

A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

(considerações acerca do Projeto de Novo Código de Processo Civil)

ARTUR TORRES

**A TUTELA COLETIVA DOS
DIREITOS INDIVIDUAIS**

(considerações acerca do Projeto de Novo Código de Processo Civil)

arana
EDITORA

Porto Alegre
2013

© Arana Editora - Todos os direitos reservados

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T693t Torres, Artur.

A tutela coletiva dos direitos individuais : (considerações acerca do Projeto de Novo Código de Processo Civil) / Artur Torres. – Porto Alegre : Arana, 2013.

167 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia e apêndice.

ISBN 978-85-66590-00-5

1. Tutela coletiva. 2. Ação coletiva (Processo civil). 3. Direitos fundamentais. 4. Interesses coletivos. 5. Brasil. Código de Processo Civil. I. Título.

CDU 347.922.6(81)

CDD 347.81077

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

Produção Gráfica: Exclamação

www.exclamacao.com

arana
EDITORA

www.aranaeditora.com.br

aranaeditora@aranaeditora.com.br

À Vanessa, Arthur e Ana Carolina, sempre.

Ao meu querido pai, esteja onde estiver.

“Naquela mesa tá faltando ele, e a saudade dele tá doendo em mim.”

arturtorres@torreserosapassos.com.br

Apresentação

Nesta obra, Artur Torres examina o sistema brasileiro de tutela coletiva dos direitos individuais, confrontando-o, de um lado, com o do Código de Processo Civil de 1973, intrinsecamente individualista, e, de outro, com o da tutela dos chamados direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

Parte do pressuposto de que a tutela de direitos coletivos é inconfundível com a tutela coletiva de direitos individuais, do que decorre, segundo sustenta, a necessidade de tratamento legislativo e doutrinário diferenciados.

Descreve a evolução histórica da tutela coletiva entre nós, desde o Decreto 979, de 6 de janeiro de 1903, que visou a facultar aos profissionais da agricultura e das indústrias rurais a organização de sindicatos para a defesa de seus interesses, passando pelo Decreto 19.770/1931, que criou a possibilidade de sindicatos postularem a proteção de interesses da respectiva categoria junto aos órgãos competentes – marcos históricos geralmente ignorados.

Detêm-se no estudo dos principais tópicos da tutela coletiva de direitos individuais: legitimidade, competência, procedimento, coisa julgada, liquidação e execução.

Do cotejo com o sistema norte-americano, tanto atual quanto pretérito, extrai conclusões para o aperfeiçoamento de nosso Direito.

Mostra que a tutela coletiva de direitos individuais não deve ser tratada como um instrumento para diminuir o número de ações com que se defronta o Judiciário, mas é exigida pela natureza dos direitos a que se refere.

Trata-se de obra de muito valor, a qual merece ser lida e estudada.

Porto Alegre, dezembro de 2012.

José Maria Tesheiner

Desembargador aposentado do TJRS.
Professor da Faculdade de Direito da PUCRS.

Sumário

INTRODUÇÃO	11
PARTE I	13
1. Processo coletivo: um novo paradigma processual	15
1.1. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas	15
1.1.1. Da origem das contendas coletivas.....	15
1.1.2. O direito estadunidense e o desenvolvimento das <i>class actions</i>	19
1.1.3. A reforma de 1966.....	25
1.2. Do <i>individualismo</i> ao <i>coletivismo</i> no processo civil brasileiro.....	31
1.2.1. Os primeiros passos do direito processual civil brasileiro	31
1.2.2. Anotações a respeito da gênese do Código Buzaid: a determinante influência da doutrina processualista italiana e o seu descompromisso com a instrumentalização coletiva dos direitos individuais	36
1.2.3. O rompimento com o paradigma processual individualista e o surgimento do complexo <i>sistema processual coletivo brasileiro</i>	46
2. A tutela coletiva dos direitos individuais: elementos básicos para sua abordagem	57
2.1. O que são direitos individuais homogêneos?.....	57
2.2. Há vantagens em processar coletivamente direitos individuais?	60

2.3. Da estrutura das ações destinadas à tutela coletiva dos direitos individuais.....	62
PARTE II	65
3. Considerações a respeito dos principais tópicos processuais relativos ao subsistema brasileiro da tutela coletiva dos direitos individuais.....	67
3.1. Legitimidade	67
3.2. Competência	74
3.3. Procedimento	81
3.4. Sentença	83
3.5. Coisa julgada	92
3.6. Liquidação e execução individual	115
3.7. Liquidação e execução coletiva	119
3.8. O Fundo	121
4. Breve notícia acerca do tratamento processual coletivo dos direitos individuais no ordenamento estadunidense	127
5. Considerações acerca da proposta de criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.	145
Anexo	153
Referências Bibliográficas	157

Introdução

Diante dos anseios deliberadamente declarados pela ordem processual contemporânea – *isto é, a conformação de um processo eficaz, adequado e tempestivo* –, a seara coletiva, face à promessa de efetividade que dela deriva, passou a ser vislumbrada com destaque inolvidável.

O reconhecimento dos ditos *novos direitos* serviu de ponto de partida à constatação da imprescindibilidade de adequação do ordenamento processual à nova realidade social. A necessidade, por exemplo, de conceber especial proteção ao meio ambiente, ou, ainda, aos consumidores em geral (enquanto grupo), denunciavam, já no último quartel do século passado, carecer o processo brasileiro de técnicas apropriadas para tanto.

No Brasil, as décadas de setenta e oitenta – do século passado – foram decisivas à concretização de uma reviravolta doutrinária no campo da ciência processual. Alertada pelas lições de Mauro Cappelletti, dentre outros, a doutrina processual brasileira motivou-se a estruturar as bases de um sistema inovador, distinto do modelo processual pensado para o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, marcadamente individualista.

Desde lá, labora a doutrina no afã de ver reconhecido um sistema processual adequado, estruturado a partir de princípios diferenciados e contrastantes com as premissas que nortearam o sistema processual codificado. Este sistema – *em constante desenvolvimento* – além de almejar o oferecimento de instrumental apto a concretizar direitos de natureza transindividual, atento ao desenvolvimento das sociedades em geral – *com especial enfoque à massificação das relações jurídicas* – visa, também, a solucionar problemas que atormentam a regular prestação da atividade jurisdicional, tais com a *falta de acesso à justiça, o problema da falta de unidade de convicção, ou, ainda, a repudiada morosidade processual*.

Ainda que o ordenamento brasileiro tenha alcançado bons resultados na estruturação de instrumentos capazes de proteger o bem da vida coletivo, não obteve idêntico rendimento no que diz com a tutela coletiva dos direitos individuais. Estes, justificadamente, ainda hoje, padecem de regramento claro, eficiente e capaz de extrair desta seara a melhor a contribuição para a prestação da tutela jurisdicional na forma constitucionalmente pretendida.

Diz-se *justificadamente* pelo fato de o legislador pátrio ter demonstrado desatenção injustificável em relação, no mínimo, a duas lições primordiais pertinentes ao mundo processual coletivo: (a) a de que se afigura assaz reprovável a utilização de idêntico regramento para operacionalizar a proteção de direitos difusos e coletivos – *adstritos ao espectro à tutela dos direitos coletivos* – e direitos individuais tutelados coletivamente; (b) de que as disposições constantes do CPC/73 – *diploma de aplicação subsidiária ao processo coletivo* – encontram-se comprometidas com os ditames orientadores de uma prestação jurisdicional individualizada, incompatível com os propósitos do processo coletivo *lato sensu*.

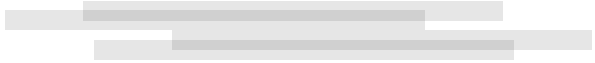
Após aludir à motivação histórica responsável pelo aparecimento dos embrionários sistemas de tutela coletiva de direitos e anunciar a imprestabilidade do sistema *buzaidiano* para tanto, o presente estudo digna-se a elucidar o gueto estrutural existente entre *ações individuais* e *ações coletivas destinadas à proteção de direitos individuais (homogêneos)*, doravante, simplesmente, *ações coletivas*.¹ Feito isso, de forma sistemática, passa-se à análise do ordenamento vigente, isto é, do sistema de *técnicas processuais* destinadas à *prestação da tutela coletiva dos direitos individuais*.

Por fim, no intuito de esquivarmo-nos de críticas impertinentes, fixemos a seguinte premissa: *nossa proposta não foi outra senão a de explicitar alguns dos principais tópicos processuais relativos ao subsistema de tutela coletiva dos direitos individuais*. A apreciação dos institutos processuais destinados à tutela dos direitos coletivos (transindividuais), sublinhe-se, não pertence ao objeto do presente estudo.

1 Optamos por estabelecer acordo semântico para facilitar a escrita e a leitura da presente obra: para aludir às ações que interessam ao presente trabalho, utilizamo-nos da expressão *ações coletivas*, querendo representar apenas *ações coletivas relativas à proteção de direitos individuais homogêneos*. As ações destinadas à proteção de direitos essencialmente coletivos (transindividuais) não figuram como objeto do presente estudo.



PARTE I



1

Processo coletivo: um novo paradigma processual

1.1. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas²

1.1.1. Da origem das contendas coletivas

Ainda que pareça certa controvérsia a respeito do *case* inaugural, tem-se mostrado unânime a doutrina em reconhecer o direito inglês como berço das ações coletivas.

Embora Stephen Yeazell³, aludindo ao caso do pároco Martin⁴ aponte o ano de 1.199 como marco inaugural do processo coletivo, Edwards Peters⁵, por sua vez, assinala a existência de registro similar ao fenômeno narrado por Yeazell vinte anos antes, mais precisamente em 1.179.⁶ Seja como for, os relatos históricos não divergem no que diz respeito à aparição da espécie adstrita

2 TORRES, Artur Luis Pereira. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas. **Revista Brasileira de Direito Processual Civil - RBDPRO**. Belo Horizonte: ano 18, n. 69, p. 37-63, jan./mar., 2010.

3 YEAZEL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Haven: Yale University Press, 1987.

4 Segundo anotações de Yeazell, o pároco Martin, ajuizou ação em face de paroquianos de Nuthanstead, povoado de Hertfordshire, para ver satisfeito suposto direito por serviços prestados, diariamente, àquela comunidade. Apenas alguns dos membros da comunidade foram chamados a juízo.

5 PETERS, Edwards. **The American Journal of Legal History**, v. XXXIV, 1990. p. 429.

6 Segundo PETERS, já em 1.179, na cidade de Paris, um grupo de aldeões da vila Rosnysous-Bois teria proposto ação desta natureza reivindicando o fim da condição de servos em face do abade e dos clérigos de Santa Genovese.

ao espectro passivo das demandas propostas outrora (ação coletiva passiva).⁷

Do século XIII vem a notícia de que três aldeões teriam provocado o juízo local a condenar os integrantes dos povoados de *Donington* e *Bykere* a assistir os moradores de *Helpingham* na reparação dos diques lá existentes. Consoante rememora Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, não figuraram nos polos da demanda em destaque pessoas jurídicas como a municipalidade ou moradores individualmente considerados, mas apenas alguns indivíduos, incumbidos de realizar a proteção/defesa dos interesses de uma e outra comunidade enquanto grupo.⁸ Ações desta natureza tornaram-se comuns ao longo dos séculos XIV e XV.⁹ Destaque-se, entretanto, que significativa parcela doutrinária, desconhecendo registros mais antigos, reconhece o aparecimento das ações coletivas tão somente em meados do século XVII.^{10 11}

As ações coletivas admitidas na Inglaterra medieval não susci-

7 Há relatos doutrinários no sentido da existência de ações coletivas anteriores ao direito medieval inglês. No entanto, pelo que consta, demandas eram propostas em face de grupos de animais. Assim, ainda que certa curiosidade possa despertar ao leitor, preferimos, pelo menos para o momento, desconsiderar as assertivas em face da peculiaridade apontada. A respeito dos *cases*, vide: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. RT: São Paulo, 2007. p. 43 e suas indicações em nota 13.

8 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. RT: São Paulo, 2002, v. 4. p. 44.

9 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 44.

10 “Desde o século XVII, os tribunais de equidade (Courts of Chancery) admitiam no direito inglês, o bill of peace, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo - Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. RT: São Paulo, 2008. p. 26.

11 “Todavia, é historicamente impreciso traçar as raízes das modernas class actions apenas às bill of peace das court of chancery da equity, como faz a maioria dos autores. Uma forma primitiva de ação de grupo já existia muitos séculos antes, podendo ser encontradas na Inglaterra medieval do século XII, onde alguns grupos sociais litigavam em juízo pelos seus líderes.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 40.

taram, justificadamente, debates aprofundados em torno de questões processuais. O *processo*, à época, era lido como mero apêndice do direito material¹² de forma que a preocupação do jurista cingia-se a efetivação do ordenamento material, relegadas à subsidiariedade questões outras. As ações aludidas, salvo equívoco, não figuraram como “objeto de discussão, justificação ou teorização” científico-processual, e, certamente, foram admitidas “de modo inconsciente”.^{13 14}

Considerando a gênese inglesa do *processo coletivo*, cumpre, antes de prosseguir, rememorar sucintamente peculiar característica do sistema jurídico britânico vigente à época do medievo. Cabe salientar, primeiramente, que até 1873, por razões histórico-políticas, a jurisdição inglesa fora prestada de forma partilhada. O sistema vigorou, aproximadamente, por cinco séculos.

O poder “autoritativo na Inglaterra estava dividido em duas esferas: a ‘jurisdição do direito’ (*law jurisdiction*) e a ‘jurisdição da equidade’ (*equity jurisdiction*)”.¹⁵ Resumindo a tormentosa tarefa de distinguir *law* e *equity*, *sublinha doutrina de nomeada que competia às cortes de law* prestar jurisdição nas ações de nature-

12 A respeito das fases metodológicas do processo civil e teorias da ação, com grande proveito: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2008, capítulo I; MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 159-183; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, capítulo II; NÖRR, Knut Wolfgang. La Scuola Storica, Il Processo Civile e Il Diritto delle Azioni. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XXXVI, a. 57, [?], 1981. p. 23-40; TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in italia dal '700 a oggi**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1980.

13 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 45.

14 “Registre-se, ainda, que o papel do costume no direito inglês, no período medieval, era mais acentuado e fundamental para o sistema jurídico. Portanto, a possibilidade de um povoado ter seus interesses defendidos por três ou quatro pessoas, independentemente da existência de procurações ou autorização específica para tanto, era vista como permitida pelo direito e costumes da época, na medida em que passou a representar uma prática constante e reiterada. A idéia incutida era a de que certo número de homens distintos e dotados de prudência (de ditioribus et discretioribus) poderiam responder pelos interesses da comunidade, seja quando esta demandasse em uma das Cortes do Rei, seja quando figurasse no pólo passivo.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 45.

