiva.

Apesar dos critérios apresentados pelos autores se mostrarem válidos, é possível que caso se estabeleça requisitos fixos para a caracterização da relevância social, como estabelecendo direitos de natureza específicas tais como educação e saúde, pode-se correr o risco de se atentar contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal tem um entendimento que soa genérico, mas parece ser adequado para abranger todas as situações em que o Ministério Público possa tutelar direitos individuais homogêneos, como se observa no acórdão⁶⁴:

(...) o Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimação ad causam do Ministério Público, assim para a tutela de interesses difusos e coletivos – os transindividuais de natureza indivisível -, como para a proteção de direitos individuais homogêneos, sempre que estes, tomados em conjunto, ostentem dimensão de grande relevo social, **ligada a valores e preceitos que, hospedados na Constituição da República Federal, sejam pertinentes a toda a coletividade.** Nesses casos, a atuação do Ministério Público afeiçoa-se a seu perfil institucional (...). (grifo nosso)

⁶³ Sobre a legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: MANCUSO, 2000, op. cit.

⁶⁴ STF - RE: 470135 MT , Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 22/05/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-200.

2.2.6.4.2 Defensoria Pública

A lei federal 11.448/07 inseriu a Defensoria Pública no rol dos legitimados exposto no art. 5º da Lei 7347/85. Entretanto, tal instituição já podia propor ação civil pública devido à sua caracterização como órgão destinado a defesa dos necessitados e à previsão do artigo 82, III do Código de Defesa do Consumidor, que legitima as entidades da Administração Pública sem personalidade jurídica.

Contudo, foi levantada uma questão envolvendo o alcance da legitimidade da Defensoria Pública. Alguns defendem que ao tutelar interesses de um grupo indeterminado ela acabará atuando em prol não só de necessitados, mas também daqueles não fazem parte deste grupo que deve defender. Tal preocupação se mostra sensata, uma vez que, e.g., os interesses difusos são caracterizados por um grupo indeterminado, podendo abarcar necessitados ou não.

A Constituição Federal traz em seu artigo 134 que cabe à Defensoria Pública a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Àqueles com insuficiência de recursos, segundo o inciso mencionado do art. 5º, deverá ser prestada assistência jurídica integral, ou seja, não há nenhuma previsão constitucional que exime a Defensoria de atuar em nome dos necessitados.

Além disso, a Lei Complementar 80/94 ao tratar da organização da Defensoria da União prevê em seu artigo 4º-VII a função de “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”.

Tentar fazer com que a Defensoria atue apenas em prol de grupos cujos integrantes sejam comprovadamente necessitados/hipossuficientes é limitar ou até mesmo impedir que a mesma tutele interesses difusos e até mesmo individuais homogêneos que chegam a abarcar um grupo de milhares de pessoas, o que torna impossível auferir a real situação de todos. Nesse caso, ela deixaria de cumprir tanto sua função constitucional básica quanto aquela estabelecida pela lei complementar, uma vez que ela deveria deixar de defender um necessitado quando tal defesa alcançasse terceiros que assim não fossem caracterizados ou para que não deixasse de tutelar tais interesses, ajuizasse uma ação individual para cada um, o que desconsideraria a própria

existência do processo coletivo, cuja principal finalidade é oferecer uma tutela jurisdicional mais eficaz.

Por fim, é importante que não seja restrita a atuação da Defensoria no que toca aos interesses coletivos *latu sensu*, uma vez que a impossibilidade de se determinar os afetados no momento de se propor a ação não afastar a tutela jurisdicional.

2.2.6.4.3 União, Estados, Distrito Federal e Municípios

Aos membros da administração pública direta também foi conferida a legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública. Contudo, há uma divisão doutrinária sobre a exigência de um nexos entre a demanda envolvida e os limites territoriais de interesse da entidade. Susana Henrique da Costa⁶⁵ defende que “um determinado Estado da Federação não terá legitimidade para a tutela do interesse metaindividual relativo a outro Estado, sem qualquer repercussão no âmbito de seu território”. Na mesma linha, Hugo Nigro Mazzilli⁶⁶ aponta que “a nosso ver, União, Estados, Municípios e Distrito Federal deverão ter interesse concreto na defesa do interesse objetivado na ação civil pública”.

Por outro lado, Nelson e Rosa Nery possuem entendimento diverso, no sentido de que “não há nenhuma exigência da lei para que os órgãos da administração direta estejam legitimados à propositura da ACP. O Estado federado do sul, por exemplo, pode ajuizar ACP na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas (...)”.

Nesse sentido, não pode ser vedado que um Estado ou Município ajuíze uma ação civil pública por fato originado de outro entre desde que tal situação venha a lhe influenciar ou ainda quando o órgão dentro do limite territorial não buscar a devida tutela jurisdicional.

2.2.6.4.4 Autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista

Há uma corrente na jurisprudência que tenta realizar uma interpretação um tanto distorcida do art. 5º da lei da Ação Civil Pública ao indicar a necessidade de

⁶⁵ COSTA, 2006, p. 29.

⁶⁶ MAZZILLI, op. cit., p. 332.

pertinência temática envolvendo a finalidade de tais órgãos, como se faz necessário nas associações civis.

Contudo, o STJ tem firmado entendimento em sentido contrário, garantindo a ampla atuação dos órgãos da administração pública indireta como se observa:

PROCESSUAL - LEGITIMIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REQUISITOS - LEI 7.347/85 (ART. 5º, I, e II). A empresa pública está legitimada para o exercício de ação civil pública. Para tanto, não necessita adimplir os requisitos denunciados no Art. 5º, I e II da Lei 7.347/85.⁶⁷

2.2.6.4.5 Associações

Inspirado no modelo das *class actions* americanas, o primeiro projeto da Ação Civil Pública proposto por Bierrenbach previa que a legitimação das associações deveria ser verificada em cada caso concreto pelo juiz, mediante análise de alguns requisitos objetivos como tempo de constituição e finalidades institucionais compatíveis com os interesses defendidos. Apesar de tal projeto não ter prosperado, a legitimação das associações foi mantida na atual lei, mas de uma forma distinta da prevista originalmente, ou seja, foram estabelecidos critérios objetivos para que fosse caracterizada a representatividade adequada da situação, retirando o papel do juiz para determiná-la.

Como define o Código Civil em seu artigo 53, a associação é a organização de pessoas para fins não econômicos e a ela a Constituição Federal permite que atue judicial ou extrajudicialmente para defesa de seus associados, desde que por eles autorizada. Tal autorização, entretanto, não precisa necessariamente decorrer de uma assembleia ou algo do gênero, o próprio artigo 82, IV do Código de Defesa do Consumidor prevê que as associações formadas há mais de um ano e com fins institucionais relativos à defesa dos direitos previsto no Código não precisam de autorização da assembleia geral.

Enquanto a associação atuar em nome próprio para a defesa dos interesses de seus associados, caso de substituição processual, não será necessária qualquer autorização de assembleia. Contudo, quando agir em nome alheio como representante

⁶⁷ STJ - REsp: 236499 PB 1999/0098554-0, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Publicação: DJ 05/06/2000 p.125

dos associados não só tal autorização será necessária como também “lista com o nome dos associados ou das pessoas que seriam beneficiadas com a sentença coletiva”, segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁶⁸.