15 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 40.

za *pecuniária* ou *indenizatória*, tocando as cortes de *equity* o exercício da atividade perante pretensões de natureza *declaratória* e *mandamental*. Enquanto a jurisdição da *equidade* era realizada pelas *courts of chancery*, a do direito tocava as *courts of law*. A *equity*, em suma, revelava-se espécie de jurisdição complementar destinada a suprir lacunas oriundas do direito comum. Comparados aos procedimentos utilizados em *law*, extremamente formais, rígidos e burocráticos, seus procedimentos caracterizavam-se pela maior flexibilidade.^{16 17}

O procedimento adotado pelas *courts of law* era enfático ao negar a possibilidade da formação de litisconsórcio voluntário/facultativo com base na mera existência de questões afins. Permittia-se, tão somente, a formação de litisconsórcios necessários. Ainda que sob a justificativa de evitar a multiplicidade de demandas as *courts of chancery* admitissem a formação de litisconsórcios fundados na existência de questões comuns, impunha-se, nestes casos, “a intervenção compulsória de todas as pessoas interessadas no julgamento da lide, inclusive aquelas interessadas somente de fato, pena de extinção do processo”.¹⁸ Ou todos os interessados se faziam presentes em juízo, tornando-se partes no processo, ou a jurisdição não era prestada sob alegação de que o magistrado deveria, ou realizar uma justiça completa, ou não realizá-la. A denominada *compulsory joinder*, na prática, representara sério empecilho ao acesso à justiça.

Motivado pela suspeita de haver exacerbado prejuízo aos litigantes que se faziam presentes no processo (*face à indispensabilidade de que todos os interessados tivessem de comparecer formalmente em juízo para que se prestasse a tutela estatal*) é que nasce no âmbito das

16 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 40.

17 A respeito da distinção entre law e equity, vide: RIBEIRO, Darci Guimarães. A Concretização da Tutela Específica no Direito Comparado. In: TESHEINER, José Maria Rosa. PORTO, Sérgio Gilberto. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Instrumentos de Coerção e outros temas de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 134-139.

18 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 41.

cortes de equidade o denominado *bill of peace*.¹⁹ O procedimento passara a admitir o que a doutrina estadunidense algum tempo depois convencionou chamar *representative actions*.

Tais ações, atendidos certos pressupostos, permitiam que um ou mais integrantes de um grupo o representassem, rompendo com a necessidade de que todos os interessados precisassem ir pessoalmente à juízo para ver tuteladas suas posições jurídicas.²⁰ Sublinhe-se, portanto, que a espécie de *class action* que mais de perto interessa derivava da necessidade de contornar a denominada *compulsory joinder*, tendo por escopo maior fulminar a injustiça da não prestação jurisdicional nos casos em que o agrupamento dos interessados, por alguma razão, não se fizesse possível.²¹

1.1.2. O direito estadunidense e o desenvolvimento das *class actions* ²²

A inaugural contribuição do direito americano para o desenvolvimento das ações coletivas deu-se mediante admissão da uti-

19 “A origem das *bill of peace* remonta aos séculos XVII e XVIII e inicialmente baseou-se em critérios de necessidade (para a tutela dos direitos indivisíveis, por exemplo) e conveniência (para a tutela dos direitos divisíveis, evitando ações repetitivas e decisões contrastantes). O seu procedimento era incompatível com o processo existente nos tribunais da *common law*, só existindo nas ações em *equity*.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 44.

20 “Para que a ação representativa fosse cabível, todavia, era preciso que o grupo envolvido fosse tão numeroso, que tornasse o litisconsórcio de todos impossível ou impraticável, que todos tivessem interesse comum e que o autor adequadamente representasse os interesses dos membros ausentes.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 42.

21 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 42.

22 Didier e Zaneti Jr. apontam a existência, em suma, de dois modelos de tutela jurisdicional coletiva: Modelo italo-francês-alemão e Modelo norte-americano. “Um modelo seria o da *Verbandklage* alemã, principalmente adotado na Europa-Continental (exceto em países escandinavos). Outro, o modelo das *Class Actions*, de origem norte-americana, amplamente difundido em países como Brasil, o Canadá, (...)”. “A tendência mundial é a universalização do modelo das *class actions*, sem dúvida o mais bem sucedido e difundido entre os ordenamentos jurídicos do *common law* e do *civil law*.” DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual**. 5 ed. Salvador: PODIVM, 2010, v. 5. p. 53-57.

lização do expediente em hipótese *a priori* ignorada pelo direito britânico.^{23 24 25}

O direito inglês revelou-se fonte inspiradora do direito estadunidense, motivo pelo qual adotou este, ainda que dotado de peculiar característica, o sistema dual de prestação jurisdicional em seu período colonial (*law v. equity*). No entanto, diferentemente do que ocorrera no direito inglês, no direito estadunidense apenas um tribunal (inexistia dualidade de cortes) responsabilizava-se pela prestação da dupla jurisdição.²⁶

As *group litigations*, arquitetadas originariamente para suprimir litígios inúteis (impedindo a multiplicação de demandas) passam a atender diversa função: “facilitar a instauração de demandas que, de outra forma, não seriam formuladas, tendo em vista que os respectivos direitos individualmente considerados teriam valor muito reduzido”.²⁷

O pensamento ampliativo americano teve origem na constatação de que, em diversos casos, o ínfimo aspecto financeiro das violações praticadas não motivavam a busca da tutela jurisdicional individualizada. Melhor dizendo, a reparação do dano, financeiramente considerado, não instigava os lesados a demandar, pois que, grosso modo, os valores passíveis de serem alcançados em potenciais condenações não cobririam sequer os gastos com

23 “Isso, porém, não impediu uma interessante contribuição do direito americano, acrescentando mais uma hipótese de cabimento à tutela coletiva, além dos já conhecidos critérios de necessidade e conveniência.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 44.

24 “Em termos de demanda coletiva, os primitivos escritos sobre o tema foram feitos por Joseph Story. O primeiro caso, *West v. Randall*, ocorrido em 1820, na verdade, passou a ser considerado não pelo seu conteúdo ou julgado, mas, sim, por ter inspirado o autor no interesse pelo tema, na medida em que o fez refletir e tecer comentários em torno da *group litigation*.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 63-64.

25 A respeito do desenvolvimento do tema em países como Itália, Alemanha, Portugal, Canadá, França, Espanha, Austrália, Argentina, Israel e China, vide: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 98-190.

26 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 45.

27 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 65.

o processo. A preocupação doutrinária, neste contexto, não mais encontrava fundamento nos aspectos que motivaram a criação do supra referido *bill of peace* inglês. O núcleo da iniciativa residia em possibilitar ao jurisdicionado, independentemente da expressão financeira da lesão sofrida, irrestrito acesso à justiça.²⁸

O regramento formal das ações coletivas encontrou abrigo pela primeira vez no direito federal estadunidense mediante publicação da *Federal Equity Rule 48*, em 1842.^{29 30 31} O substitutivo da *Rule 48*, criticado face às gritantes lacunas que o caracterizaram, viera à baila somente em 1912 via *Rule 38*.^{32 33} A alteração mais ex-

28 “Assim, a defesa de um direito poderia ser realizada coletivamente sempre que, não o fazendo, o juiz estivesse impedindo a realização da justiça.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 44.

29 “As Federal Rules of Civil Procedure não são uma lei, no sentido de norma jurídica emanada do poder legislativo de um país (statute). Também não se trata de um código no sentido de sistema legal que almeja ser coerente e completo. Trata-se de um conjunto de normas (rules) emitido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, através de delegação do Poder Legislativo americano.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 46.

30 “Em 1842, a Suprema Corte norte-americana edita um conjunto de regras de equidade, dentre as quais a Equity Rule 48, que passa a ser considerada como a primeira norma escrita relacionada com a class action nos Estados Unidos.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 66.

31 Assim constava do texto original da Rule 48: “Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays, in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.”. Em uma tradução livre: Quando as partes forem numerosas em um ou outro pólo e não puderem, sem manifesta inconveniência e opressivos retardamentos, figurar como parte na ação, a corte em conformidade com a sua discricão poderá dispensá-los da atuação como parte e poderá dar prosseguimento à ação, tendo partes suficientes, diante de si, para representar apropriadamente todos os interesses contrários aos dos autores e réus na ação perante a corte. Mas, em tais casos, a decisão judicial deve ser proferida sem prejuízo para os direitos e pretensões de todas as partes ausentes.

32 À época, muitos dos códigos de processo civil, de competência dos estados membros, já albergavam lições compatíveis com a ratio da Federal Equity Rule 38. Neste sentido, vide: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 45.

33 “Nesta época, as class actions eram instrumentos muito mais simples do que as ações coletivas atuais. O seu cabimento era condicionado pela lei apenas à existência de um interesse comum entre os membros de um grupo suficientemente numeroso a ponto de impedir o litisconsórcio de todos os interessados.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 46.

pressiva, comparados os diplomas, deu-se no concernente ao regimento instituído à coisa julgada.

O texto legal, não tendo reproduzido a parte final da *Rule 48*, acabou por adotar o regime da coisa julgada *erga omnes* à generalidade das ações coletivas, determinando que decisões proferidas vinculassem, além dos membros presentes, os que, mesmo ausentes, pertencessem ao grupo representado em juízo.³⁴ Todavia, é em 1938, com a publicação *Rule 23*, que as ações coletivas começam a ganhar contornos mais aproximados do que hoje conhecemos.^{35 36} Observe-se, primeiramente, que, com a entrada em vigor das *Federal Rules of Civil Procedure*³⁷, o dualismo jurisdicional herdado do direito inglês queda, isto é, as jurisdições de *law* e *equity* deixam de ser distinguidas, e o fenômeno das ações coletivas passa a ser admitido também para a proteção de direitos reconhecidos tão somente em *law*.³⁸ As pretensões indenizatórias, por decorrência, passam a ser admitidas como objeto das *representative actions*.³⁹

34 “A eliminação, contudo, não ensejou tratamento uniforme dos tribunais em relação à questão. Pelo contrário, o dissenso e a confusão sobre o tema continuaram a reinar nas cortes americanas (...)” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 68-69.

35 Em 1934, foi promulgado o Rules Enabling Act (lei em sentido estrito, ou seja, statute). O texto de lei delegou à Suprema Corte a tarefa de estabelecer regras processuais para regulação dos processos correntes na Justiça Federal norte-americana (Rules Enabling Act, 28 U.S. §2072).

36 “Finalmente, em 1938, surge nos Estados Unidos o primeiro Código de Processo Civil no âmbito federal.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 68-69. Em sentido contrário, afirmando que as Rules não se prestam a fazer as vias de um “código”, vide: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 46.

37 Em português, numa tradução livre: Normas do Processo Civil Federal.

38 “Dentre as Federal Rules of civil Procedure, encontrava-se a de número 23, destinada a regular as class actions, que passavam a estar disponíveis para todo o direito e não apenas para os processos calçados na equidade.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 69.

39 “Somente com a promulgação da Rule 23 as ações coletivas com pretensão indenizatória (class actions for damages) foram permitidas nos Estados Unidos. Antes disso, as ações coletivas eram permitidas somente para a proteção das situações de vantagem reconhecidas pela equity e não pela law, vale dizer, somente para pretensões injuntivas e declaratórias.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 47.

A proposta de *James William Moore*, apresentada ao Comitê Consultivo para o desenvolvimento das normas do Processo Civil Federal⁴⁰ e aprovada com diminutas alterações, considerando a natureza jurídica dos direitos objeto da ação, tratou de classificar a prestação jurisdicional coletiva nas três espécies, a saber: *true, hybrid* e *spurious class actions*.^{41 42}

Quando os direitos envolvidos fossem *joint, common* ou *secondary*, caberia uma *true class action*; quando os direitos fossem *several* e envolvessem uma propriedade específica, caberia uma *hibridy class action*; quando os direitos fossem *several*, e houvesse questões de direito ou de fato comuns, caberia uma *spurious class actions*.⁴³

A tese de *Moore*, consagrada pelo texto da regra 23, restou referendada pelos Tribunais por longo lapso temporal, nada obstante a ampla dificuldade “de interpretação e definição clara das hipóteses” legais de cabimento dos expedientes coletivos.^{44 45} Para a melhor compreensão das categorias, partamos das seguintes premissas:

40 Supreme Court Advisoy Committee on the Federal Rules.

41 “Antes de 1938 o direito americano não conhecia qualquer classificação das class actions nem nas leis da equity nem nos diversos códigos processuais estaduais.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 49.

42 “A classificação tripartite constante da Rule 23 original é uma criação do Prof. James Moore. É curioso observar que os nomes true, hibridy e spurious não eram previstos no texto de lei.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 49-50.

43 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 48.

44 “A distinção, segundo consta em geral nos livros, propiciou certa dificuldade de interpretação e definição clara das hipóteses.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 69. Para melhor ilustrar o tamanho da dificuldade, Antonio Gidi, transcreve Zacheriah Chafee Jr., no seguinte sentido: “Talvez eu seja daltônico com relação às ações coletivas, mas tenho tanta dificuldade em distinguir o common right de um several right quanto em decidir se algumas gravatas e vestidos são verdes ou azuis.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 51.

45 “As dificuldades com a aplicação da formalística classificação tripartite de Moore e a sua inutilidade prática foram aos poucos sendo expostas pela prática da Rule 23, tendo sido um dos principais motivos pelos quais a norma sofreu uma profunda revisão em 1966.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 51.

A ação de classe pura pressupõe a existência da unidade absoluta de interesse (*unity of interest*), ou seja, a natureza indivisível do direito ou do interesse, que seria comum (*joint or common*) a todos os membros do grupo. (...) Nas *class actions* híbridas, por sua vez, os membros da classe compartilham do interesse em relação a um bem jurídico, que está sendo objeto na ação. Todavia, o direito não é único ou comum a todos. Assim, há uma pluralidade de direitos que incidem, aí sim, sobre o mesmo objeto, seja ele um bem corpóreo ou determinado fundo. (...) Na última categoria, *spurious class action*, há uma pluralidade de interesses, mas decorrentes de uma questão comum de fato ou de direito, a indicar, como apropriada, a agregação dos direitos individuais para a utilização de um remédio processual comum.⁴⁶

A *Rule 23* manteve-se inalterada até 1966, ocasião em que experimentou profunda reforma.^{47 48} O movimento reformista, dentre outras questões, ganhara força face à insatisfação doutrinária com o regramento atinente à coisa julgada no espectro das ações coletivas espúrias.⁴⁹ Previa a *Rule 23*, para esses casos, que a *res iudicata* alcançaria apenas os membros do grupo que individualmente tivessem participado da demanda. A irrisignação maior, no entan-

46 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 69-71.

47 “Com a reforma das Federal Rules of Civil Procedure, em 1966, a Rule 23 foi completamente reescrita.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 57.

48 “Como resultado do descontentamento, a Suprema Corte norte-americana alterou substancialmente, em 1966, a redação da Regra 23, procurando estabelecer uma abordagem prática e funcional para as demandas coletivas.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 72.

49 “A verdadeira ação coletiva é aquela que permite a representação quando o litisconsórcio de todos os membros do grupo seria essencial para a solução da controvérsia. Apenas este tipo de ação coletiva estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes, independentemente de resultado da demanda. As *hybrid class actions* eram um instrumento intermediário entre as *true* e as *spurious class actions* contendo aspectos de ambas. Daí o seu nome ‘híbrida’. Assim, a sua coisa julgada vincularia apenas as partes no processo, mas vincularia todos os membros do grupo no que se referisse a direitos relacionados à propriedade ou o fundo envolvidos no litígio. No caso das *spurious actions*, a coisa julgada somente atingiria as partes originais do processo e os membros do grupo que se fizeram partes através da intervenção.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 49.

to, ocorrera porque a jurisprudência da época havia consolidado entendimento no sentido de admitir a intervenção de interessados mesmo após a prolação da sentença de procedência.^{50 51 52}

Com o passar dos anos, aflorou o sentimento de que “seria injusto permitir que os membros do grupo fossem beneficiados por uma sentença favorável, sem se submeterem à coisa julgada de uma sentença desfavorável”.⁵³

Na prática, face à suposta inadequação, magistrados que coadunavam com o entendimento aludido não raro passaram a distorcer fatos narrados para certificar demandas como *true class actions*, pois que a coisa julgada, na espécie, possuía efeitos *erga omnes*.