Diferente dos demais legitimados, o legislador se preocupou em garantir a representatividade adequada das associações ao definir dois requisitos para que possam tutelar interesses transindividuais: a constituição há pelo menos um ano (contado do devido registro no órgão público competente) e a pertinência entre seus fins institucionais e o direito a ser tutelado.

O primeiro requisito tem como objetivo evitar o surgimento de entidades com o fim último de ajuizar uma determinada demanda, o que pode prejudicar os interesses envolvidos. Contudo, o art. 82 § 1º do CDC permite a dispensa do requisito temporal no caso de interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano. O segundo requisito objetiva a escolha idônea e satisfatória do legitimado, para que atue no sentido de uma defesa efetiva daquilo que se encontra em sua própria finalidade institucional.

Por fim, os efeitos da tutela coletiva não precisam ser restritos somente aos indivíduos associados, conforme já reconheceu, corretamente, o STJ⁶⁹:

Ação coletiva. Direitos individuais homogêneos. Associações. Legitimidade. As associações a que se refere o artigo 82, IV do Código de Defesa do Consumidor têm legitimidade para pleitear em juízo em favor de quantos se encontrem na situação alcançada por seus fins institucionais, ainda que não sejam seus associados.

2.2.6.4.6 Órgãos públicos despersonalizados

Apesar da previsão exclusiva no artigo 82, III do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos da Administração Pública direta ou indireta, sem personalidade jurídica, têm sua legitimidade expandida também para a ação civil pública devido à interpretação conjunta de ambos os diplomas.

Dessa forma, órgãos como o PROCON, que não possui personalidade jurídica, poderiam atuar diretamente na defesa de seus interessados, uma vez que tem seu

⁶⁸ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1444.

⁶⁹ STJ - REsp: 157713 RS 1997/0087310-2, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de julgamento: 06/06/2000, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/08/2000 p. 117 RT vol. 784 p. 188.

funcionamento atrelado, comumente, a dissídios envolvendo consumidores e fornecedores.

O legislador estabeleceu apenas dois requisitos para atuação de tais órgãos, sendo que o primeiro trata de sua natureza jurídica como entidade de direito público e o segundo trata da necessidade de que a instituição tenha sua finalidade relacionada à defesa dos interesses e direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Capítulo 3 - A tutela executiva dos interesses individuais homogêneos com enfoque crítico em casos concretos

3.1. Sentença coletiva: noções gerais

A definição de sentença sempre passou por grandes discussões terminológicas cujo início pode ser apontado com o entendimento de Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, segundo o qual a sentença era ato que definia o mérito da causa. Posteriormente, Ovídio Baptista afirmara que se tratava de ato judicial que poria fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Já o entendimento moderno de Humberto Theodoro Júnior aponta que a “Sentença definitiva, ou a sentença em sentido estrito, é a que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, a que dá solução ao litígio *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor”.

Com as alterações promovidas pela lei 11.232/05, o entendimento de Arruda Alvim é o que passa a se tornar mais adequado ao entendimento trazido pelas mudanças legislativas.

Dessa forma, com a atual redação do § 1º do art. 162 do CPC, a sentença teve seu significado ampliado além do simples ato que coloca termo ao processo, uma vez que foi inserida no código a importante fase de cumprimento de sentença, em que se mantém a mesma relação processual, caracterizando, segundo a doutrina, tal processo como misto ou sincrético.

3.2 Conceito

A lógica adotada pela sentença coletiva, em essência, não difere daquela existente na individual, ou seja, ela deverá ser adequada ao pedido derivado da situação concreta que originou a demanda. Portanto, é possível a ocorrência de sentença de natureza “declaratória, condenatória, constitutiva, cautelar, executiva, mandamental,

inibitórias, etc, seja qual for a classificação ou critério adotado para a sistematização dos provimentos jurisdicionais”, segundo Ricardo de Barros Leonel⁷⁰.

Contudo, o processo coletivo para a defesa dos interesses individuais homogêneos traz a sentença genérica como regra geral, ao contrário do processo individual em que a sentença deve ser específica, ou seja, sempre líquida quando o pedido do autor for certo e determinado.⁷¹ A sentença que trata de direitos individuais homogêneos pode ser resumida como simplesmente o reconhecimento do dever de indenizar pelo juiz, sem individualizar valores e aqueles que devem receber.

Nesse sentido, é importante apontar os ensinamentos de Fabiano Afonso⁷²:

A sentença genérica lança, no mundo fático, juízo hipotético de probabilidade de dano, pois, quando o juiz, no processo de conhecimento, condena alguém a pagar por danos a serem posteriormente apurados em liquidação de sentença (sentença genérica), de conformidade com o que restar provado no procedimento de liquidação de sentença, ele o faz sem a necessária certeza de que no referido procedimento será auferido algum resultado positivo.

Contudo, nem sempre a sentença genérica que prescindirá de uma fase liquidatória se mostra adequada à tutela satisfativa coletiva e seus princípios, como a duração razoável do processo, uma vez que o amplo caráter declaratório da liquidação acaba por dificultando o alcance de um direito cujo cumprimento poderia ser alcançado por outros meios e/ou determinações jurisdicionais, como com uma sentença que defina a fórmula para se obter o *quantum debeatur* nas ações que tratam de relações contratuais, expurgos inflacionários e demais aspectos financeiros. A economia processual, como já fora analisado, é um dos princípios basilares de todo processo e que ganha um significado ainda mais amplo em âmbito coletivo, o que fundamenta o desenvolvimento de novos métodos para sua satisfação.

Para promover a devida efetividade do processo coletivo, alguns autores já defendem a imediata liquidação quando presentes elementos suficientes para estipular o *quantum debeatur*. É o caso de Fernando da Fonseca Gajardoni e Ricardo de Barros Leonel ao afirmar que:

⁷⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 302.

⁷¹ Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

⁷² AFONSO, Fabio. *Liquidação de sentença coletiva*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 101.

é possível que no momento de proferir a sentença (seja no caso dos interesses difusos, coletivos, ou mesmo individuais homogêneos), o magistrado já disponha de elementos de prova que lhe permitam, desde logo, fixar a responsabilidade e o seu montante numérico, considerando a prova pericial produzida no curso da ação e o próprio pedido formulado pelo autor.⁷³

Dessa forma, apesar da sentença coletiva genérica ficar adstrita à homogeneidade dos direitos pleiteados, deve ser clara quanto aos direitos e deveres nela estabelecidos para que se possa garantir o meio de executá-los. Como afirma Ada Pellegrini Grinover, “o fato de a condenação ser genérica não significa que a sentença não seja certa ou precisa. A certeza é condição essencial do julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la”⁷⁴.

A definição de uma fórmula que permita o cálculo do valor indenizado ou ressarcido ao interessado pode representar grande celeridade em diversos casos presentes no judiciário brasileiro, como no caso das ações envolvendo instituições financeiras que aplicam índice monetário indevido ou das diferenças oriundas dos planos econômicos das décadas de 1980 e 1990, como o Plano Verão. O judiciário deve permitir uma análise mais exata deste tipo de situação, em que o tratamento matemático pode facilitar a tutela de um direito basicamente monetário, como previa o art. 24, §4º do Projeto de Lei 5139/2009⁷⁵, uma importante inovação legislativa que, no entanto, não passou da Câmara dos Deputados.

3.3 Liquidação da sentença coletiva

A natureza jurídica da liquidação já passou por diversos entendimentos, desde sua consideração como fase autônoma e de conhecimento até sua aglutinação à fase de conhecimento dando origem ao processo sincrético. A liquidação surge quando a sentença não estipula todos os elementos necessários para que o direito reconhecido seja exigido (*quantum debeatur*), ou seja, a situação fática ou título que gerou a

⁷³ LEONEL, Ricardo de Barros, 2012, p. 425

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al, 2011. p.. 152.

⁷⁵ Art. 27§ 4º - Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.

procedência da sentença condenatória depende de fatores externos para que possa ser transformada em título exequível.

De acordo com o princípio da adstrição da sentença, esta será limitada àquilo que foi pedido na inicial, sendo que nos casos em que se faz um pedido genérico a sentença deverá seguir o mesmo caminho e, portanto, ilíquida. Tal princípio também se reflete no art. 475-A do Código de Processo Civil ao determinar a hipótese em que se fará a liquidação⁷⁶.

3.3.1 Legitimidade e competência

Diferente da liquidação individual, o processo coletivo permite que não só aquele que teve seu direito lesado patrocine a liquidação, mas também os legitimados coletivos trazidos pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Com o intuito de facilitar a satisfação do direito do indivíduo lesado, o Código trazia no parágrafo único de seu artigo 97 a disposição de que a liquidação poderia ser promovida no domicílio do liquidante, evitando que o interessado tivesse que buscar foros muito distantes para concretizar seu direito. Apesar de tal dispositivo ter sido vetado pela presidência, a interpretação do parágrafo 2º do art. 98⁷⁷ da lei consumerista ainda torna possível a existência do foro privilegiado.

Ao prever que a execução pode ser proposta tanto no foro de liquidação da sentença quanto naquele em que foi prolatada sentença condenatória, o legislador fugiu da regra individual prevista no art. 475-A, § 2 do Código de Processo Civil, segundo a qual a liquidação deverá ser processada no juízo de origem. Outra interpretação não pode restar do dispositivo consumerista, uma vez que a regra trazida no parágrafo 2º se delimita pelo assunto tratado no caput do artigo 98, ou seja, processo coletivo. Além disso, caso a intenção do legislador fosse aplicar a regra presente no Código de Processo Civil não precisaria ter criado uma regra legal que estaria apenas repetindo outra já

⁷⁶ Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

⁷⁷ § 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.

existente. Tal entendimento já fora defendido por importantes doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover e também por grande parte da jurisprudência⁷⁸.

A legitimidade dentro do processo coletivo enfrenta diversas discussões referentes à sua natureza jurídica⁷⁹. Enquanto alguns a caracterizam como extraordinária uma vez que os legitimados coletivos do art. 82 do CDC defendem interesse alheio em nome próprio, outros entendem que trata de legitimação ordinária⁸⁰ já que o Ministério Público, associações e demais entes legitimados atuam em interesses relacionados à sua finalidade institucional. Além dessas duas correntes, outros autores buscam encontrar a natureza dentro da própria lógica coletiva e chegam à definição de uma legitimação autônoma, como o casal Nery⁸¹ e Ricardo de Barros Leonel.

Entretanto, quando se fala de liquidação, o Código de Defesa do Consumidor deixa claro em seu artigo 97 a possibilidade de esta ser desenvolvida tanto de forma individual, por aquele que teve o direito lesado, como de forma coletiva, pelos legitimados apresentados no artigo 82 do mesmo Código.

Quando se fala na legitimação individual, clara é sua natureza ordinária prevista pela regra geral do art. 6º do Código de Processo Civil⁸². Contudo, deve ser feita uma breve consideração sobre a liquidação coletiva, uma vez que nessa hipótese o ente atuará em juízo conforme a autorização de indivíduos determinados. Nesse caso, não resta dúvida de que se trata de legitimação extraordinária por meio de representação processual, ou seja, será pleiteado em juízo a liquidação para posterior satisfação de indivíduos determináveis.

Única ressalva deve ser feita quando a liquidação dará seguimento a uma execução por *fluid recovery*, já que esta modalidade representará uma espécie de execução de direitos individuais homogêneos destinada à coletividade, como será analisado posteriormente.

⁷⁸ (STJ - REsp: 1243887, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE - CORTE ESPECIAL); (TRF-2 - AC: 200451010232750 RJ 2004.51.01.023275-0, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 02/05/2012, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::15/05/2012 - Página::272); (TRF-2 - AC: 200451010232750 RJ 2004.51.01.023275-0, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 02/05/2012, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::15/05/2012 - Página::272)

⁷⁹ Vide item 2.2.6

⁸⁰ MANCUSO, 2000.

⁸¹ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1443.

⁸² Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

3.4 Tutela Executiva

O funcionamento básico do judiciário consiste não só na defesa de um direito material através de seu conhecimento, mas também de uma medida que possa garantir e efetivar a aplicação desse direito. Dessa forma, o sucesso de uma demanda vai além do conhecimento da tutela levada a juízo e deve abarcar todos os meios necessários para que o direito adquirido possa ser devidamente executado.

Apesar de mais de 20 anos do código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação civil Pública, a execução em âmbito coletivo ainda gera grandes discussões referentes às suas modalidades e também à sua eficácia, principalmente quando se trata da satisfação de um direito conquistado por um grupo formado por milhares de pessoas, situação que principia um dos núcleos da tutela coletiva e ainda enfrenta grandes discussões quando tutelada pelo judiciário.

As atuais disposições legislativas, basicamente contidas no Código de Defesa do Consumidor, possibilitam que se estabeleçam três modalidades de execução de acordo com a legitimidade e finalidade, como se observa:

1. execução individual da sentença proferida em ação coletiva
2. execução processada na forma coletiva promovida em benefício das vítimas e seus sucessores pelos legitimados à ação coletiva;
3. *fluid recovery*

3.4.1 Execução individual e coletiva

Depois de realizado o procedimento de liquidação, necessário pelo caráter genérico da sentença envolvendo direitos individuais homogêneos, a execução de tal direito poderá ser promovida pela vítima ou seus sucessores logo após a sentença de liquidação, seguindo as disposições já previstas pelo Código de Processo Civil com apenas algumas peculiaridades.

O foro competente para a execução individual pode ser tanto aquele em que se deu a sentença condenatória, quanto naquele que teve origem a sentença de liquidação. Conforme já defendido em tópico anterior, o legislador buscou possibilitar que o consumidor individual pudesse satisfazer seu direito mesmo estando distante da

comarca que proferira uma sentença envolvendo direito individual homogêneo que também lhe interessa. Já na execução coletiva, o art. 98, § 2º - II da legislação do consumidor prevê como foro competente aquele em que foi desenvolvida a ação condenatória.

A execução coletiva nada mais é que a somatória das indenizações individuais já fixadas em sentença de liquidação, tendo no resultado dessa operação o valor da causa a ser pleiteada. Trata-se de uma opção muito interessante para as ações que envolvem milhares de interessados, que deixariam de congestionar o judiciário com um grande número de execuções individuais. O grande problema é que a liquidação individual previamente necessária cria uma necessidade de o indivíduo se dirigir ao judiciário e acaba por ferir a celeridade que também motiva o desenvolvimento coletivo do processo. Trata-se de um dos obstáculos da dinâmica processual coletiva que será novamente abordado com mais detalhes.

Como já foi analisado, uma única situação fática pode dar origem a uma prestação jurisdicional que envolva direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 99⁸³, definiu a preferência das execuções individuais em detrimento das condenações previstas na lei da Ação Civil Pública, sendo que as execuções que visam a destinação da condenação ao fundo previsto pela lei 7347/85 ficarão suspensas enquanto as ações individuais estiverem em andamento, exceto se o patrimônio do devedor for suficiente para arcar com a integralidade de ambas condenações.