A irresignação com a utilização desviada do sistema de *opt in* nas ações espúrias (*que ao fim e ao cabo, em decorrência da corriqueira utilização da one-way intervention tornara vigente, na prática, o regime secundum eventum litis*) foi, senão o principal, um dos destacados fundamentos ensejadores da profunda reforma textual que estaria por vir.⁵⁴

1.1.3. A reforma de 1966

Segundo doutrina de peso, a versão original da *Rule 23* nasce fadada ao insucesso. Sua redação “era confusa, complexa e demasiadamente abstrata, em total dessintonia com a realidade prática

50 Em sentido contrário, “Moore defendia que a possibilidade de intervenção deveria ser limitada ao período anterior a promulgação da sentença de mérito. Isso evitaria que os membros do grupo intervissem no feito somente no caso de uma sentença favorável, podendo se beneficiar do julgamento da uma class action sem correr os riscos de uma eventual sentença de improcedência da pretensão do grupo.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 53.

51 A jurisprudência, preponderantemente nos últimos anos de vigência da redação original da norma 23, passou a permitir a intervenção após sentença de procedência.

52 O fenômeno ficou representado através da expressão ‘one-way intervention’. Neste sentido: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 54.

53 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 54.

54 A dificuldade prática em enquadrar o objeto dos litígios na classificação elaborada por Moore, também, foi pedra de toque para a concretização da reforma. A respeito desta dificuldade, com grande proveito, vide: CHAFFE JR. Zechariah. **Some problems of equity**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1950.

e a cultura jurídica americana”, principalmente no que se referia às hipóteses de cabimento das ações coletivas.^{55 56} O (a) tratamento processual diferenciado concedido às distintas espécies de *class actions*, somado à (b) ausência de normas que regulassem medidas procedimentais de proteção aos membros ausentes do grupo e (c) o desrespeito ao devido processo, contribuíram para a identificação, trinta anos mais tarde, da falência da proposta de Moore. A indignação com relação ao regramento aplicável a *res iudicata* (especialmente nas *spurious class action*) revelou-se uma das principais reivindicações reacionárias.

A reestruturação da *Rule 23* consolidara o que a prática americana do início da década de 60 já havia legitimado. A classificação proposta por James William Moore quedava frente à inovação do critério distintivo entre as diversas ações coletivas. Importara, agora, a existência de direitos comuns entre os membros de um mesmo grupo.⁵⁷ O novel regramento tratara de expurgar a alegada situação de injustiça declarada pela doutrina, ejetando do ordenamento de uma vez por todas o sistema *opt in*, até então aplicável às *spurious class actions*. Doravante, sem exceções, sentenças prolatadas em ações coletivas, independentemente do resultado, passaram a vincular *todos os membros do grupo em todos os tipos de ações coletivas*.⁵⁸

A reforma fortificou a confiança no sistema das ações coletivas aumentando consideravelmente sua importância social e política no contexto estadunidense. Com a reforma de 1966, portanto, a regra passou a ser a de que, ressalvados os que exercessem o direito de afastar-se do âmbito de irradiação dos efeitos da sentença, to-

55 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 55.

56 “Ademais, a norma era incompleta pois não previa medidas procedimentais que assegurassem os direitos dos membros ausentes e o respeito ao devido processo legal.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 55.

57 “A doutrina e a jurisprudência que se seguiram à reforma, acertadamente, abandonaram por completo os critérios abstratos e a nomenclatura usados na classificação anterior.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 57.

58 À evidência, a nova regulamentação foi de forte impacto para aquelas situações substanciais anteriormente classificadas como ensejadoras das denominadas *spurious class action*, pois que os efeitos da coisa julgada, na espécie, alcançavam tão somente os membros presentes no processo.

dos os demais interessados na causa se submeteriam ao manto da coisa julgada coletiva, independentemente do resultado da ação.⁵⁹

O procedimento coletivo, noutros tópicos, restou submetido a exigências processuais até então desconhecidas no cenário em destaque. Dentre elas, impôs-se a necessidade de notificação adequada de cada qual dos supostos interessados na causa visando a oportunizar o exercício da *opção de saída*. A nova formulação procedimental acabou, ainda, por aumentar “o poder e o envolvimento do juiz com a ação coletiva”.⁶⁰ O sucesso da reforma fora evidente porquanto impulsionou a utilização do expediente coletivo no direito estadunidense, transformando as *class actions* “em um poderoso instrumento político de acesso à justiça das ‘pequenas causas’”.^{61 62}

Ainda que pós-reforma as *class action* tenham alcançado papel de destaque no cenário jurídico americano, o sucesso do instrumento processual não se sustentou ao longo dos anos 80, chegando-se, inclusive, a prever seu desaparecimento. Na década de 90, porém, as ações coletivas recuperaram força, tornando a ocupar lugar de destaque no cenário jurídico estadunidense.⁶³

Nada obstante tenha a reforma de 1966 revolucionado o trato da matéria, não foi esta a única, nem a última alteração a que se submeteu o regramento das *class actions*. Descartadas maiores

59 “Talvez por este motivo, a nova redação do dispositivo prevê medidas que o juiz deve tomar para assegurar o justo procedimento da ação coletiva e o respeito ao devido processo legal, notadamente a notificação aos membros do grupo e outros instrumentos de proteção aos interesses dos membros ausentes.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 58.

60 “Esse poder-dever atribuído ao magistrado norte-americano de tutelar os interesses dos membros ausentes vai frontalmente de encontro à secular tradição liberal do common law, em que o processo é conduzido inteira e exclusivamente pelos advogados, sendo o juiz um mero espectador passivo da contenda.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 59.

61 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 60.

62 Segundo estudo realizado no ano de 1972, nos primeiros cinco anos de vigência da reforma de 1966, o número de ações coletivas quadruplicou. American College of Trial Lawyers, Report and recommendations of the special committee on Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure, 1972.

63 “Atualmente, as ações coletivas estão no centro de todos os debates jurídicos e políticos” relevantes travados no direito norte-americano. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 61.

considerações a respeito da emenda de 1987 (*pois que substancialmente em nada alterou o trato da matéria*⁶⁴), cumpre destacar a alteração levada a cabo no ano de 1995.

Sob o império dos interesses republicanos⁶⁵, veio à baila o denominado *Private Securities Litigation Act*. O *statute* restou codificado no título 15 do *United State Code*.⁶⁶ A lei, segundo consta, foi fruto do *lobby* de empresas de tecnologia de ponta “que se sentiam sufocadas com o constante monitoramento de suas atividades realizado pelos advogados especializados em ações coletivas”.⁶⁷ A doutrina em geral aponta que, nada obstante se tenha sustentado oficialmente que o novo diploma teve por escopo evitar a prática de condutas abusivas no âmbito de aplicação das *class actions*, seu real objetivo teria sido o de restringir o acesso à justiça no âmbito das ações coletivas do mercado de valores.⁶⁸

Seja como for, a lei acabou por restringir a possibilidade de utilização do instrumento coletivo em determinadas situações (a) fechando o cerco contra investidores em todos os flancos, (b) criando artificialmente embaraços processuais à propositura e à manutenção das ações, à atuação dos advogados e à descoberta de fraudes, (c) e, ainda, alterando o direito material em benefício das empresas, impondo limites ao valor dos honorários advocatícios e até mesmo das indenizações.⁶⁹ Ainda que o texto legal não incidisse à totalidade das

64 “Não houve qualquer alteração substancial na redação ou no significado da norma. O objetivo da emenda era apenas tornar a redação do dispositivo neutra em face do sexo (gender neutral), como parte de uma campanha nacional ‘politicamente correta’ que reescreveu todas as leis e livros do país. Substituíram-se as palavras ‘ele’ (he ou him) e ‘dele’ (his) pela palavra ‘membro’ (member), para evitar o estereótipo do membro do grupo como sendo unicamente do sexo masculino.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 62.

65 “Não por coincidência, o Partido Republicano é ideologicamente identificado com o capital e as grandes empresas.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 62.

66 Cumpre advertir que o *Private Securities Litigation Act*, diferentemente da Rule 23, é um *statute*, isto é, lei emanada pelo Poder Legislativo. As *rules*, tecnicamente falando, não podem ser consideradas leis em sentido estrito. Recorde-se que a Rule 23, é fruto de espécie de resolução oriunda da Suprema Corte Americana.

67 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 62.

68 *Securities class actions*.

69 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 62.

ações coletivas, foi considerado o primeiro grande golpe contra a *plena eficácia dos instrumentos processuais não individuais*.

Nova emenda sobreveio no ano de 1998. A alteração tratou de autorizar a interposição de recurso imediato em face das decisões que certificavam ou decertificavam ações como coletivas.⁷⁰ No ano de 2003, a *Rule 23* foi novamente alterada. Destinou-se tal emenda a positivar práticas consagradas no dia a dia forense alterando aspectos das subdivisões “c” e “e” e, acrescentando, por fim, as subdivisões “g” e “h” ao diploma.^{71 72}

70 “(f) Appeals. A court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeal so orders.” Em tradução livre: O tribunal de segundo grau pode, a sua discricão, permitir o agravo de uma decisão que certificar ou não certificar uma ação coletiva, se o requerimento for feito no prazo de dez dias a contar da decisão. O agravo não suspende o procedimento no juízo de primeiro grau, a menos que o juiz ou o tribunal decida diversamente.

71 “(g) Advogado do grupo. (1) Nomeação do advogado do grupo. (A) Salvo disposição em contrário, o juiz que certifica o grupo nomeará o advogado do grupo. (B) Um advogado nomeado para servir como advogado do grupo deverá representar os interesses do grupo de maneira justa e adequada. (C) Ao nomear o advogado do grupo, o juiz (i) deverá considerar: • O trabalho que o advogado realizou em identificar ou investigar potenciais pretensões no processo; • a experiência do advogado em manejar ações coletivas, outros processos complexos, e os tipos de pretensões alegadas no processo; • O conhecimento do advogado do direito aplicável; e • os recursos que o advogado disponibilizara para representar o grupo; (ii) poderá considerar qualquer outra questão pertinente a habilidade do advogado de representar justa e adequadamente os interesses do grupo; (iii) poderá ordenar candidatos a advogado do grupo a fornecer informações sobre qualquer assunto pertinente a nomeação e a fazer uma proposta para honorários advocatícios e despesas; e (iv) poderá dar outras ordens relacionadas à nomeação. (2) Procedimento para a nomeação (A) O juiz poderá designar um advogado interino para representar o grupo antes da certificação da ação coletiva. (B) Quando houver um candidato a posição de advogado do grupo, o juiz poderá nomeá-lo somente se ele for adequado de acordo com a *Rule 23(g)* (1) (B) e (C). Se mais de um candidato adequado solicita nomeação como advogado do grupo, o juiz deverá nomear o candidato mais capacitado para representar os interesses do grupo. (C) A ordem nomeando o advogado do grupo pode incluir decisões sobre os honorários advocatícios e despesas, de acordo com a *Rule 23* (h).”

72 “(h) Honorários advocatícios. Em uma ação certificada como coletiva, o juiz pode atribuir honorários advocatícios e despesas autorizados por lei ou por acordo das partes, de acordo com o seguinte: (1) Requerimento de honorários advocatícios. O requerimento de honorários advocatícios e despesas deverá ser feito de acordo com a *Rule 54(d)* (2) no período determinado pelo juiz e sujeito ao disposto nesta subdivisão. O requerimento deverá ser notificado a todas as partes e requerimen-

Derradeira alteração concretizou-se no ano de 2005. O “mais recente golpe contra as ações coletivas americanas foi desferido pouco tempo antes de o partido Republicano perder o poder perante o público americano”.^{73 74} Eis o *Class Action Fairness Act - CAFA*.⁷⁵ Segundo qualificada doutrina, o CAFA teve por escopo principal transferir à Justiça Federal americana competência para julgar ações coletivas de grande monta em que estivessem envolvidas pretensões de pessoas domiciliadas em mais de um Estado. Como pano de fundo, sustentou-se, à época, a existência de exacerbada amistosidade por parte de alguns magistrados competentes à prestação jurisdicional nas *interstate actions*.^{76 77}

Imperioso reconhecer que, justamente pelas consistentes alterações a que foi submetida, a *Rule 23*, ao longo dos seus mais de setenta anos de vida, representa o diploma que melhor traduz a

tos do advogado do grupo serão dirigidos aos membros do grupo de uma maneira razoável. (2) Objeções ao requerimento. Um membro do grupo, ou a parte da qual o pagamento é solicitado, poderá apresentar objeções ao requerimento. (3) Audiência e decisão. O juiz poderá promover uma audiência e justificara sua decisão nas questões de fato e direito relacionadas ao requerimento a que se refere a Rule 52 (a). (4) Delegação ao Special Master ou Magistrate Judge. O juiz poderá delegar questões relacionadas ao calculo para um special master ou para um magistrate judge, de acordo como disposto na Rule 54(d) (2) (D).”

73 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 63.

74 A exemplo do ocorrido nos Estados Unidos, o fenômeno do refreamento das ações coletivas, também, se apresenta como norte no Brasil após o amplo desenvolvimento da temática. Consoante anota Ariane de Oliveira, “em que pese o retrocesso para a abrangência da tutela coletiva que as seguintes leis apresentam, não se pode deixar de mencioná-las”, fazendo referência às Leis 8.437-92, 9.494-97 e 9.870-99. OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. **Execução nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 35.

75 O CAFA como é conhecido, foi codificado no título 28 do United States Code. O diploma é aplicável a toda e qualquer ação coletiva.

76 “Um exemplo teratológico é o de um juiz de uma cidadezinha do Alabama, que certificou mais ações coletivas de interesse nacional (nationwide class action) do que todos os 900 juizes federais juntos. Alabama e Louisiana eram considerados o paraíso das class actions.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 63.

77 A respeito da existência de uma suposta conspiração política no tangente a promulgação do Class Action Fairness Act, no sentido de dificultar o acesso à justiça, vide: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 63-65.

evolução do tema *ações coletivas*. Nada obstante ordenamentos diversos tenham desenvolvido a temática, inegavelmente, foi no plano do direito estadunidense que a verdadeira evolução do tema restou constatada.⁷⁸ Indispensável ao estudioso do processo coletivo, portanto, que, além de conhecer a história do direito estadunidense neste particular, domine a atual conformação do sistema de ações coletivas por lá vigente, pena de incompreensão das premissas arraigadas a temática processual coletiva brasileira.

Posta a história do desenvolvimento do tema numa perspectiva originária, parece-nos possível perquirir *de que forma e por quais vias* floresceu entre nós a certeza da indispensabilidade da criação/manutenção de instrumentos processuais aptos a reger a tutela coletiva dos direitos individuais.

1.2. Do *individualismo* ao *coletivismo* no processo civil brasileiro

1.2.1. Os primeiros passos do direito processual civil brasileiro

Nenhuma novidade representa a afirmativa de que a “independência brasileira encontrou-nos sob o regime jurídico das Ordenações do Reino”.⁷⁹ O rompimento do cordão umbilical político com Portugal não levou-nos a “rejeitar em bloco a legislação lusitana”, cuja vigência foi assegurada por decreto imperial datado de 20 de outubro de 1823.⁸⁰ O Brasil, politicamente independente, manteve-se juridicamente vinculado à legislação portuguesa por longo lapso temporal. Os apontamentos constantes das Ordenações Filipinas, fortemente influenciadas pelos ordenamentos

78 A respeito do desenvolvimento do tema **Processo Coletivo** nos ordenamentos inglês, italiano, alemão, português, canadense, francês, espanhol e austríaco, vide, com grande proveito: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002, v. 4. p. 43-187.