3.4.2 Fluid Recovery

Forma residual de execução, o *fluid recovery* é utilizado nas situações em que se tem uma sentença condenatória genérica deferindo uma determinada indenização, mas poucos indivíduos buscam executar esse direito, seja por execução individual

⁸³ Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

coletiva. Para cumprir tanto sua função reparatória e pedagógica⁸⁴, pode-se utilizar o *fluid recovery* para executar todo o valor indenizatório devido.

Nos Estados Unidos, o *fluid recovery* pode ter duas finalidades: redução de preços ou destinação a um fundo. O primeiro constitui em uma redução uniforme dos preços do serviço que fora condenado, como ocorrera em Los Angeles, onde os taxis tiveram uma redução de preço devido ao reconhecimento da aplicação de uma sobretaxa. O segundo constitui na arrecadação de todo o valor indenizatório e aplicação de forma direta ou indireta em providências que beneficiem a coletividade lesada.

Conforme o art. 100⁸⁵ do Código de Defesa do Consumidor, o Brasil adotou somente a segunda hipótese, em que os valores executados são destinados a um fundo criado pela lei 7347/85.

É comum que mesmo com uma sentença condenatória procedente, os indivíduos não busquem a execução do condenado, seja por desconhecimento ou simplesmente pelo baixo valor da demanda. Por exemplo, um indivíduo que teve seu banco condenado a ressarcir todos seus correntistas pela cobrança abusiva de uma taxa, passa a ter um crédito com o banco de R\$50,00, o que não justificaria uma execução individual. Contudo, se houvesse um milhão de correntistas na mesma situação, o banco deveria desembolsar cinco milhões de reais, agora, um valor expressivo.

Nessa situação, observa-se a grande importância dessa modalidade de execução, pois busca garantir o caráter pedagógico da condenação e evitar uma conduta futura do condenado que possa prejudicar a coletividade.

A execução fluida, entretanto, tem caráter residual no direito brasileiro e só pode ocorrer após o prazo de um ano sem a habilitação de indivíduos interessados. Dessa forma, poderá ser feita a liquidação e execução da sentença condenatória de forma compatível com o dano causado.

É inegável que no caso de determinação dos sujeitos lesionados, uma sentença que já fixasse o valor indenizatório facilitaria toda a fase de liquidação não só para a

⁸⁴ COSTA, Daniel Carnio. *Danos individuais e ações coletivas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 130.

⁸⁵ Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

execução individual, mas também para a fluida, uma vez que o valor restante a ser executado nessa modalidade seria obtido com o desconto das execuções individuais já ajuizadas. Pelo fato de a sentença genérica ser essencialmente ilíquida, dever-se-á realizar a execução conforme o prejuízo globalmente causado, segundo afirma Ada Pellegrini Grinover⁸⁶.

Além disso, o prazo estabelecido para ajuizamento da execução fluida não se confunde com qualquer prazo prescricional, sua natureza visa apenas estabelecer um prazo mínimo para que se entre com a ação, sem o prejuízo das indenizações individuais.

Por fim, apesar de se tratar de uma execução referente a uma sentença condenatória genérica envolvendo interesses individuais homogêneos, o *fluid recovery* se torna uma forma de defesa dos interesses difusos e coletivos, pois esse modo de execução acabará por beneficiar uma coletividade indivisível, característica esta dos interesses difusos e coletivos *strictu sensu*.

3.5 Análise jurisprudencial

Conforme analisado anteriormente, a tutela de direitos individuais homogêneos pode ser resumida da seguinte forma: o direito a indenização das vítimas será reconhecido por uma sentença condenatória genérica que, posteriormente, deverá ser individualmente liquidada para que se torne executável tanto na forma individual quanto coletiva.

Os princípios que regem a tutela coletiva, apesar de presentes em toda sistemática jurídica, recebem um significado próprio e adequado aos fundamentos e objetivos de todo processo coletivo. Nesse sentido, como se falar em universalidade da jurisdição quando milhares de indivíduos nem chegam a ter conhecimento de que uma ação civil pública reconheceu seu direito a determinada indenização e que ele deveria apenas liquidá-lo e executá-lo? Como garantir a duração razoável do processo se milhares de pessoas que tiveram seu direito reconhecido por uma sentença condenatória genérica ainda terão de submeter a um novo processo de conhecimento para ter seu direito liquidado e depois poder executá-lo?

⁸⁶GRINOVER, Ada Pellegrini, 2011, p. 164.

Estas são apenas algumas questões que serão analisadas com base em alguns casos concretos e para as quais se traçará algumas propostas de melhoria.

3.5.1 Execução dependente de fórmula matemática

Os direitos individuais homogêneos, ainda que espécie do gênero direitos coletivos *latu sensu*, abarcam um infinito grupo de situações que vão desde indivíduos lesionados por danos decorrentes de empresas aéreas, planos de saúde, expurgos inflacionários e reajuste do FGTS até aqueles não relacionados diretamente com direito do consumidor como é o caso de situações trabalhistas⁸⁷, de servidores públicos⁸⁸ e também de danos ambientais⁸⁹. Apesar dessas diversas situações aglutinadas dentro dos direitos individuais homogêneos, a forma de execução prevista para tal modalidade é apenas uma, ou seja, a necessidade de liquidar a sentença genérica condenatória para que apenas então se possa obter a satisfação material de seu direito.

Dessa forma, é importante analisar alguns casos que prescindem de medidas diferenciadas para sua execução devido a suas características próprias, como situações monetárias que dependem exclusivamente da aplicação de cálculos aritméticos e até mesmo a conveniência de se aplicar uma sentença mandamental para se evitar uma proliferação de liquidações e execuções individuais.

A necessidade do procedimento de liquidação nem sempre é necessário na modalidade por artigos ou arbitramento. O Recurso especial n. 880.385/SP, julgado em 02 de setembro de 2008, veio para estabelecer um novo paradigma em uma das situações que mais congestionou o judiciário brasileiro nos últimos tempos, os expurgos inflacionários decorrentes dos planos realizados no final da década de 1980 e início de 1990. Imprescindível para melhor análise do tema que se transcreva a ementa do julgado mencionado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE QUE A EXECUÇÃO

⁸⁷ (STJ - AgRg no REsp: 1453237 RS 2014/0107013-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/06/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2014).

⁸⁸ (STJ - AgRg no REsp: 1241944 SP 2011/0050145-1, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 24/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2012).

⁸⁹ (STJ - REsp: 1001904 PR 2007/0257145-2, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/06/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 23.06.2008 p. 1).

DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SEJA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO NA QUALIDADE DE REPRESENTANTE DE SEUS ASSOCIADOS. A SENTENÇA CONDENATÓRIA COLETIVA PODE, EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS, SER LIQUIDADADA POR CÁLCULOS, PRESCINDINDO-SE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO JUDICIAL DE LIQUIDAÇÃO. A PENHORA DEFERIDA CONTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PODE RECAIR SOBRE VALORES QUE ESTA TENHA EM CONTA-CORRENTE. - Na representação a associação age em nome e por conta dos interesses de seus associados, conforme autoriza o art. 5º, XXI, CF, diferentemente do que ocorre na substituição processual. - Sendo eficaz o título executivo judicial extraído de ação coletiva, nada impede que a associação, que até então figurava na qualidade de substituta processual, passe a atuar, na liquidação e execução, como representante de seus associados, na defesa dos direitos individuais homogêneos a eles assegurados. Viabiliza-se, assim, a satisfação de créditos individuais que, por questões econômicas, simplesmente não ensejam a instauração de custosos processos individuais. - **Diante das circunstâncias específicas do caso, a execução coletiva pode dispensar a prévia liquidação por artigos ou por arbitramento, podendo ser feita por simples cálculos, na forma da antiga redação do art. 604, CPC.** - A jurisprudência desta Corte, além de repelir a nomeação de títulos da dívida pública à penhora, admite a constrição de dinheiro em execução contra instituição financeira. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso)

Em tal julgado, o Banco de Crédito Nacional recorria alegando que, dentre outros argumentos, havia necessidade de liquidação prévia individual para que cada um comprovasse sua condição de vítima, ou seja, vítima dos índices inflacionários aplicados à época. Contudo, a interpretação do magistrado foi no sentido de que apesar da previsão legal de sentença genérica, não há qualquer método específico de liquidação ou execução previsto para sentença genérica coletiva e, além disso, o autor havia apresentado documentação que comprovava os números de conta e agência assim como os valores depositados na época do plano que deveriam ser corrigidos.

Como já fora analisado, os direitos individuais podem assumir diversos graus de homogeneidade e a interpretação legal deve ser no sentido de facilitar o tratamento coletivo dado a cada situação que envolva tais direitos. Essa foi a base utilizada pela ministra Nancy Andrighi (relatora) para concluir que diante da diversidade do processo coletivo não se pode sempre exigir a liquidação por artigos.

Tal decisão mostrou que o processo coletivo deve ser analisado dentro de suas especificidades (quando se observa o processo tradicional de cunho individualista) para que seja possível traçar novas soluções a ele adequadas. O julgador deve estar amparado

por um texto legal que lhe disponibilize os instrumentos necessários para garantir a eficácia da sentença coletiva o que, atualmente, tem sido dificultado pelos grandes obstáculos que tem sido impostos às novas propostas legislativas, desde a tentativa de criar do Código Brasileiro de Processos Coletivos, passando pela Nova Lei da Ação Civil Pública até o Projeto de Lei do Senado n. 282/2012, que busca alterar o Código do Consumidor. Tais propostas serão detidamente analisadas em momento posterior, dada sua importância para o cenário processual coletivo.

Contudo, o entendimento proferido pelo julgado mencionado não tem sido unânime na jurisprudência nacional, tanto pela variação de entendimento de novos magistrados em outros julgamentos quanto pelas diferenças que permeiam os direitos individuais homogêneos, sendo que uma situação que pode ser facilmente comprovada e torna desnecessário todo um procedimento liquidatório mais complexo, pode não ser aplicada para outro caso que envolva o mesmo direito homogêneo.

Dessa forma, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 340.965/SP, apesar de a parte recorrente reiterar a possibilidade de apuração do *quantum debeatur* por cálculos aritméticos baseados nos parâmetros definidos em sentença, o relator, seguido por unanimidade, negou a reforma da decisão.

O Ministro Luis Felipe Salomão (relator) elaborou a fundamentação de seu voto no caráter ilícito da sentença condenatória genérica envolvendo direitos individuais homogêneos, que apenas se limitaria ao reconhecimento da responsabilidade do réu, sendo necessário, em momento posterior, a habilitação das vítimas no processo para que se prove a existência do dano e se defina seu montante. Essa liquidação da sentença é defendida pela doutrina se considerando os direitos individuais homogêneos de forma geral, pois como se trata de sentença genérica “é necessário que tenham sido liquidados os danos das vítimas individualmente”⁹⁰.

O relator continua seu voto afirmando que na sentença genérica cabe ao magistrado apenas estabelecer o *an debeatur*, ou seja, o dever de indenizar, sendo que o *quantum* será provado em procedimento posterior com cognição exauriente. Por fim, conclui que a liquidação e a execução deverão “ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores singularmente, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de

⁹⁰ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 900- 901.

demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexó etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela”.

Para sintetizar o raciocínio supramencionado, segue a ementa do julgado analisado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE. 1. A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos será, em regra, genérica, apenas ‘fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados’ (art. 95 do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, dependendo, assim, de superveniente liquidação, não apenas para simples apuração do quantum debeatur, mas também para aferição da própria titularidade do crédito (art. 97, CDC). Precedentes. 2. No caso sob exame, a parte ora recorrente aforou pedido de cumprimento de sentença com supedâneo na decisão trãnsita em julgado da Ação Civil Pública n. 583.00., promovida em face do Banco Bamerindus do Brasil S/A, que foi sucedido por HSBC Banco Brasil S/A. **Assim, imperiosa se faz a devida liquidação da sentença genérica para individualização do beneficiário e configuração do objeto (dano), não merecendo reforma a decisão ora agravada.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)⁹¹

Alguns estados enfrentam divergências dentro de seus próprios tribunais, como é caso do Tribunal de Minas Gerais em que sua 10ª Câmara Cível reconheceu a possibilidade de liquidação por cálculos matemáticos, dando seguimento ao cumprimento da sentença e negou provimento ao Agravo de Instrumento número 10439130014541001/MG⁹². Por outro lado, a 17ª Câmara Cível do mesmo tribunal reconheceu a necessidade de procedimento liquidatório específico e extinguiu o cumprimento da sentença, indeferindo o agravo de instrumento n. 10024131009441001/MG⁹³.

Portanto, é notável que tal questão ainda não se mostra totalmente pacificada na jurisprudência. Os expurgos inflacionários são uma questão que se arrasta pelo judiciário brasileiro a cerca de 20 anos e o tratamento coletivo dessa espécie de direito

⁹¹ STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 20/08/2013, T4 - QUARTA TURMA.

⁹² DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS OU ARBITRAMENTO. LIQUIDAÇÃO POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. ART. 475 - B CPC.

⁹³ AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COLETIVA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - NECESSIDADE.

individual homogêneo deve ter como escopo facilitar a satisfação de sua tutela. É inegável que quando se trata de milhares de indivíduos tutelando um direito semelhante, mesmo que ele seja dependente de um simples cálculo para se auferir o *quantum* indenizatório, a questão torna-se procedimentalmente ainda mais complexa. O judiciário não dispõe de estrutura e pessoal suficiente para lidar com essa inundação de ações em tempo hábil, sem contar a necessidade de se aplicar as garantias processuais em um processo de liquidação cuja profundidade se torna excessiva para o apuramento de uma questão simplificada.

Dessa forma, não só com relação aos expurgos inflacionários, mas diversos outros direitos individuais homogêneos, é importante que os juízes se mostrem abertos a instrumentos que garantam maior economia e eficácia processual, como se vê naqueles que entendem desnecessária a liquidação quando possível a aplicação de simples cálculos aritméticos.

Ao se pronunciar sobre a questão dos expurgos inflacionários, um magistrado de primeira instância proferiu sentença totalmente adequada ao raciocínio supramencionado, dando caráter mandamental a sua decisão que obrigava a instituição financeira a depositar para os poupadores apontados nos os valores das respectivas correções, como se observa na transcrição abaixo:

Partindo-se da premissa de que o processo é um mero instrumento social para eliminar a lide e, de conseqüência, realizar os fins para os quais foi concebido no menor espaço de tempo possível, constato que, transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515/523 e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de f. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37, do STJ; o INPC de março/91 até 06/94; o IPCr de 07/94 até 07/95 e daí em diante o Dec. Lei 1.544/95, pena de multa diária de R\$ 10.000,00.⁹⁴

É esse tipo de iniciativa que se espera dos operadores do judiciário que possuem poder decisório, que atuem em prol da instrumentalidade para que se alcance a devida satisfação de um direito, aplicando técnicas que evitem a proliferação de um imenso número de demandas e garantindo a operação do serviço judiciário.

⁹⁴ Tal sentença foi extraída do REsp N. 767.741/PR, cujo julgamento a ela foi favorável.

3.5.2 Publicidade e alcance da ação coletiva e sentença condenatória

A natureza dos direitos individuais homogêneos é dar tratamento coletivo àqueles interesses de origem comum para, principalmente, facilitar o acesso à justiça e promover a economia processual. Nesse sentido, a proposição de uma ação coletiva prescinde de meios que permitam a informação de sua existência a todos aqueles que nela também têm interesse para se evitar a disseminação de ações individuais com o mesmo objeto e também para garantir que os interessados venham a ter conhecimento de uma possível sentença condenatória e possam buscar os devidos meios para execução do direito obtido⁹⁵.

O Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 94⁹⁶ que deverá ser publicado edital no órgão oficial após a ação ser proposta, assim como incentiva os órgãos de defesa do consumidor a realizarem ampla divulgação. Além disso, antes de ser vetado, o artigo 96 previa também a publicação de edital após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que garantiria mais uma forma de informação aos interessados que não fora admitida pelo legislador.

Os meios estabelecidos pelo legislados (apenas o art. 94) não são suficientes para que se promova uma efetiva comunicação aos interessados da existência de uma ação coletiva envolvendo direitos a eles pertinentes. Muitas vezes os órgãos de defesa do consumidor não possuem recursos suficientes para divulgação em meios de comunicação de massa como redes de televisão e jornais de grande circulação, o que torna necessária o desenvolvimento de uma política pública que torne mais eficaz essa comunicação, criando políticas que possam realmente alcançar os interessados.

Outra possibilidade além da atuação nos meios citados é a divulgação por meio dos endereços virtuais dos órgãos jurisdicionais envolvidos. Com isso, outras instituições podem se dar ao trabalho de compartilhar tal informação por todo o meio virtual, uma forma mais dinâmica e que pode alcançar um número muito maior de interessados.

Além disso, a previsão de divulgação por meio do diário oficial representa dois tipos de limitações: 1) atualmente poucas pessoas realizam a leitura de tal meio, o que gera uma divulgação pouco eficaz; 2) a publicação no diário oficial estadual impede que

⁹⁵ COSTA, 2011, p. 98.

⁹⁶ 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.

indivíduos de outras regiões tenham acesso à existência de uma ação que a eles também possa ser pertinente, restringindo o alcance da ação e sentença coletiva.

Com relação ao alcance territorial, tal assunto gerou grande discussão devido à alteração promovida pela lei 9494/1997, que alterou o art. 16⁹⁷ da lei 7347/85 em uma clara tentativa de restringir o alcance da sentença coletiva, limitando-a à competência territorial do órgão prolator.

Ada Pellegrini Grinover já afirmou que não se pode estabelecer limites à coisa julgada coletiva, uma vez que possui caráter *erga omnes*, segundo o ensinamento da renomada jurista “ou a demanda é coletiva, ou não o é, ou a coisa julgada é *erga omnes*, ou não o é”⁹⁸.

Essa nova redação foi uma clara tentativa para minar a eficácia do processo coletivo, uma vez que restringiria a eficácia da sentença ao local do juízo prolator e tornaria necessário o ajuizamento de ações idênticas para pleitear um direito que já fora reconhecido. Além de atentar contra a eficácia, tal medida também pode fazer com que se alcance entendimentos divergentes sobre um mesmo assunto, outra situação que o processo coletivo busca enfrentar já que reúne a coletividade interessada em uma única ação⁹⁹.

Sobre a constitucionalidade de tal norma, o casal Nery afirma que ela é:

inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 caput para que o Presidente da República possa, em caráter absolutamente excepcional, legislar por MedProv. Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACP 21 e CDC 90.¹⁰⁰

Contudo, apesar da oposição de grande parte da doutrina à nova redação dada ao art. 16 da LACP, a jurisprudência tem apresentando, em sua maioria, entendimento divergente. Diante de uma análise mais detida se nota que os julgadores têm relativizado a eficácia *erga omnes* de acordo com a natureza de cada e característica de cada pedido.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ GRINOVER, et all, 2011, p. 183.

⁹⁹ Ressalva-se que a ação coletiva não inibe a proposição de ação individual conforme o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁰⁰ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1456.

Nesse sentido, o Mandado de Segurança coletivo interposto pela Associação dos Servidores do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – ASSECAS – buscava a eficácia da decisão para todos os substituídos, independente da delimitação pela competência do órgão prolator. Contudo, a Ministra Assusete Magalhães, no julgamento do Recurso Especial n. 1.340.628/CE seguiu entendimento do STJ de que a sentença civil em ação coletiva proposta por associação beneficiará apenas aqueles que possuírem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, negando seguimento ao recurso.

No mesmo sentido, no recurso especial n. 1.356.725/RS em que litigavam a Federação Nacional de Associação Atléticas do Banco do Brasil e a Associação Brasileira Beneficente de Assistência e Proteção e Defesa dos Consumidores e Beneficiários de Planos e Apólices de Seguro (ABRASCONSEG), o colendo tribunal entendeu não ser abusiva cláusula que prevê a possibilidade de não-renovação automática de seguro de vida que fora renovado por grande período ininterrupto. Apesar da abrangência nacional do plano de seguro ofertado, o julgador interpretou estritamente o art. 16 da lei 7347/85 e restringiu a eficácia à competência territorial do juízo sentenciante¹⁰¹.

Contudo, algumas situações ainda afastam a aplicabilidade da limitação territorial para garantir a ampla eficácia da sentença condenatória de acordo com os princípios basilares do processo coletivo. Os expurgos inflacionários são o exemplo mais claro da eficácia da sentença *erga omnes* em todo território nacional e já fora confirmado por diversos julgados, sendo importante apresentar a ementa do Recurso Especial n. 1.243.887/PR:

DIREITO PROCESUAL. RECURSO REPRESENTAIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO ESUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

Como já analisado, os expurgos inflacionários despejaram milhares de ações no judiciário e a garantia de alcance nacional da sentença é o primeiro passo para que se

¹⁰¹ No mesmo sentido: EREsp 293.407/SP, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.08.2006; EREsp 411.529, 2ª Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 24.03.2010; e AgRg no REsp 1.134.957/SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 17.12.2012.

resolver essa questão que envolve milhares de brasileiros. Na mesma seara, uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo envolvendo direitos individuais homogêneos relativos à legitimidade da tarifa pela prestação de serviço bancário de manutenção de conta poupança inativa ou não recadastrada determinou que “A atribuição de efeitos *erga omnes* ao *decisum* apresenta-se necessária, nos termos do artigo 103 do CDC, considerado que a normatização expedida pelo BACEN não se limita à jurisdição da Seção da Justiça Federal em São Paulo, sob pena de causar desigualdade entre os consumidores”¹⁰². Apesar do reconhecimento pelo Tribunal Federal da 3ª Região, a decisão ainda encontra-se em grau recursal.