79 THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1. p. 14.

80 DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 104.

romano e canônico, foram alçados à condição de regramento oficial brasileiro.^{81 82 83}

O processo era escrito e desenvolvia-se por fases, paralisando ao fim de cada uma delas, e se desenrolava por exclusiva iniciativa das partes. Suas principais características consistiam na observância dos seguintes princípios, consagrados pelo Livro III das Ordenações Filipinas: a) forma escrita, de sorte que só o que estava escrito nos autos era considerado pelo Juiz; b) havia atos em segredo de Justiça: as partes não participavam da inquirição de testemunhas e tinham que usar embargos de contradita para provar motivos de suspeita; c) observava-se o princípio dispositivo em toda plenitude: autor e réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes.^{84 85}

A primeira tentativa brasileira em distanciar-se do regramento lusitano teve por principal fundamento afastar a aplicação do precário regime jurídico estatuído para a esfera penal, incompatível com o grau de civilização alcançado no Brasil da época. Por determinação constitucional, no início dos anos 30, abrolha o denomi-

81 “Essa legislação, que provinha de Felipe I e datava de 1603, encontrava suas fontes históricas no direito romano e no direito canônico.” THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 14.

82 “As Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe I em 1603, foram grandes codificações portuguesas, precedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Afonsinas (1456), cujas fontes principais foram o direito romano e o direito canônico, além das leis gerais elaboradas desde o reinado de Afonso II, de concordatas celebradas entre reis de Portugal e autoridades eclesiásticas, das Sete Partidas de Castela, de antigos costumes nacionais e dos foros locais.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pelegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 104.

83 “Assim, o país herdava de Portugal as normas processuais contidas nas Ordenações Filipinas e em algumas leis extravagantes.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pelegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 104.

84 THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 14.

85 “Além disso, o processo dividia-se em várias fases e compreendia diversas audiências: a) após o pedido e a citação, realizava-se a primeira audiência, que era de acusação da citação e oferecimento do libelo do autor. Iniciava-se então o prazo da contestação; b) se ocorresse à revelia, outra audiência era realizada, para sua acusação; c) a prova ficava exclusivamente a cargo da parte e o juiz só tomava conhecimento de fato provado nos autos se alegado pelas partes; d) os recursos contra decisões interlocutórias tinham efeito suspensivo; e) ao fim de cada fase, o processo paralisava, à espera de impulso da parte. ‘O juiz numa expressivamente imagem, funcionava com um relógio, a que a parte, de quando em quando, desse corda para alguns minutos.’ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 14.

nado *Código Criminal do Império*, diploma que contou com seção destinada a estabelecer disposições provisórias “acerca da administração da justiça civil”. Com apenas “vinte-e-sete artigos, a disposição provisória simplificou o procedimento, suprimiu formalidades excessivas e inúteis, excluiu recursos desnecessários - enfim criou condições excelentes” para o alcance das finalidades do processo civil.⁸⁶

Em meados do século XIX, visando a potencializar a exigência de cumprimento dos direitos previstos pelo *Código Comercial Brasileiro*, nasce o Regulamento 737/1850.⁸⁷ Inauguralmente, suas disposições alcançavam apenas os feitos de natureza comercial. O decreto teve sua aplicabilidade elástica às causas cíveis em geral, com algumas exceções, por força do Decreto 763, 40 anos mais tarde.^{88 89 90 91}

Comparando os sistemas estabelecidos pelo *Regulamento* e pelas *Ordenações Filipinas*, Theodoro Júnior assevera que a mudança “a) tornou pública a inquirição; b) suprimiu as exceções incidentes, limitando à incompetência, suspeição, ilegitimidade de parte,

86 DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 105.

87 “Sancionado o Código Comercial de 1850, o Governo Imperial editou o primeiro código de processual elaborado no Brasil: o famoso Regulamento 737, de 25 de novembro daquele mesmo ano, destinado, nos termos do art. 27 do título único que completava o Código do Comércio, a ‘determinar a ordem do juízo no processo comercial’.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 106.

88 O referido diploma data de 25.11.1850, tendo sido publicado na CLBR de 1850, p. 271.

89 “Art. 1º. Todo o Tribunal ou Juiz que conhecer dos negócios e causas commerciaes, todo o arbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objectos, actos, ou obrigações commerciaes, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occurrentes (art. 21 Tit. unico do Codigo Commercial).”

90 Rezou o artigo 1º do Decreto 763-1890, publicado na publicado na CLBR de 1890, em 19.09.1890, que “São applicaveis ao processo, julgamento e execução das causas civeis em geral as disposições do regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, excepto as que se contem no titulo 1º, no capitulo 1º do titulo 2º, nos capitulos 4º e 5º do titulo 4º, nos capitulos 2º, 3º e 4º e secções 1ª e 2ª do capitulo 5º do titulo 7º, e no titulo 8º da primeira parte. Paragrapho unico. Continuam em vigor as disposições legaes que regulam os processos especiaes, não comprehendidos no referido regulamento.”

91 Segundo Theodoro Júnior, “o primeiro Código Processual nacional”. THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 14.

litispendência e coisa julgada; c) permitiu, ao juiz, em matéria de prova, conhecer do fato demonstrado, sem embargo da ausência de referência das partes”.⁹²

É de considerável relevo nesta trajetória registrar o incidente legislativo ocorrido vinte anos após a promulgação do *Regulamento 737*, oportunamente rememorado por Cândido Rangel Dinamarco:

(...) em virtude de prolongada campanha, restabelecia-se, através da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871 (regulada pelo dec. n. 4824, de 22.11.71), a mesma orientação liberal do antigo Código de Processo Criminal do Império. Neste meio-tempo, as causas civis continuaram a ser reguladas pelas Ordenações e suas alterações. Sendo inúmeras as leis modificativas das Ordenações, o Governo, dando cumprimento à referida lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, encarregou o Cons. Antonio Joaquim Ribas de reuni-las em um conjunto que contivesse toda a legislação relativa ao processo civil. A Consolidação das Leis do Processo Civil, elaborada por Ribas, passou a ter força de lei, em virtude de resolução imperial de 28 de dezembro de 1876. O trabalho do Conselheiro Ribas, na verdade, não se limitou a compilar as disposições processuais então vigentes. Foi além, reescrevendo-as muitas vezes tal como interpretava; e, como fonte de várias disposições de sua Consolidação, invocava a autoridade não só de textos romanos, como de autores de nomeada, em lugar de regras legais constantes das Ordenações ou de leis extravagantes.⁹³

O *Regulamento* tornou a ocupar lugar de destaque no cenário nacional com a assunção do Governo Republicano que elasteceu sua aplicação à totalidade do contexto processual civil em 1890. O diploma viveu até a promulgação da Constituição Federal de 1891.⁹⁴

92 THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 15.

93 DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 106.

94 “Com a Constituição de 1891 consagrou-se, a par da dualidade de Justiça - Justiça Federal e Justiças Estaduais - a dualidade de processos, com a divisão do poder de legislar sobre direito processual entre a União Federal e os Estados. Elaborou-se, portanto, de um lado, a legislação federal de processo, cuja consolidação, preparada por José Higinio Duarte Pereira, foi aprovada pelo dec. n. 3.084, de 5 de novembro de 1898; de outro lado, iniciaram-se aos poucos os trabalhos de preparação dos Códigos de Processo Civil e dos Códigos de Processo Criminal estaduais, na maioria presos ao figurino federal.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 107.

A dita *Constituição Republicana* inaugurou período de descentralização do direito processual brasileiro - civil e penal - estabelecendo competência à União para “legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal”.⁹⁵ Cada Estado membro passara a ter legitimidade para elaborar suas próprias regras processuais. Eis a era dos códigos estaduais.⁹⁶

Não tendo a experiência pátria alcançado resultados convincentes, a Carta Constitucional de 1934 acabou por restabelecer o princípio da unidade de trato em matéria processual.^{97 98} Atribuiu-se à União competência para legislar a respeito.^{99 100 101} Veio à bai-

95 Vide artigo 34, 23º, CF/1891.

96 “(...) quase todos simples adaptações do figurino federal, por falta de preparo científico dos legisladores para renovar e atualizar o direito processual pátrio. Apenas no Código da Bahia e no de São Paulo se notou a presença de inovações inspiradas no moderno direito processual europeu.” THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 15.

97 “Com a Constituição Federal de 1934, concentrou-se novamente na União a competência para legislar com exclusividade em matéria de processo, mantendo-se as regras nas Constituições subsequentes.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 107.

98 A exposição de motivos do CPC/39, sem o temor maior do equívoco, revela a insatisfação geral face à materialidade das normas processuais vigentes em cada qual dos Estados da federação. Restou dito que o documento legislativo apresentado “já era uma imposição da lei constitucional de 34, e continuou a sê-lo da Constituição de 37. Era, porém, sobretudo, uma imposição de alcance e de sentido mais profundos: de um lado, a nova ordem política reclamava um instrumento mais popular e mais eficiente para a distribuição da justiça; de outro, a própria ciência do processo, modernizada em inúmeros países pela legislação e pela doutrina, exigia que se atualizasse o confuso e obsoleto corpo de normas que, variando de Estado para Estado, regia a aplicação da lei entre nós. Já se tem observado que o processo não acompanhou, em nosso país, o desenvolvimento dos outros ramos do direito (...)”.

99 “Art 5º - Compete privativamente à União: (...) XIX - legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;”

100 “Após a implantação do regime forte de 1937, o Governo encarregou uma comissão de elaborar o Código de Processo Civil, que, entretanto, não conseguiu terminar seu trabalho, em razão de divergências insuperáveis entre seus membros.” THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 15.

101 “Somente a de 1988 foi que, mantendo em princípio tal competências exclusiva quanto às normas processuais em sentido estrito, deu competência exclusiva quanto às normas processuais em sentido estrito, deu competência concorrente aos Estados para legislar sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, inc. x). O primeiro desses dispositivos parte da distinção entre normas processuais e normas sobre procedimento, de difícil determinação.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 107.

la, então, o projeto elaborado por Pedro Batista Martins, o qual, aprovado pelo então Ministro Francisco Campos, transformou-se no Decreto-Lei 1.608.¹⁰² Inspirado nos códigos austríaco, alemão e português, abrolha o *Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 – CPC/39*.¹⁰³

O CPC/39 caracterizou-se por albergar uma parte geral moderna, inspirada nas legislações retro mencionadas e nos trabalhos de revisão legislativa italiana, e uma parte especial “anacrônica, ora demasiadamente fiel ao velho processo lusitano, ora totalmente assistemática”.¹⁰⁴ Anote-se, por oportuno, o caráter extremamente *individualista* deste e dos demais diplomas legais até então mencionados.¹⁰⁵ O *Código* vigeu até 31 de dezembro de 1973, momento em que adentra a cena o denominado *Código Buzaid*, a partir de agora objeto de nossa investigação.¹⁰⁶

1.2.2. Anotações a respeito da gênese do Código Buzaid: a determinante influência da doutrina processualista italiana e o seu descompromisso com a instrumentalização coletiva dos direitos individuais

Não mais diverge a doutrina em atribuir ao *Código Buzaid* responsabilidade pela positivação entre nós dos ensinamentos leva-

102 Revisaram o projeto, ainda, Guilherme Estelita e Abgar Renault. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 108.

103 O CPC/39 entrou em vigor em 1º de março de 1940, ano em que desembarcara no Brasil àquele que viria a ser o mentor intelectual do CPC/73, Enrico Tullio Liebman.

104 DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 74.

105 Com relação ao CPC/39, vide com grande proveito os comentários de: LIMA, Mário S. Rodrigues. **Código de Processo Civil: Ações e processos, em geral**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1940; SANTOS, J. M. Ramalho. **Código de Processo Civil Interpretado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

106 “Chegou um momento em que foi possível a verificação dos graves defeitos apresentados pelos estatutos processuais (...). Alfredo Buzaid e José Frederico Marques, professores da faculdade de Direito de São Paulo, receberam do Governo Federal o encargo de elaborar, respectivamente, os anteprojetos de Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 108.

dos a cabo pela doutrina processual italiana da primeira metade do século XX.^{107 108}

Para os fins a que nos propomos por ora (*identificar a influência da doutrina italiana clássica na conformação do CPC/73 e salientar sua inaptidão e seu descompromisso com a instrumentalização da tutela coletiva*) cumpre analisar a Lei 5.869/73 a partir (a) da estrutura por ela adotada,¹⁰⁹ bem como (b) da relação que manteve com o *direito material* e os *aspectos culturais* a ela contemporâneos.¹¹⁰

Parte-se da seguinte premissa: não há como bem compreender a inaptidão do CPC/73 em regular o processo coletivo brasileiro sem antes conhecer os anseios e as motivações que serviram de base à doutrina capitaneada por Giuseppe Chiovenda.¹¹¹

A primeira metade do século XIX viu nascer corrente doutrinária que teve por escopo a *criação*, o *refinamento* e a *purificação dos conceitos jurídicos*.^{112 113} Eis a denominada *pandetística alemã*.¹¹⁴ Gros-

107 Lei 5.869, publicada em 17 de janeiro de 1973.

108 “A influência da processualística alemã do final do século XIX e, mais fortemente, da doutrina italiana da primeira metade do século XX na formação do Código Buzaid é evidente.” MITIDIERO, Daniel. O Processualismo e a Formação do Código Buzaid. p.18.

109 “A sistemática adotada pelo Código e refletida na rubrica dos seus três primeiros livros ajusta-se à doutrina que reconhece a existência de três modalidades de tutela jurisdicional: a de conhecimento, a de execução e a cautelar.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 110.

110 “A repercussão das idéias do Processualismo europeu no Código Buzaid pode ser nitidamente aferida a partir da sua estrutura. Ainda, as linhas fundamentais do sistema do Código Buzaid podem ser bem compreendidas diante das suas relações com a realidade social e com o direito material, pré-determinadas identicamente pelo clima do cientificismo próprio do Processualismo.” MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. p.19.

111 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4 ed. Campinas: Bookseller, 2009.

112 A corrente alemã, em síntese, esmerava-se em sustentar que ciência jurídica e elementos culturais não se deviam misturar. No direito dos professores, como fora apelidado o direito alemão da época, os ensinamentos doutrinários, por intitularem-se os alemães herdeiros de Roma, guardavam estrita relação com o direito romano-clássico, fonte legitimadora de seus institutos jurídicos. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.

113 Frise-se a importância de Adolf Wach e Oskar Bülow para o desenvolvimento da ideia.

114 A respeito do desenvolvimento histórico do Direito Processual Alemão consultar: ROSEMBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005. p. 27-58.

so modo, o *intento alemão da ciência processual* pugnou ao longo dos anos pelo reconhecimento do que a melhor doutrina convencionou chamar *dupla pureza*.¹¹⁵

As premissas sustentadas pautavam-se em duas lições basilares: (a) *visavam ao reconhecimento de que a ciência jurídica deveria preocupar-se apenas com questões jurídicas, restando infensa a elementos de natureza social, políticos, culturais e religiosos (elementos que não deveriam compor o universo de preocupação do jurista);* (b) *o direito processual não deveria ser vislumbrado como mero apêndice do direito material, mas como objeto de ramo autônomo do direito.*^{116 117 118 119}

115 A expressão foi cunhada, com precisão, por Daniel Mitidiero. MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. passim.