O reconhecimento do caráter *erga omnes* estabelecido no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor é, portanto, essencial para o alcance da economia e eficácia do processo coletivo. Trata-se de um importante instrumento que pode ser utilizado para reduzir o número de ações que chegam ao judiciário e mesmo assim garantir a satisfação dos direitos dos interessados.

3.5.3 O atual caso do FGTS e seus possíveis desmembramentos

Atualmente o cenário jurídico nacional enfrenta um dos mais importantes casos envolvendo direitos individuais homogêneos, aquele referente aos depósitos do FGTS. O Fundo de Garantia por tempo de serviço foi criado em 1966 com o intuito de substituir a estabilidade decenal dos empregados demitidos sem justa causa. Foi reafirmado no art. 7º-III da Constituição Federal de 1988 e atualmente é regulado pela lei 8036/90.

É formado por depósitos realizados pelo empregador, em conta bancária vinculada, correspondentes a oito por cento da remuneração devida no mês anterior conforme o art. 15-caput da lei 8036/90. O saldo dessa conta deverá ser corrigido por aplicação de correção monetária e juros que, segundo o art. 13 da mesma lei, corresponderão a uma taxa de capitalização de juros de 3% ao ano mais a taxa de atualização para a poupança (referencial) que à época da promulgação da lei se mostrava favorável por se aproximar do índice inflacionário.

Contudo, a partir do ano de 1999, devido a alterações realizadas pelo Banco Central, esta taxa não mais cumpria sua finalidade de corrigir os valores depositados

¹⁰² APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039422-35.1996.4.03.6100/SP – Data do julgamento: 19/09/2012 - TRF 3ª Região.

acima da inflação do período. Dessa forma, a manutenção dos depositados, que só podem ser sacados nas situações previstas em lei, estaria de deixando de auxiliar o empregador, uma vez que estaria sendo corroído pela inflação e tendo seu poder de compra reduzido.

Diante disso, surgiram no cenário brasileiro mais de 50 mil ações individuais e cerca de 180 ações coletivas¹⁰³, tratando sobre o tema e buscando uma possível correção dos valores depositados. Trata-se de uma verdadeira avalanche sobre o poder judiciário que deve buscar uma forma efetiva para se evitar um congestionamento institucional ainda maior.

Sem tocar na análise meritória do caso, que merece uma tese exclusiva para sua análise, é importante tecer alguns comentários que tem sido dado ao processo e possíveis delineamentos que o mesmo pode tomar.

Devido ao grande número de ações, em julgamento do Recurso Especial 1.381.683/PE o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão de todas as ações coletivas e individuais, em âmbito nacional, que também tratavam do tema, com base no art. 543-C do Código de Processo Civil. Pouco antes da suspensão, a Defensoria Pública da União do Rio Grande do Sul ajuizou uma Ação Civil Pública que trabalhava a instrumentalidade do processo coletivo de forma primorosa para solucionar tal questão e evitar maior congestionamento do judiciário.

A ação civil pública Nº 5008379-42.2014.404.7100/RS, que tramitava na 4ª Vara Federal de Porto Alegre-RS após longa argumentação meritória e processual, apresentou os seguintes pedidos, que merecem análise:

1. a abrangência nacional da ação civil pública, o que denota a inaplicabilidade do art. 16 da lei 7347/85 como já fora defendido, o que garantirá a que decisão alcançará todo o território nacional podendo os interessados buscar a liquidação (se necessária) e execução de seus direitos.
2. que a Caixa Econômica Federal recalculasse a correção dos depósitos das contas do FGTS a partir de 1999. A realização de tal cálculo já garantiria uma espécie de liquidação, determinando o *quantum debeat* e tornando

¹⁰³ INUNDAÇÕES deixam nove mortos e onze desaparecidos na China. *Estadão Internacional*, 27 maio 2008. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-do-stj-suspende-todas-as-aco-es-que-questionam-correcao-do-fgts,178667>>. Acesso em: 29 set. 2014.

necessário apenas que o interesse demonstrasse a existência de seu FGTS no período mencionado.

3. que o recálculo fosse realizado diretamente nas contas em que os valores ainda não tivessem sido levantados. Tal pedido prevê uma sentença mandamental¹⁰⁴ que representa um grande avanço na tutela satisfativa dos direitos individuais homogêneos, pois coloco todo o ônus da obrigação sobre o condenado.

O caso FGTS pode gerar ao judiciário brasileiro um congestionamento semelhante ao produzido pelos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Bresser, Verão e Color I e II, que ainda não foram totalmente resolvidos. A construção da Ação Civil Pública proposta pela Defensoria da União representa um importante avanço não só para instituição, cuja atuação coletiva ganha ainda mais força, mas também para a ciência coletiva, pois fornece solução fundamentada nos princípios basilares do processo coletivo, garantindo o acesso à justiça e a eficácia por meio do uso objetivo da instrumentalidade. Esse tipo de iniciativa é de extrema importância para consolidação da ciência processual coletiva não só como meio para defesa de interesses metaindividuais, mas também como forma de aumentar a eficiência do judiciário brasileiro.

3.6 As tentativas legislativas de modernização do processo coletivo

A construção do processo coletivo nacional ainda padece de grandes modificações legislativas que apontem para os caminhos modernizadores traçados durante a construção deste trabalho. Inicialmente, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo, resultado principal de um grande estudo promovido pela professora Ada Pellegrini Grinover, seria um salto para ciência processual em âmbito nacional, mas não foi aprovado.

Posteriormente, foi apresentado o projeto de lei n. 5139/2009 que criaria uma Nova Lei da Ação Civil Pública, aplicando diversos dispositivos que estavam presentes

¹⁰⁴ Vide item 3.5.1 do presente capítulo sobre julgado que proferiu sentença mandamental.

no Anteprojeto. Contudo, o projeto teve seu mérito rejeitado na Câmara dos Deputados e, atualmente, encontra-se em grau de recurso desde 12/05/2010¹⁰⁵.

Ainda com a intenção de modernizar o processo coletivo nacional, foi protocolado no Senado em 02/08/2012, o Projeto de Lei do Senado n. 282. Este tem como objetivo alterar o Código de Defesa do Consumidor para inserir alguns dispositivos que se mostravam presentes nos dois instrumentos legislativos supramencionados. Atualmente, se encontra na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, aguardando que seja relatado¹⁰⁶.

O Anteprojeto do Código de Processo Coletivo apresentava uma completa reformulação para o processo coletivo, dando-lhe grande autonomia perante seu similar individual. O que se observou no PL 5139/2009 e no PLS 282/2012 foi uma tentativa gradativa de se aprovar as principais mudanças necessárias ao ambiente processual brasileiro. Para melhor entendimento, deve-se observar a tabela abaixo que lista alguns artigos cuja redação se mostrou presente nos três aparatos legislativos e como ambos refletem alguns pontos presentes neste trabalho como necessários para garantir maior eficácia à tutela coletiva.

Quadro 2 - Comparação dos projetos que buscam alterar a legislação coletiva

	Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos	Nova Lei da Ação Civil Pública	PLS 282/2012 – Altera o Código de Defesa do Consumidor
Sentença Condenatória líquida	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.	Art. 27 § 1º Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e subrogatórias, independentemente de habilitação judicial dos interessados.	Art. 95-A. Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.
Liquidação por cálculos	Art. 30 - §2º Quando o	Art. 27 - §4º Quando o valor dos danos	Art. 95-A -§1º Quando os valores dos danos individuais

¹⁰⁵ Conforme consultado em: BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5139/2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 02 out. 2014.