116 “A necessidade de depurar as formas processuais de sua excessiva contaminação pelo direito substancial, a elas imposta pela tradição jurídica do século XIX, fez com que a doutrina italiana, seguindo os passos de Chiovenda, não apenas isolasse a ação do direito material, mas também dele se afastasse os procedimentos e sentenças.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: 2008. p. 218-219.

117 A respeito da dualidade de planos, vide: ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4 ed. São Paulo: RT, 2002; CHIARLONI, Sergio. Nuovi Modelli Processuali. **Rivista di Diritto Civile**. Padova: a. XXXIX, n. 2, marzo-aprile, 1993. p. 269-291; DENTI, Vitorino. Intorno allá relatività della distinzione tra norme sostanziale e norme processuali. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XIX, a. 40, [?], 1964. p. 64-77; SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. **Revista da Revista da Ajuris**, n. 29, 1983. p. 99-126; MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

118 “Ali, entre 1859 e 1858, travava-se histórica polêmica entre dois romanistas alemães, Windscheid e Mutter, acerca da actio romana e no sentido que devia ser emprestado modernamente à ação. Ali, e sempre na Alemanha, escrevera-se uma obra verdadeiramente revolucionária, que haveria de tornar clara aos olhos de todos os juristas a existência de uma relação jurídica processual distinta da relação de direito material que as partes trazem para ser apreciada pelo juiz (trata-se do famoso livro de Oskar von Bülow, do ano de 1868). Ali, a partir desses trabalhos pioneiros, houvera a efervescência de ideias e de doutrinas, especialmente sobre a natureza da ação, que veio a colocar o direito processual definitivamente como verdadeira ciência, com objeto e método próprio, libertando-o da condição de mero apêndice do direito privado.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 126.

119 A respeito da superação da fase metodológica praxista no processo civil, vide: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2008. p. 23-47.

Giuseppe Chiovenda imiscuiu-se no desígnio de levar adiante tal mister.¹²⁰ As lições do mestre peninsular passaram a desenhar a construção de uma *ciência processual* estruturada mediante conceitos puramente processuais, à margem das preocupações motivadoras do ordenamento material.¹²¹

O processualismo, deveras, nasce com o conceito de relação jurídica processual, sendo esse o objeto da ciência processual. A partir daí, a tarefa da doutrina cifra-se à racional construção do arcabouço de conceitos do direito processual civil. Não por acaso, pois aponta-se como marco inicial do processo civil o direito racional, presidido pelas altas idéias inerentes ao clima científico da modernidade, nem pode surpreender que já se tenha identificado na produção intelectual de Chiovenda um mentalismo conceitual exacerbado, já que o ‘doutrinarismo’ dominou mesmo os primeiros tempos da história do direito processual civil (o que se deu, vale frisar, por absoluta necessidade, porque se tratava de aprofundar uma nova ciência, surgindo então a necessidade de se forjarem todos os instrumentos conceituais necessários a tal intento).¹²²

120 “A escola processual italiana, inaugurada pela obra de Chiovenda, deixou para trás o método exegético, próprio das tendências de origem francesa, e assumiu uma postura histórico-dogmática, porém assimilou ‘autonomia’ do direito processual com neutralidade do processo em relação ao direito material.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. p. 219, n. 12.

121 Segundo NÖRR, o período dito “processualista” tem origem nos escritos de Bülow. “Il 19° secolo há dato impulso all’evoluzione del processo civile, nell’area tedesca, più che qualsiasi periodo precedente, e cio tanto in sede legislativa quanto in sede scintifica. Per la scienza processualística possiamo distinguere quattro indirizzi principali, che abbracciano a attraversano la vasta materia del processo comune e dei diritti processuali particolari: la scuola giusnaturalista all’inizio del secolo; la scuola storica, che nel terzo decennio si rivolge anche al processo civile; l’indirizzo comparatistico e riformatore che accompagna la produzione legislativa per tutto il secolo (e qui basterebbe menzionare Mittermaier o Leonhardt); e infine il periodo, costruttivo della scienza processualística, che inizia com Bülow (1868).”. NÖRR, Knut Wolfgang. *La Scuola Storica, Il Processo Civile e Il Diritto delle Azioni*. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XXXVI, a. 57, [?], 1981. p. 23.

122 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. p. 32-33.

A ciência que florescia¹²³ tinha, claramente, à ação processual seu polo metodológico.¹²⁴ ¹²⁵ Crentes de que estavam a praticar uma ciência pura, a atenção dos processualistas da época resumia-se à construção dogmática dos institutos processuais.¹²⁶ Este, o pensamento que norteou o dito período *processualístico*.¹²⁷ ¹²⁸

A doutrina europeia pousa em solo nacional por força da chegada de *Enrico Tullio Liebman* ao Brasil em 1940.¹²⁹ ¹³⁰ Seus ensinamentos encantaram toda uma nova geração de processualistas, conduzindo-lhe, em curto lapso temporal, à condição de principal inspirador da respeitada *Escola Paulista de Processo*.¹³¹ Entre seus discípulos, Alfredo Buzaid, arquiteto do CPC/73.

123 Segundo Dinamarco, a obra de Bülow pode ser considerada como a “certidão de nascimento do direito processual civil”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 258.

124 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. p. 33.

125 A respeito do papel da “ação” nos sistemas de direito, vide: CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação no sistema dos direitos**. Hiltomar Martins Oliveira (Trad.). Belo Horizonte: Líder, 2003.

126 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. **Revista da Revista da Ajuris**. Porto Alegre: [?], 1985, n.33. p. 79.

127 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. I.

128 A respeito das quatro grandes fases metodológicas atinentes ao processo civil (praxismo, processualismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo), vide: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. p. 29-47.

129 “Mas o ingresso do método científico na ciência processual brasileira só pôde ter lugar mesmo, definitivamente, a partir do ano de 1940, quando para cá se transferiu o então jovem Enrico Tullio Liebman, já àquela época professor titular de direito processual civil na Itália.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 126-127.

130 “Já no mesmo dia em que chegara a São Paulo, Liebman encontrou-se com o então livre-docente Luis Eulálio de Bueno Vidigal, que em nome da Faculdade paulista fora ao velho Hotel Términus dar-lhes as boas vindas. Tornaram-se bons amigos.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A formação do Moderno Processo Civil Brasileiro**. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, capítulo I, tomo I. p. 34-35.

131 “A ‘Escola Processual de São Paulo’ caracterizou-se pela aglutinação dos seus integrantes em torno de certos pressupostos metodológicos fundamentais, como a relação jurídica processual (distinta e independente da relação substancial, ou res in iudicium deducta), autonomia da ação, instrumentalidade do direito processual, inaptidão do processo a criar direitos e, ultimamente em certa medida, a existência de uma **Teoria Geral do Processo**.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 127.

A amizade de Liebman e Vidigal ampliou-se a outros jovens estudiosos que também queriam tornar-se senhores da verdadeira ciência do direito processual civil e partilhar com o jovem Mestre vindo da Itália as idéias que na Europa vinham obtendo sucesso. Nasceu, assim, a idéia das reuniões semanais realizadas na casa de Enrico Tullio Liebman na Alameda Ministro Rocha Azevedo. (...). Sob sua orientação segura, os discípulos ganharam asas e alcançaram voos alcançados no céu da cultura processualística. Eis o trabalho fecundo de Alfredo Buzaid, que conquistou o respeito de todos com seus escritos embebidos de profundas informações histórico-comparativas e sobretudo rigorosamente fiéis aos princípios do moderno direito processual civil.¹³²

Os ensinamentos trazidos por Liebman foram captados em sua integralidade por Alfredo Buzaid,¹³³ o que justificara a força descomunal alcançada pela doutrina italiana entre nós. A elaboração do anteprojeto que deu azo a promulgação da Lei 5.869/73, bem compreendido, toma corpo guardando estreita relação com os dogmas professados pela doutrina italiana em destaque.¹³⁴

Uma primeira conclusão torna-se imperiosa: o processo brasileiro de 1973 restou arquitetado sob os holofotes da reverenciada teoria da *pureza processual*.¹³⁵ ¹³⁶ Os processos de cognição, execu-

132 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A formação do Moderno Processo Civil Brasileiro**. In: Fundamentos do processo civil moderno. p. 36.

133 Não só por ele, é claro. Destaque-se, entre os estudiosos que deram força e renome a “Escola Processual de São Paulo”, José Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos, Celso Agrícola Barbi, Alcides de Mendonça Lima, Galeno Lacerda, Moniz de Aragão, entre outros.

134 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A formação do Moderno Processo Civil Brasileiro**. In: Fundamentos do processo civil moderno. p. 38.

135 Como não poderia deixar de ser, Buzaid preocupou-se em resolver os problemas processuais à luz de conceitos puramente processuais, apartando-se do direito material.

136 Anota Daniel Mitidiero que, “de início, duas observações devem ser feitas a partir deste fato: a primeira concerne ao real intento de Buzaid com a proposta de seu Anteprojeto. Na sua ótica, muitíssimo provavelmente bastavam apenas o processo de conhecimento, o **Processo de execução** e o processo cautelar para organização de um Código de Processo Civil. Intimamente, Alfredo Buzaid possivelmente considerava finda a sua missão com a redação dos três primeiros livros do Anteprojeto. O que interessava para o direito processual civil eram apenas conceitos puramente processuais, impermeáveis ao direito material. A segunda diz respeito à própria terminolo-

ção e cautela, como dispostos na versão originária do projeto refletem, com clareza ímpar, os respectivos ensinamentos de Chiovenda, Liebman e Calamandrei, sendo a lição inconteste.^{137 138} Eis a herança *processualística* legada ao direito brasileiro.

Em que pese os quase sessenta anos que apartaram o *Código Buzaid* do *Código Civil Brasileiro de 1916* (doravante *Código Beviláqua*), é possível afirmar que o CPC/73, bem compreendida a expressão, restou estruturado para atender à realidade social albergada pelo texto civilista em epígrafe.^{139 140 141}

Iniciemos por noticiar a estreita influência que os códigos civis, *francês de 1804 e alemão de 1895*, exerceram sob a criação do *Có-*

gia utilizada posteriormente por Buzaid para tratar do livro quarto. Porque estreitamente vinculados ao direito material, ali não existiam propriamente processos especiais, mas simples procedimentos. Neste clima cultural, as “ações especiais” certamente constituíam quinquilharias, da época em que ainda se confundia direito material e processo. Processo é conceito da ciência processual que não pode ser adjetivado com conceitos ligados ao direito material, sob pena de ameaçada a sua autonomia.” MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid.** p.19-20.

137 Todos influenciados pelos ensinamentos de Chiovenda.

138 Destaque-se que a versão original do CPC/73 não continha o Livro referente aos “Procedimentos Especiais”. A inserção deste, à evidência, atendeu a lobby dos setores dominantes à época, quais sejam, (a) os donos da terra e (b) os mercadores.

139 “O Código Civil brasileiro, obra iniciada em abril de 1899 e concluída em novembro do mesmo ano, aprovada em 1912 pelo Senado Federal com 186 emendas e vigente desde 1º de janeiro de 1917, constitui, segundo Pontes de Miranda, ‘o antepenúltimo Código do século passado’. Seu espírito é oitocentista, bem como a concepção de sistema que nele pode ser retratada - o sistema como ordem e unidade interna, dotado da pretensão da completude ou plenitude legislativa.” (grifos nossos). MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado.** São Paulo: RT, 2000. p. 259.

140 A respeito da realidade social capturada pelo diploma civil brasileiro do início do século XX, afiguram-se valorosas às lições apontadas pelo saudoso Pontes de Miranda. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

141 “O Código Buzaid, dado o neutralismo científico que pressupunha, acabou disciplinando o processo civil tendo presente dados sociais da Europa do final do século XIX. As relações sociais e as situações jurídico-materiais que tinha em conta eram as relações do homem do Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, não por acaso, ele mesmo considerado um Código Civil tipicamente Oitocentista.” MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid.** p. 25.

digo Beviláqua.^{142 143 144} O CC/1916 refletia claramente contexto social similar ao capturado pelos diplomas estrangeiros acima referidos, motivo pelo qual restou adjetivado de “o antepenúltimo código oitocentista”.^{145 146} Clarifique-se, por conseguinte, *que o momento histórico-cultural tomado por base pelo legislador brasileiro desconhecia preocupação com questões de cunho social e tampouco com assuntos que extrapolassem a esfera jurídica do indivíduo, como a proteção ao meio ambiente e a regulação dos mercados, ou que procurassem agrupar as pessoas em determinados grupos sociais, como consumidores, crianças, adolescentes ou idosos para dar-lhes guarida.*¹⁴⁷ A individualidade de cada ser preponderava.

O legislador brasileiro acabou por consolidar “a impermeabilização do direito processual buzaidiano”.¹⁴⁸ Pautado numa das *purezas* sustentadas pela influente escola clássica, o direito processual pátrio afastou-se da realidade socio-cultural em que estava situado, fechando-se num *casulo* donde importara tão somente os dogmas processuais da época.

Seja como for, a verdade é que o CPC/73 espelha, marcadamente, três características retratadas pela realidade cultural cap-

142 O contexto cultural da época, como veremos, explica a marcante característica “individualista” do CPC/73.

143 “É um código que se quis pleno ou total - embora, sob o aspecto quantitativo dos artigos, 1.807, curtos e com poucos parágrafos, mais os 21 da Introdução, não demonstre a mesma ‘sobrecarga de regras jurídicas’ que marca o Código Civil alemão (2.385 artigos, longos e com prolixos parágrafos, mais os 218 da Lei de Introdução) e, bem assim, o Código Civil francês (2.279 artigos, embora em linguagem sintética e concisa).” MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**. p. 259.

144 Os códigos alienígenas guardavam óbvia relação com o contexto individualista-liberal oriundo da Revolução Francesa de 1789.

145 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. p. 87.

146 “A preocupação do Código Beviláqua está centrada no binômio indivíduo-patrimônio, cuja melhor tradução jurídica encontra-se no par liberdade-propriedade.” MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. p. 27.

147 MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. p. 27.

148 “A pretensa neutralidade do conceito de relação jurídica processual certamente escamoteou a realidade concreta, permitindo a construção de uma ciência processual que se queria bastante ou supunha que poderia viver imersa em si mesma, sem olhar para a realidade de direito material e para a vida dos homens.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. p. 397.

turada pelos ordenamentos vigentes em *França e Alemanha* no século XIX: (a) o individualismo, (b) o patrimonialismo e o (c) seu caráter estritamente repressivo.

Pretendendo guardar estreita obediência aos limites a que nos propomos no presente subtítulo, importa analisar, ainda que sucintamente, pelo menos o caráter *individualista* inerente ao regramento *buzaidiano*.^{149 150}

No que diz com as relações que manteve com a cultura e o direito material de seu tempo, propôs-se o *Código Buzaid* a atender à realidade social consagrada pelo *Código Beviláqua*, realidade esta que guardou diminuta relação com o contexto cultural pátrio, retratando, ao fim e ao cabo, ambiente contemporâneo ao século XIX, período histórico em que, pelo menos nos países que serviram de inspiração ao direito brasileiro,¹⁵¹ ignorava-se a necessidade de destinar proteção a direitos de natureza transindividual ou *organizar a prestação jurisdicional de forma a possibilitar sua realização na forma coletiva*.