¹⁰⁶ Conforme consultado: BRASIL. Senado Federal. *PLS 282/2012*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106771>. Acesso em 02.out.2014.

matemáticos	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.	individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.	sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou poderão ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará esses valores ou a fórmula de cálculo da indenização individual.
Sentença condenatória genérica	Art. 30-§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. 29. 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.	NADA CONSTA
Cadastro Nacional de Processos Coletivos	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.	Art. 53. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.	Art. 104-B O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

Dessa forma fica claro a preocupação em aprovar temas referentes à liquidação e execução da sentença e também novas formas de aumentar a publicidade das demandas coletivas, qual seja a criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos. Contudo, entraves políticos têm impossibilitado tais mudanças sejam aprovadas e levadas até a aplicação pelo judiciário.

Conclusões

A formação do interesse coletivo está atrelada a um reservatório de interesses simples baseados no comportamento médio de cada indivíduo presente em um meio social. O que diferencia um interesse comum do interesse jurídico é o fato que este possui fundamento em uma norma legal preexistente e lhe dá o nome de direito, mas ambos merecerão tutela jurisdicional, o que fez com que fossem utilizados como sinônimos no presente trabalho.

A definição dos interesses coletivos tem sua origem na própria organização social e nos conflitos de massa dela decorrentes. Diante das variações presentes, tal gênero se especializou nas seguintes espécies: difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.

Os dois primeiros tratam de direitos naturalmente indivisíveis, característica decorrente de sua natureza não estritamente coletiva, ou seja, são interesses decorrentes de grupos de pessoas organizados por um vínculo jurídico (coletivos) ou simplesmente fático (difusos).

Já os direitos individuais homogêneos são uma espécie naturalmente individual que ganha tratamento coletivo. Essa opção feita pelo legislador teve e ainda tem grande importância para a modernização nacional, tanto pela possibilidade de se levar para o judiciário um conflito que, considerado sobre a ótica individual, jamais seria tutelado quanto pelo fato de que quando analisado em conjunto com seus milhares de semelhantes possibilita a tutela jurisdicional por um ente legitimado.

Além disso, garante que uma enchente de ações individuais com o mesmo mérito deixe de invadir o judiciário, permitindo que o objeto litigioso seja discutido uma única vez e apenas liquidado em momento posterior.

Contudo, a execução de tais direitos ainda encontra alguns empecilhos que dificultam a real eficácia da tutela executiva. Apesar de previsão legal, a liquidação nem sempre se mostra totalmente necessária, principalmente diante de questões que envolvem apenas cálculos aritméticos para que se chegue ao *quantum debeatur*.

Apesar de não possuir uma previsão direta para o processo coletivo, é preciso que a jurisprudência aplique essa possibilidade (como já é feito por alguns julgados, conforme apresentado) e evite o desenvolvimento de extensos processos liquidatórios que acabam se tornando um novo processo de conhecimento, já que as partes acabam se utilizando de todas as medidas processuais possíveis para protelar o pagamento.

É imprescindível, portanto, que, sempre que possível, o magistrado crie um julgamento completo que permita a fácil satisfação do direito adquirido. De nada vale reconhecer que uma instituição financeira aplicou uma taxa indevida se o retorno até os prejudicados irá se arrastar por anos.

O país enfrenta uma importante discussão referente à correção monetária relativa ao FGTS que já inundou o judiciário com milhares de ações tanto individuais quanto coletivas. Caso deferido o reajuste dos valores depositados, milhares de trabalhadores terão direito a correção dos montantes passados, o que necessita uma gerência qualificada para que não se acabe criando um direito inalcançável. Nesse sentido que a Defensoria Pública da União do Estado do Rio Grande do Sul propôs uma ação civil pública que, apesar de suspensa por medida do STJ, estabelecia parâmetros para que os valores fossem facilmente liquidados, ou seja, caberia à Caixa Econômica Federal recalcular os depósitos desde 1999 e para aqueles que não tivessem mais valores depositados deveriam proceder com a devida execução.

Por mais que tal política pareça acarretar um grande ônus à parte vencida ela representa a forma mais efetiva para que o direito reconhecido possa ser realmente obtido.

Na mesma linha, o caso dos expurgos inflacionários tem atormentado o judiciário com diversos anos por conta das milhares de ações que buscavam os valores corrigidos abaixo da inflação. Sobre isso, um magistrado proferiu sentença mandamental semelhante àquela pretendida pela Defensoria do Rio Grande do Sul, pois ordenou que o banco realizasse o pagamento diretamente na conta dos correntistas.

É notória a necessidade de algumas modernizações no processo coletivo brasileiro, e não são poucas as alternativas que tentam fazê-lo. O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo foi oriundo de um profundo estudo que permitiria a formação de um processo coletivo realmente autônomo, com a positivação de todos seus princípios específicos e novos entendimentos sobre liquidação e execução.

Devido à sua recusa, foi elaborado o Projeto de Lei 5139/2009, que criaria a nova lei da Ação Civil Pública, aproveitando diversos entendimentos já presentes no Anteprojeto. Contudo, teve seu mérito recusado e encontra-se atualmente em fase recursal.

A mais recente tentativa foi externalizada pelo Projeto de Lei do Senado número 282/2012, que propõem alterações no Código de Defesa do Consumidor. Conforme tabela apresentada, é nítido a similitude presente nas três propostas

legislativas, o que reflete um grande interesse e necessidade de se estabelecer mudanças no processo coletivo nacional e que vem enfrentando diversos entraves, principalmente de natureza política.

Por fim, reconhecida a importância da tutela coletiva, com destaque para aquela voltada para a defesa de interesses individuais homogêneos, é nítido que a mentalidade do jurista deve caminhar no sentido de se analisar o processo coletivo de forma autônoma para que se desvincule do ramo individual e possam ser visualizadas soluções realmente adequadas à natureza de seus problemas. Tal perspectiva tem sido defendida por alguns julgados que tentam estabelecer métodos diferenciados para o desenvolvimento da tutela executiva que se adéquem às características específicas de cada caso.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO, Fabio. *Liquidação de sentença coletiva*. Curitiba: Juruá, 2010.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Execução de direitos individuais homogêneos: análise crítica e proposta*. 274 f. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5139/2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>> . Acesso em: 02 out. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei*. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=19C9679F271099E38C01F9FC5C6F8FDF.node2?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 23 jul. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. As Class Actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, v. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso À Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça, RePro 62/208,1991 In: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 180-201.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. A Natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al (coords). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25-67.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA, Daniel Carnio. *Danos individuais e ações coletivas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

COSTA, Susan Henriques da (coord.). *Comentários à lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FERRARESI, Eurico. *Do mandado de segurança: comentários à lei 12.016, de 07 de agosto de 2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (org.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1. p. 57-78

_____; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (org.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

INUNDAÇÕES deixam nove mortos e onze desaparecidos na China. *Estadão Internacional*, 27 maio 2008. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-do-stj-suspende-todas-as-acoes-que-questionam-correcao-do-fgts,178667>>. Acesso em: 29 set. 2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARIZ DE OLIVEIRA JR., Waldemar. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 60-82

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 25. ed. São Paulo: Paloma, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: Método, 2012.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class Action' e Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.