A realidade social tomada por base para a elaboração do CPC/73, sob diverso enfoque, guardou estrita relação com o

149 Respeitando o recorte científico ora traçado, não trataremos de caracterizar e justificar historicamente as demais notas apresentadas pelo Código Buzaid, a saber: (a) patrimonialismo e (b) seu caráter estritamente repressivo.

150 “O individualismo do Código Buzaid é patente. Não tendo compromisso com questões de cunho social e metaindividuais, a que o Código Beviláqua e o espírito dos Oitocentos não acudiam, Alfredo Buzaid desenhou um sistema para tutela dos direitos partindo do pressuposto da afirmação de um litígio entre duas pessoas em juízo, supondo-o ainda do tipo obrigacional, permitindo no máximo a intervenção de terceiros, individualmente considerados, que se julguem com interesse jurídico, que se afirmem titulares de direito sobre a res in iudicium deducta ou que apresentem determinadas ligações com o direito posto em causa. Assim o é porque a regra de legitimação para causa no Código Buzaid está em que tão somente o titular do direito material afirmado em juízo tem legitimidade para propor ação para sua proteção judicial, sendo excepcional, dependendo de expressa autorização legal, a possibilidade de propositura de ação em nome próprio para tutela de direito alheio (art. 6º). A coisa julgada, nessa mesma linha, alcança apenas aqueles que foram parte no processo (art. 472).” MITIDIERO, Daniel. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. p. 31. O presente ensaio foi consultado em seus originais, antes mesmo de sua publicação, com a generosa autorização do brilhante jurista gaúcho.

151 A respeito da história das ações coletivas no direito comparado, por todos: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002.

ideal de *liberdade* sustentado pela festejada Revolução Francesa, período em que importara, acima de tudo, assegurar proteção aos indivíduos contra arbitrariedades do Estado, inimigo número um da sociedade. A liberdade do indivíduo, nesse contexto, foi guindada à condição de ponto fulcral.¹⁵² O CPC/73 não fugiu à regra.

Ainda que os ensinamentos de Mauro Cappelletti fossem por aqui conhecidos em período anterior à promulgação do Código Buzaid (*com especial destaque para lição concernente a necessidade de adaptação do instrumento processual visando a garantir uma prestação jurisdicional adequada face ao surgimento dos ditos novos direitos*), por questões outras, foram efetivamente desconsiderados.¹⁵³ Prevaleceu entre nós o ideal da autonomia da ciência processual.

Reste esclarecido, de uma vez por todas, o total descompromisso do *Código Buzaid* em instituir ferramentas destinadas a reger o trato do processo coletivo entre nós.^{154 155 156} O processo civil brasileiro de 1973 ignorou tal necessidade, nada obstante estivesse assente noutros ordenamentos há centenas de anos.¹⁵⁷

152 Como sabido, o ideal de Estado liberal clássico, oriundo dos ideais que motivaram a Revolução Francesa, nasce com o objetivo de contrapor-se a ideia absolutista, isto é, surge impulsionado pelo ideal burguês de liberdade dos cidadãos. Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, [?]. p. 35-80.

153 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabbrí, 1988.

154 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 13.

155 “Não se previram, ali, instrumentos para a tutela coletivas desses direitos, salvo mediante a fórmula tradicional do litisconsórcio ativo, ainda assim sujeito, quanto ao número de litisconsortes, a limitações indispensáveis para não comprometer a defesa do réu e a rápida solução do litígio (art. 46, parágrafo único, do CPC).” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 13-14.

156 Outro bom exemplo diz respeito ao art. 472, versando sobre os limites subjetivos da coisa julgada interpartes.

157 Por exemplo, o ordenamento jurídico inglês, berço das ações coletivas, donde se tem noção da existência de demandas não individuais desde os primórdios do século XII. Neste sentido, vide: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. RT: São Paulo, 2002, v. 4. p. 43.

1.2.3. O rompimento com o paradigma processual individualista e o surgimento do complexo *sistema processual coletivo brasileiro*

O direito brasileiro, de modo geral, é fruto de notória influência romano-germânica, motivo pelo qual, ainda hoje, lições advindas do longínquo direito romano por aqui se fazem sentir. Os institutos e as preocupações jurídicas do povo romano, em especial os retratados no período clássico, após motivar o arquitetamento de diversos ordenamentos europeus *nos primórdios do século XIX*, serviram igualmente de âncora ao arquitetamento do direito pátrio. O *Código Civil Brasileiro de 1916*, considerados o individualismo e o patrimonialismo que destacadamente o nortearam, representou ótimo exemplo disso.¹⁵⁸

No campo do processo, a história não é diferente. Os ensinamentos da escola italiana clássica^{159 160} abrolham fortemente influenciados pelo *intento alemão da ciência processual*, projeto que, ao fim e ao cabo, lastreara sua teoria no famigerado discurso da *dupla pureza*.¹⁶¹ Por se autointitularem herdeiros de Roma, os ale-

158 O caráter oitocentista do diploma civil brasileiro do início do século XX salta olhos. Neste sentido, vide: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

159 “A escola processual italiana, inaugurada pela obra de Chiovenda, deixou para trás o método exegético, próprio das tendências de origem francesa, e assumiu uma postura histórico-dogmática, porém assimilou ‘autonomia’ do direito processual com neutralidade do processo em relação ao direito material.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. p. 219, n. 12.

160 “Para que se compreenda melhor o que significou o surgimento dessa escola, basta lembrar, nas palavras do próprio Chiovenda, a misera condição em que eram concebidos os estudos processuais ao final do século XIX, ou antes do surgimento da obra de Mortara, a qual é conferida a importância de ter iniciado a publicação do direito processual na Itália.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória - individual e coletiva**. 4 ed. São Paulo: RT, 2006. p. 438.

161 Sem o temor maior do equívoco, é possível afirmar que as premissas sustentadas pela doutrina alemã da época estariam bem representadas pela noção de que (a) a primeira pureza suscitada o reconhecimento de que a ciência jurídica deveria preocupar-se com questões tão somente jurídicas, restando infensa a elementos de natureza social, políticos, culturais e religiosos, ou seja, tais elementos não compunham o universo de preocupação dos juristas. O direito deve se preocupar apenas com o que é jurídico; (b) direito material e processo não poderiam confundir-se.

mães costumavam justificar suas construções jurídicas nos antiquíssimos apontamentos romanos.¹⁶²

O direito brasileiro, ressalte-se, não guardou qualquer compromisso inaugural em estatuir proteção, seja ela material ou processual, aos ditos direitos coletivos, realidade sequer constatável ao tempo da conformação dos diplomas legislativos que influenciaram o arquetipamento de nosso ordenamento jurídico.¹⁶³

A temática *processual coletiva*, que também passa a conviver entre nós por influência da doutrina italiana,^{164 165} tem seu *start*, certamente, a partir do contato de juristas nacionais com a doutrina professada por Mauro Cappelletti, no início da década de setenta. As lições do mestre italiano, à evidência, devem ser responsabilizadas pela instauração do movimento doutrinário brasileiro que logrou pensar o processo civil em perspectiva distinta da clássica

162 A corrente alemã, em síntese, esmerava-se em sustentar que ciência jurídica e elementos culturais não se deviam misturar. No direito dos professores, como fora apelidado o direito alemão da época, os ensinamentos doutrinários, por intitularem-se os alemães herdeiros de Roma, guardavam estrita relação com o direito romano-clássico, fonte legitimadora de seus institutos jurídicos. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.

163 A respeito da teoria das lacunas, inclusive das denominadas lacunas “subsequentes” apontadas por Karl Larenz (superação dos textos legais pela passagem do tempo), vide excelente resumo em: CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 52-96.

164 A respeito da evolução e da realidade das ações coletivas no direito italiano, vide, com grande proveito: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 98-120.

165 A respeito da distinção entre os conceitos de “processo civil” e “direito processual civil”, importante a lição de Leo Rosemberg. “Segundo isto, pode definir o processo civil como o procedimento juridicamente regulado para a proteção do ordenamento jurídico mediante declaração, realização e segurança (principalmente) dos direitos e relações jurídicas de direito civil. E direito processual civil é todo o direito objetivo regulador deste procedimento, isto é, o conjunto das normas que têm por objeto as instituições estatais de jurisdição civil, os pressupostos e as formas do procedimento que se realiza ante as mesmas e os pressupostos, formas e efeitos dos atos da jurisdição.” ROSEMBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005. p. 13.

visão codicista.^{166 167} Barbosa Moreira foi o primeiro doutrinador brasileiro a tratar o tema sob o enfoque inaugurado pelos escritos de Cappelletti, brindando-nos, já no início dos anos oitenta, com célebre ensaio a respeito da *Ação Popular* brasileira.^{168 169 170 171}

Um destaque, porém, se faz necessário: nada obstante a temática tenha sido abordada sob tal enfoque apenas a partir da segunda metade do século XX, ainda que de forma inconsciente, o ordenamento pátrio já havia dado seus primeiros passos no espectro do processo coletivo em período pretérito.¹⁷²

O desenvolvimento da defesa judicial dos interesses coletivos, no Brasil, passa, numa primeira etapa, pelo surgimento de leis extravagantes e dispersas, que previam a possibilidade de certas entidades e organizações ajuizarem, em nome próprio, ações para a defesa de direitos coletivos e individuais alheios. Nesse sentido, como lembra Pedro da Silva Dina-

166 Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, evidência a qualidade e extensão a obra de Vincenzo Vioritti (1979), referindo que, “pode ser considerado como a monografia mais ampla e densa sobre o tema (...) até então editada, não apenas na Itália, mas, também, em termos mundiais.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 106.

167 “Porém, a constatação de que o processo não atendia às necessidades sociais fez surgir, transcorrido bem mais de meio século do início da formação da escola sistemática, nova perspectiva de análise, que pode ser designada de ‘acesso à justiça’; o processo, a partir daí, passou a compreendido em sua dimensão política, social e econômica.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória - individual e coletiva**. p. 440.

168 “A verve do legendário Mestre, José Carlos Barbosa Moreira, foi marcante para o desenvolvimento da consciência e da problemática relacionada com a questão dos interesses coletivos, difusos e individuais.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 192.

169 Sobre a temática, é célebre o texto: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamado “interesses difusos”. In: **Temas de direito processual civil: primeira série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-126.

170 A ação popular foi por aqui prevista já na Constituição Federal de 1934, art. 123, 38, tendo saído de cena com a entrada em vigor da Constituição de 1937, sendo re-introduzida em 1946, mantendo-se vigente até os dias atuais. Ainda assim, restou regulamentada tão somente em 1965, pela Lei 4.717.

171 “(...) Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Jr., dentre outros, destacaram-se no empreendimento de desbravar os novos conceitos e pavimentar os caminhos florescentes e espinhosos da tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 193.

172 Segundo Daniel Mitidiero, o primeiro sintoma de **Processo Coletivo** no Brasil advém do âmbito laboral. O Processo Coletivo do trabalho, segundo ele, pode ser apontado como a gênese do trato coletivo entre nós.

marco, foi editada, em 1950, a Lei 1.134, estatuinto que ‘as associações de classes existentes na data da publicação desta lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por elas, dos Estados, dos Municípios e das entidades autárquicas, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e da justiça ordinária’. Da mesma forma, o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 4.215, de 1963, estabelecia, no art. 1º, parágrafo único, que ‘cabe à Ordem representar, em juízo ou fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com exercício da profissão. Por outro lado, a Constituição da República de 1934 dispôs, no art. 113, que ‘qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios’. Era a chamada ‘ação popular’, que, em seguida seria suprimida pela Carta de 1937, mas reintroduzida em 1946, para se manter, a partir de então, em todas as Constituições, até os dias de hoje.^{173 174}

Nada obstante determinado setor da doutrina eleja, sem prejuízo do reconhecimento de um ou outro diploma legislativo *civil* antecedente, a regulamentação da Ação Popular (Lei 4.717/65) como marco da gênese do processo coletivo no Brasil,¹⁷⁵ análise mais acurada do fenômeno histórico se presta a desfazer o equívoco.¹⁷⁶

O Decreto 979, subscrito por Francisco de Paula Rodrigues Alves e Lauro Severiano Muller em 06 de janeiro de 1903, tivera por es-

173 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 192.

174 No tangente ao grifo, vale conferir a narrativa mais detalhada de Ariane Fernandes de Oliveira, identificando os diplomas ditos esparsos, nos seguintes termos: “Ressalta-se ainda a introdução de duas ações de natureza popular no âmbito da legislação infraconstitucional: uma relacionada à aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade e perda de direitos políticos, Lei 818/1949 e outra relativa à impugnação do enriquecimento ilícito, Lei 3.052/58.” OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. **Execução nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 33.

175 “Pode-se dizer que a ação popular foi o instrumento pioneiro na defesa dos interesses metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro.” ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 13.

176 Partindo deste marco histórico, vide, ainda: LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: APTA, 2004. p. 20-44. OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Poderes do Juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20-34; ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

copo facultar aos profissionais da agricultura e das indústrias rurais a organização de sindicatos para a defesa de seus interesses, fato revelador de que o cerne do processo coletivo encontrava-se admitido pelo ordenamento pátrio pelo menos desde o início do século XX.¹⁷⁷

¹⁷⁸ Registre-se, ainda, que, a despeito da variada gama de dispositivos legais responsáveis pelo delineamento da Justiça Laboral que estaria por vir, no concernente, um deles merece destaque especial.

Após a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto 19.443/1930) e a instituição do Departamento Nacional do Trabalho (Decreto 19.671-A), viera à baila o Decreto 19.770/1931, que regulara “a sindicalização das classes patronaes e operarias”, instituindo a “estrutura sindical oficial” brasileira.¹⁷⁹

Terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da Republica e por intermedio do Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio, os seus interesses de ordem economica, juridica, hygienica e cultural, todas as classes patronaes e operarias, que, no território nacional, exercerem profissões identicas, similares ou connexas, e que se organisarem em sindicatos, independentes entre si, mas subordinada a sua constituição ás seguintes condições: (...).¹⁸⁰

O texto legal, com clareza ímpar, evidencia a possibilidade de os sindicatos postularem a proteção de interesses pertencentes à categoria representada junto aos órgãos competentes à época, novamente se fazendo presente o cerne do processo coletivo.

Em 1932, Lindolfo Collor, primeiro Ministro do Trabalho brasileiro, criara o denominado Conselho Nacional do Trabalho, atri-

177 “Art. 1º. É facultado aos profissionais da agricultura e industrias ruraes de qualquer genero organizarem entre si syndicatos para o estudo, custeio e defesa dos seus interesses.”

178 O decreto 979-1903 estabelecia o cumprimento de algumas exigências para que os órgãos representativos obtivessem “os favores da lei”, dentre elas, o depósito “no cartorio do Registro de hypothecas do districto respectivo, com a assinatura e responsabilidade dos administradores, dous exemplares dos estatutos, da acta, da instalação e da lista dos socios, devendo o escrivão do Registroenviar duplicatas á Associação Commercial do Estado em que se organisarem os syndicatos.” (art. 2º).

179 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 110-111.

180 O decreto encontra-se publicado na íntegra em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03-decreto-Antigos-D19770.htm, consultado em 08.10.2009.

buindo-lhe competência para solucionar *conflitos coletivos do trabalho*. O Decreto-lei n. 1.237 de 1939, por sua vez, outorgou organização à Justiça do Trabalho no Brasil, qualificando-a “como órgão administrativo” e estabelecendo em seu artigo 28 a competência dos Conselhos Regionais para “conciliar e julgar os dissídios coletivos” vinculados à respectiva jurisdição.^{181 182} A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário tão somente por força da Constituição Federal de 1946, momento em que o modelo justralhista, até então estruturado, já se encontrava reunido num único diploma normativo: a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT.¹⁸³

Bem compreendida a história do direito e da Justiça do Trabalho no Brasil, é possível vislumbrar que a noção de tutela coletiva há muito encontra guarida no ramo especializado.¹⁸⁴ A dolorosa, mas verdadeira afirmativa, revela que o primeiro fragmento de processo coletivo no Brasil, gostemos ou não, é fruto da seara laboral.^{185 186}

181 GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O Fim do Poder Normativo. In: **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. (Coord.) COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FAVA, Marcos Neves. p. 384.

182 “A Justiça do Trabalho seria, por fim, efetivamente regulamentada pelo Decreto-lei n. 1.237, de 1.5.1939.” DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 111.

183 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 112.

184 O leitor mais atento poderia, ainda, suscitar o seguinte questionamento: considerada a Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Executivo, poder-se-ia asseverar que ao tempo da vigência do Decreto-Lei 1.237 inexistiam no Brasil demandas coletivas judiciais?

185 A respeito da história da Justiça e do direito trabalhista no Brasil, vide: GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O Fim do Poder Normativo. In: **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. (Coord.) COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FAVA, Marcos Neves. p. 385 e ss; DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005; GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2005; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

186 Em que pese à afirmativa da doutrina juslaboral que revela o estrito vínculo existente entre o direito trabalhista pátrio e a Carta Del Lavoro italiana de 1927, entendemos que, pelo fato de o Decreto 979-1903 expressamente trazer à baila a noção de sindicalismo (ou melhor de representação coletiva), sem prejuízo do argumento de que o diploma brasileiro antecede a Carta Italiana em 20 anos e, ainda, sem negar a influência do sistema projetado por Mussolini sob a própria CLT, nos parece mais adequado tomar por marco histórico (de aparecimento de um primeiro fragmento do **Processo Coletivo** entre nós) a previsão contida no Decreto em epígrafe.

Em que pese à lição exposta não se deve minimizar a forte influência da doutrina das *ondas renovatórias* apontadas por Cappelletti para o desenvolvimento do direito processual coletivo no Brasil. A tese, à evidência, consolidou-se como o ponto de partida *moderno* para a reflexão do tema no espectro processual civil, devendo ser responsabilizada, como dito, pela trajetória percorrida do *individualismo* ao *coletivismo* no processo civil brasileiro.^{187 188 189 190}

Visando a reaproximar processo, cultura e realidade social, Mauro Cappelletti, em recomendado relatório realizado em parceria com Bryan Garth, identificara, grosso modo, a necessidade de se enfrentar três problemas que marcadamente perturbavam o processo civil da época (*para três problemas, três ondas renovatórias*): (a) seu elevado custo econômico; (b) sua extrema vinculação, não mais sustentável, à cultura processualística e, por fim, (c) a adaptação instrumental necessária para a tutela dos “novos direitos”. Em relação ao derradeiro gargalo, sublinhe-se, a preocupação de Cap-

187 Reitere-se, por oportuno, que o Código de Processo Civil publicado em 1973, ignorou o trato do **Processo Coletivo** por completo.

188 A bem da verdade, o objetivo da doutrina referida não era outro senão o de aproximar o processo da realidade social. Após constatar que o processo pensado a luz da escola chiovendiana distanciava-se, ainda que inconscientemente, em muito da realidade social, Cappelletti sugere uma mudança de pensamento, ou melhor, uma reforma cultural em que o acesso à justiça ocupe o núcleo do pensamento processual. As relações sociais deveriam tornar a influenciar na construção do processo. O processo deve atender às necessidades sociais, dentre as quais já se apresentava, à época, a imprescindibilidade de um tratamento diferenciado para as lides de caráter coletivo. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. (trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988.

189 A novidade do tema, pelo menos entre nós, e a dificuldade de libertação das amarras científicas que inspiraram a produção do Código Buzaid recheiam o cenário doutrinário de questões pertinentes ao processo a ser aplicado na esfera coletiva *lato sensu*.

190 Pelo menos uma curiosidade deve ser trazida à baila. Ainda que a doutrina italiana encabeçada por Cappelletti e Denti tenha sido o marco teórico do pensamento brasileiro no que concerne a necessidade da prestação jurisdicional não individual, na própria Itália a concepção doutrinária não vingou. “A adesão de doutrinadores, nos anos 70 e 80, produziu, entretanto reflexos de monta junto à jurisdição. A decisão tomada pelo Conselho de Estado, em 1973, admitindo a legitimidade da associação Itália Nostra, influenciou apenas alguns tribunais administrativos, mas, em geral, permaneceu substancialmente isolada, durante muitos anos. Além disso, o acórdão foi anulado pela Corte de Cassação, em maio de 1978.” O Brasil veio a ter legislação pertinente ao trato do **Processo Coletivo**, quase uma década antes do sistema italiano. Neste sentido, vide: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 109.

pelletti dizia tanto com os direitos *essencialmente* coletivos, como com os *acidentalmente* coletivos. Segundo ele, o processo civil elaborado à luz do intento alemão da ciência processual, notadamente projetado à composição de litígios individuais, não se prestara a atender às inovadoras exigências materiais.¹⁹¹

Ciente da derradeira carência, o legislador brasileiro deu sua resposta: passou a se valer de dispositivos esparsos para supri-la.¹⁹² ¹⁹³Sem prejuízo da regulamentação da Ação Popular, prevista constitucionalmente desde 1934, boa resposta foi dada com a entrada em vigor da Lei 7.347/85, responsável pela instituição da ação civil pública entre nós.¹⁹⁴ A evolução do quadro, a partir daí, fora galopante.

191 A respeito da genialidade de Mauro Cappelletti, vide: PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROS, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil – O Conteúdo Processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 40-49.

192 “É cada vez mais concreto o entendimento doutrinário no sentido de que o direito processual tradicional não se mostra mais suficiente à pacificação das novas formas de interesse.” CALDEIRA, Adriano. **Aspectos processuais das demandas coletivas**. São Paulo: Rideel, 2006. p. 17.

193 MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. p. 76-78.

194 “(...) surgiu, então, um anteprojeto de lei - elaborado por um grupo de professores de São Paulo, sob a liderança (...) Ada Pellegrini Grinover. Integravam, também, a comissão os eminentes juristas Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Jr., ‘que redigiram o anteprojeto a convite do Des. José Alberto Weiss de Andrade, formulado após o encerramento de um seminário sobre o tema, ocorrido em fins de 1982. O anteprojeto foi aprovado pela Associação Paulista de Magistrados já no primeiro semestre de 1983 e apresentado ao público pela primeira vez em julho daquele ano, durante o I Congresso Nacional de Direito Processual, ocasião em que José Carlos Barbosa Moreira apresentou as primeiras sugestões de aprimoramento. Até então não havia sido utilizado o ‘nome’ ação civil pública. Oferecido ao Deputado Flávio Bierrenbach, em novembro de 1983, foi encampado e apresentado à Câmara dos Deputados, no ano de 1984, como o projeto de Lei 3.034. Em dezembro de 1983, realizava-se, no entanto, em São Lourenço, Minas Gerais, o XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo do Ministério Público de São Paulo, ocasião em que foi debatido o anteprojeto da comissão coordenadora pela professora Ada Pellegrini Grinover, bem como sustentado e aprovado, como alternativa, o trabalho denominado ‘Ação Civil Pública’, de autoria dos então promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior, contendo anteprojeto para a regulamentação do art. 3º, inciso III, da Lei Complementar 40-81. Assumida pelo Ministério Público de São Paulo e pela Confederação Nacional do Ministério Público, a proposta foi encaminhada ao Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel e, depois, apresentada ao Congresso Nacional, pelo Presidente da República João Figueiredo, como projeto de lei que recebeu, na Câmara dos Deputados, o n. 4.984-85 e, no Senado, o n. 20-85, sendo aprovado e transformado, com alguns vetos, na Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, sancionada pela presidente José Sarney.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 192.

A Constituição Federal de 1988 alçara, algum tempo depois, a ACP ao espectro constitucional, tendo inovado, ainda, com a criação do mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX).¹⁹⁵ ¹⁹⁶ A necessidade da prestação jurisdicional coletiva tornara-se, em breve espaço de tempo, indúvida em entre nós.

Dois anos depois, foi a vez da Lei 8.078/90, que, publicada sob a graça de Código de Proteção e Defesa do Consumidor, instituiu regramento processual a ser aplicado na prestação da tutela jurisdicional consumerista coletiva. O diploma, em seguida, ocuparia posição nuclear para o trato do processo coletivo no Brasil.

¹⁹⁷

Analisado o contexto histórico *civilista* com mais vagar percebe-se que outros dispositivos legais contribuíram, também, para o desenvolvimento e a evolução do tema. Destacam-se entre eles, além das Leis 4.717/65 (*Lei da Ação Popular*), 7.347/85 (*Lei da Ação Civil Pública*) e 8.078/90 (*Código de Proteção e Defesa do Consumidor*), as Leis 6.938/81 (*Lei de Defesa do Meio Ambiente*), 7.853/89 (*Lei de Defesa dos Interesses das Pessoas Portadoras de Deficiência*), 7.913/89 (*Lei de Defesa dos Investidores do Mercado Financeiro*), 8.069/90 (*Estatuto da Criança e do Adolescente*), 8.429/92 (*Lei da Improbidade Administrativa*), 8.884/94 (*lei que transforma o CADE em autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão à ordem econômica*) e 10.741/03 (*Estatuto do Idoso*), sem prejuízo da Lei 8.625/03 (*Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*),¹⁹⁸ e mais recentemente a nova Lei do Mandado de Segurança.

A inexistência de um diploma normativo que concentre o trato do processo coletivo tem, no entanto, inquietado os doutos. A vera-

¹⁹⁵ Vide artigos 129, III e 5º, LXXIII, da CF/88.

¹⁹⁶ Hodiernamente, o Mandado de Segurança Coletivo é regido pela Lei 12.016-09, encontrando seu regramento, mais especificamente, a partir do artigo 21.

¹⁹⁷ A respeito do “Diálogo das Fontes e Formas de Tutela Jurisdicional no Código de Defesa do Consumidor”, vide: MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 77-88.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Poderes do Juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20-29.

cidade da afirmativa, segundo pensamos, vai ratificada pelo fato de que, ao longo dos últimos anos, se empenhara a doutrina em desenvolver estudos que culminaram na apresentação de diversas propostas de “Código Brasileiro de Processos Coletivos”.^{199 200 201}

Diz-se, atualmente, que o Brasil possui um *complexo sistema processual coletivo*, estruturado, no mínimo, a partir do somatório dos três diplomas, a saber: (a) Lei 7.347/85, (b) 8.078/90, e (c) 12.019/09, sendo função da doutrina e da jurisprudência alinhá-lo aos declarados interesses do Estado Constitucional de Direito.

199 Nesta senda, duas frentes se destacaram. De um lado, sob a coordenação do professor doutor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, os programas de pós-graduação *stricto sensu* das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e, Estácio de Sá (Unesa); de outro, sob a supervisão da eminente professora Ada Pellegrini Grinover, o grupo de pesquisas dos pós-graduandos da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo (USP) deram um passo à frente nesta complexa missão, embora nenhuma das propostas referidas tenha obtido êxito em tornar-se lei.

200 A íntegra de ambas as propostas, mais a proposta de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibéro-América, respectivamente acompanhados das exposições de motivos, são encontradas em: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojecto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 421-464.

201 Nenhuma delas prosperou a ponto de conseguir aprovação no Congresso Nacional.

A tutela coletiva dos direitos individuais: elementos básicos para sua abordagem

2.1. O que são direitos individuais homogêneos?

Publicada na abertura da última década do século passado, a Lei 8.078/90 pode ser responsabilizada pela inserção formal da expressão *direitos individuais homogêneos* no contexto jurídico brasileiro.¹

A classificação tripartite utilizada pelo legislador consumerista (*direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*), ainda hoje, figura como objeto de elucubrações diversas, em especial no que diz com a conceituação de cada qual das categorias inventariadas.

² Aos lindes do presente estudo, contudo, importa mais de perto

1 Vide artigo 81, parágrafo único, III, do CDC.

2 “Enquanto, para os verdadeiros direitos transindividuais ou coletivos, a ‘origem comum’ é o ato ou fato danoso – uma vez que originariamente nada os vincula -, *para os ‘individuais homogêneos’ é possível identificar a comunidade que os une especificamente no ato de sua formação, ou de sua origem, como direito subjetivo individual*. Eles são identificáveis como homogêneos, não pela exposição a um dano comum, como ocorre com os ‘transindividuais’, e sim por sua gênese comum. Se considerarmos as eventuais vítimas de um certo dano ambiental, é fácil constatar a inexistência de qualquer relação jurídica que as una em sua origem, enquanto relação geradora do direito à proteção contra o dano. O que as irmana não é a ‘origem comum’ do direito, e sim sua eventual exposição a um dano da mesma natureza. Ao contrário, os ‘direitos individuais homogêneos’ são homogêneos por sua ‘origem comum’, antes de qualquer exposição a um dano ambiental. O que acontece com a tutela dos chamados ‘interesses’ difusos, a que acabamos de aludir, ocorre também com os denominados ‘direitos coletivos’ (art. 81, II, CDC). Distinguem-se entre si essas duas classes pela circunstância de ser possível, nesta última, identificar uma ‘relação jurídica base’ que lhes serve de ‘origem comum’. Pensemos na classe dos contribuintes de um determinado imposto, quando se defendam, por meio de ação coletiva, contra alguma exigência tributária que a todos atinja; ou na classe dos motoristas, ou dos bancários ou servidores de um determinado setor do serviço público. Aqui seria possível identificar a ‘origem comum’ do direito coletivo, porém mesmo nesta classe de ‘direitos transindividuais’ o que mais importa não será, nunca, a identidade de origem e sim a con-

a caracterização da derradeira categoria, nada obstante não seja despicienda a compreensão da demais.

O reconhecimento formal da categoria deu ensejo, inauguralmente, à tese de que o regramento consumerista estaria por reconhecer inovadora espécie de direito “matéria”. A percepção doutrinária, num primeiro momento, fora a de que a categoria em destaque distinguiu-se tanto da categoria dos direitos transindividuais (*diffusos e coletivos*), como dos direitos subjetivos em sua versão clássica.

Melhor compreendidas, porém, as premissas que inspiraram a criação da categoria (*as class actions estadunidenses*), o equívoco fora desfeito. A classe fora pensada no intuito de possibilitar o trato processual coletivo de posições jurídicas individuais.³

Segundo Zavascki, a expressão teve por escopo “classificar certos direitos subjetivos individuais, aqueles mesmos aos quais se refere o CPC no art. 46, ou seja, direitos que ‘derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito’ (inciso II) ou que tenham, entre si, relação de afinidade ‘por um ponto comum de fato ou de direito’ (inciso IV)”.^{4 5}

dição de cada indivíduo pertencer àquela classe, por ventura atingida pelo dano. Poderíamos dizer, forçando um pouco o conceito, que a proteção é outorgada mais propriamente à classe do que aos indivíduos que a compõe, ao passo que, nas hipóteses de ‘direitos individuais homogêneos’ a tutela é dirigida a cada uma das vítimas do dano contra o qual se busca proteção. Eles não se encontram irmanados pelo *dano*, mas pelo *direito*, cuja origem seja comum.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. ‘Direitos Individuais homogêneos’ e relações jurídicas comunitárias. **Revista da Ajuris**. a. XXVI, n. 79, set-2000. p. 176.

3 “A locução ‘origem comum’ merece atenção, uma vez que a lei, quando dispõe em norma genérica sobre alguma espécie de proteção judicial, tende a pressupor que se trate da forma mais comum de tutela jurisdicional, que é chama ação condenatória que, como se sabe, é por natureza uma ação fundada em relação jurídica litigiosa e bilateral. Este pressuposto cresce de significação quando se tem em conta que a proteção visada pelo Código de Defesa do Consumidor, na generalidade dos casos, busca assegurar indenização às vítimas de danos, causados a direitos e interesses por ele protegidos, cujo instrumento de tutela processual reside numa sentença de condenação. A condenação, é na verdade a expressão mais autêntica de tutela aos direitos subjetivos, mais que as ações declaratórias e constitutivas, mesmo porque a formação daquela categoria precedeu de muito a concepção das duas últimas, que somente se consolidaram, como categorias jurídicas autônomas, a partir da formação do Direito Processual Civil como um ramo especial do conhecimento jurídico.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. ‘Direitos Individuais homogêneos’ e relações jurídicas comunitárias. **Revista da Ajuris**. a. XXVI, n. 79, set-2000. p. 174-175.

4 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 166.

5 Em sentido contrário: “(...) pelo que podemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletivi-

Os direitos individuais homogêneos, bem compreendida a figura, representam um conjunto de direitos individuais que “têm a assemelhá-los uma origem comum”, nada mais.⁶ Revelam-se, na verdade, direitos individuais (*como quaisquer outros*) que possuem grau de homogeneidade tal, suficiente a ensejar defesa coletiva. Eis o porquê são doutrinariamente denominados *direitos acidentalmente coletivos*.^{7 8}

Por não diferirem *estruturalmente* em absolutamente nada dos direitos individuais clássicos, parece-nos pouco mais do que óbvio asseverar que *direitos individuais e direitos individuais homogêneos* não podem ser vislumbrados como categorias contrapostas.⁹

Nossa visão a respeito do tema, talvez um tanto singela para os mais sofisticados, se resume à ideia de que a expressão consumerista deva ser interpretada, na melhor das hipóteses, *como um rótulo, um invólucro, uma embalagem*, ou algo que se equivalha, *destinado a agrupar, para fins de processamento coletivo, posições jurídicas individuais*.

Trabalhar direitos individuais homogêneos, vale dizer, é trabalhar direitos individuais. Em vês de laborá-los individualmente quando da apreciação dos fatos e das teses jurídicas que devam prevalecer num ou noutro caso concreto (diversas ações), reali-

dade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao FDD. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se afirma com foros de obviedade não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral.” DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual**. p. 81.

6 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 16.

7 MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 220.

8 “Como bem disse José Carlos Barbosa Moreira, tais direitos são acidentalmente coletivos, porque ontologicamente, na sua raiz, não guardam natureza coletiva. Com isso se quer dizer que apenas por ficção jurídica o legislador permitiu que em casos específicos de interesse social, ‘assumida a natureza divisível do objeto, ou a rigor, a multiplicidade de objetos, que pertencem a cada um dos interessados (indeterminados num primeiro momento) fossem tais direitos tratados de modo coletivo(...)’ ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. p. 43-44.

9 “Homogeneidade não é sinônimo de igualdade, mas de afinidade.” ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 166.

za-se, valendo-se de técnica processual diferenciada, averiguação judicial com propósito mais largo, ou seja, destinada a elucidar quais fatos e teses deverão prevalecer à totalidade das relações jurídicas que derivem de origem comum.¹⁰

Nenhum mistério, nenhuma elucubração.

2.2. Há vantagens em processar coletivamente direitos individuais?

Além de (a) representarem excelente instrumento para o alcance da desejada *unidade de convicção*, as ações coletivas (b) cumprem com a importante tarefa de ensinar o ressarcimento de lesões jurídicas que, face ao irrelevante conteúdo econômico que representam individualmente consideradas, dificilmente conduziriam o jurisdicionado, individualmente, a postulá-las em juízo.

Nenhum espanto pode causar a afirmativa de que, na prática, cidadãos submetidos a situações assemelhadas (ou até idênticas) recebem do Estado respostas jurídicas incompatíveis, seja em relação à declaração da (in)existência fática, seja no que diz com aplicação de tese jurídica. Para o leigo, o fenômeno revela-se incompreensível (como explicá-lo?); para o jurista, indesejável.

As ações coletivas, sem que se possa olvidar, representam ferramenta eficaz ao combate do problema. Uma vez apreciados os fatos, em tese, servirá a apreciação a todos os interessados, permitindo-se, de tal sorte, alcançar-lhes tratamento isonômico. Um alerta, porém, se faz necessário.

A despeito da marcante característica das ações coletivas (aptidão para produzir *unidade de convicção* – o que é para um dos integrantes do grupo, é para todos) o sistema brasileiro deixa, no

10 Ao referir a ação similar no direito estadunidense, Gidi ensina que a “subdivisão (b) (3) prevê uma nova categoria de ação coletiva, criada com a reforma da *Rule 23* em 1966. Muito embora sua hipótese de cabimento seja muito similar à da extinta *spurious class action*, seu processo e procedimento foram modificados com a reforma, transformando-a em uma autêntica ação coletiva.(...) Foram apenas razões de economia processual, conveniência e justiça que levaram o legislador a permitir a tutela coletiva em tais circunstâncias.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 160-161.

concernente, a desejar. O fato decorre de o ordenamento pátrio, *míope em relação à experiência estadunidense* (pelo menos em relação aos anseios da reforma de 1966), ter aderido o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, tema adiante observado.¹¹

Independentemente da escolha legislativa, não há negar as ações coletivas, com destaque para o ponto de vista fático, como excelente instrumento ao combate das corriqueiras e indesejáveis antinomias decisórias.

Outro espectro em que as ações coletivas se mostram assaz eficientes diz com a possibilidade de os legitimados proporem ações representativas que tenham por objeto a reparação de pequenas lesões individualmente sofridas, mas que, globalmente consideradas, não raro representam vultosos benefícios em favor do lesante. Lesar um ou outro consumidor em alguns centavos, por exemplo, certamente não os conduzirá a demandar em juízo. Na melhor das hipóteses, um ou outro dos prejudicados buscará a via judiciária; a esmagadora maioria, no entanto, sequer perceberá a lesão.

Visando a demonstrar a importância da hipótese, imagine-mos o seguinte exemplo: um fornecedor de serviços qualquer, que conte com carteira de clientes superior a dois milhões de pessoas (o que não é raro para prestadores de serviços essenciais e/ou de massa), ainda que despido de dolo, onera seus clientes em R\$ 1,00 cada, por parcela mensal. Em um mês lucraria, indevidamente, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); em um ano R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais). Nada mal!

Forçando a barra, talvez 500 mil (dentre dois milhões de) lesados se insurjam contra a indevida cobrança e, para fins de abrandar o exemplo, consideremos que cada qual dos irrisignados recupere os valores pagos a maior. O lesante, ainda assim, lucraria singelos milhão e meio de reais, mensais.

O papel das ações coletivas, nesse contexto, revela-se destacado. Um legitimado, uma ação e o reconhecimento da lesão perpetrada certamente tirará o sossego do beneficiário, que, via de

11 Explicação relativa ao regime encontra-se suficientemente realizada no tópico destinado ao estudo da coisa julgada nas ações em destaque.

regra, não mais teme ações tradicionais. O espectro de irradiação dos efeitos de uma *sentença genérica* pode, como veremos, selar a sorte de uma atividade empresarial.

Todos os representados (integrantes do grupo), querendo, poderão dela fazer uso para se verem individualmente ressarcidos e, inexistindo número expressivos de habilitados para tanto, o próprio legitimado poderá executá-la. O condenado, dificilmente, escapará ileso. Não fosse a possibilidade do manejo da ação coletiva, certamente, boa parte da cifra supramencionada repousaria nos cofres do fornecedor maquiavélico.

Nada obstante não refutemos a existência doutras vantagens em se tratar coletivamente direitos individuais, são essas, segundo pensamos, as notas que inserem as ações coletivas no rol de instrumentos indispensáveis ao bom funcionamento do sistema jurídico brasileiro.

2.3. Da estrutura das ações destinadas à tutela coletiva dos direitos individuais

O regime codificado (*leia-se, o constante do CPC/73*) fora pensado para instrumentalizar relações processuais individuais, donde, de um lado, o suposto titular do direito alegado; doutro, o suposto obrigado.

Excepcionando a regra (*como também fizera o CPC/39*¹²), o CPC/73 regrou o trato das ações litisconsorciais, admitindo-as nos estritos termos legais.¹³ Mais do que dominar as peculiaridades litisconsorciais, importa compreender que, nada obstante um ou ambos os polos da relação processual tradicional possa vir a ser ocupado por mais de uma pessoa, cada qual das *ações cumuladas* deve ser compreendida como ação individual.¹⁴

12 Vide comentários ao CPC-39 em: LIMA, Mário S. Rodrigues. **Código de Processo Civil: Ações e processos, em geral**. p. 109-124; SANTOS, J. M. Ramalho. **Código de Processo Civil Interpretado**. p. 322-341.

13 Vide, com grande proveito, as anotações de Ovídio Araújo Batista da Silva a respeito da matéria constante dos artigos 46 à 80 CPC/73 em: SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 239-258.

14 ASSIS, Araken. **Cumulação de Ações**. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

Nas ações litisconsorciais, em especial no litisconsórcio facultativo, os litisconsortes representam litigantes distintos e, destaque-se, “a cognição do juiz não se limita ao que os direitos têm de comum, mas se estende também às características individuais de cada um dos direitos afirmados pelos demandantes”.¹⁵ As ações coletivas, por sua vez, possuem estrutura diversa.¹⁶

Apresentam um procedimento cognitivo bipartido, distinto do utilizado pelo processo civil tradicional. Contam, grosso modo, com uma primeira etapa, “que constitui o objeto da ação coletiva propriamente dita, na qual a cognição se limita às questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados” e, uma segunda, “a ser promovida em uma ou mais ações posteriores, propostas em caso de procedência da ação coletiva, em que a atividade cognitiva é complementada mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados”.¹⁷

Enquanto nas ações litisconsorciais (e no processo tradicional em geral) o magistrado desenvolve a cognição de forma concentrada, vedada, via de regra, a substituição processual; nas ações coletivas, a atividade cognitiva ocorre de forma partilhada, sendo indispensável à substituição processual.

Segundo doutrina de nomeada, a entrega da prestação jurisdicional nas relações tradicionais impõe, de pronto, a análise de pelo menos cinco elementos pelo magistrado: (a) *an debeat* – existência da obrigação; (b) *cui debeat* – identidade do credor; (c) *quis debeat* – identidade do devedor; (d) *quid debeat* – natureza da obrigação; (e) *quantum debeat* – quantidade devida. Somente por exceção, poderá o último elemento ser analisado *a posteriori*.

15 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 168.

16 Dentre as relações processuais de direito coletivo, frise-se, ainda, a enorme distinção estrutural entre ações que visam à proteção dos ditos direitos transindividuais e dos denominados direitos individuais homogêneos. Neste sentido, José Marcel Menezes Vigliar assevera que: “(...) pretendo voltar a uma questão que, de quando em quando, é reavivada e colabora, em certa medida, para se imaginar que as demandas destinadas à defesa dos direitos individuais homogêneos têm natureza diversa daquelas voltadas para a defesa dos interesses difusos e coletivos.” VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. p. 29.

17 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 172-173.

Nas ações coletivas a exigência é diversa. Incumbe ao julgador numa primeira etapa cognitiva apenas a averiguação de três desses elementos: (a) o *an debeatur*, (b) o *quis debeat* e o (c) *quid debeat*. Este o denominado *núcleo de homogeneidade*. Tudo quanto mais será enfrentado, sendo o caso, numa segunda etapa cognitiva.¹⁸

O objetivo imediato do julgador é a prolação de *sentença genérica*, isto é, decisão que verse tão somente a respeito do anunciado núcleo de homogeneidade.¹⁹ Particularidades relativas a um ou outro caso concreto (margem de heterogeneidade) representam objeto da fase de liquidação do julgado (a segunda etapa cognitiva) que poderá ser individual ou coletiva.²⁰

É com fulcro na peculiar bipartição cognitiva que se afirma a impossibilidade de baralhamento entre *ações pertinentes ao processo civil tradicional* e *ações coletivas*. Nada obstante a possibilidade de haver pluralidade de pessoas em um ou em ambos os polos da relação processual tradicional (relações litisconsorciais), a estrutura da atividade cognitiva realizada num e noutro espectro torna evidente a distinção entre *processo individual* e *processo coletivo*.

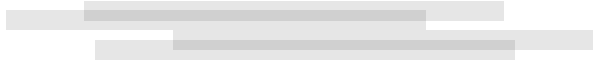
18 Segundo Zavascki os demais elementos (*cui* e *quantum debeatur*) integram chamada *margem de heterogeneidade* inerente a todo direito individual homogêneo. *Enquanto o núcleo de homogeneidade decorre da circunstância de serem direitos com origem comum, a margem de heterogeneidade está relacionada a circunstâncias variadas, especialmente a situações de fato, próprias do titular.* ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** p. 167.

19 “Qualquer que seja a linha doutrinária que se adote, não há como ver preenchidos, na sentença genérica proferida em ação civil coletiva, os requisitos configuradores de uma típica sentença condenatória. Ela, por si só, não é título executivo, não declara nem constitui a sanção pelo descumprimento da norma nem desencadeia as forças coativas da execução forçada. (...) Assim, adotando-se a classificação doutrinária tripartida (sentenças condenatórias, constitutivas e declaratórias), a alternativa restante, por exclusão, é a de considerar como de natureza declaratória a sentença genérica da ação coletiva.” No mesmo sentido Calamandrei, vide nota 25. ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** p. 180.

20 “Tais particularidades aparecerão, tão somente, na fase de liquidação da sentença coletiva, quando cada titular do direito individual, além de provar o montante de seu crédito, deverá comprovar que participa da comunidade de pessoas, para que seja comprovada a natureza individual homogênea do seu direito, decorrente de uma mesma origem.” LIMA, Luiz Correia. A tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos. **LEX – Jurisprudência dos Tribunais da Alçada Civil de São Paulo.** São Paulo, v. 177, a. 33, set-out, 1999. p. 8.



PARTE II



3

Considerações a respeito dos principais tópicos processuais relativos ao subsistema brasileiro da tutela coletiva dos direitos individuais

3.1. Legitimidade

O ordenamento brasileiro, a despeito do regramento que o inspira,^{1 2} nega legitimidade ao cidadão comum, individualmente considerado,³ para a propositura da ação coletiva. A prerrogativa, entre nós, pertence exclusivamente a determinados entes ideais que, processualmente falando, atuam na condição de substitutos processuais dos verdadeiros beneficiários da tutela jurisdicional^{4 5 6 7 8 9 10}.

1 “A class action prevista na Rule 23 (b) (3) é uma ação coletiva de natureza predominantemente indenizatória, fonte inspiradora das nossas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 161.

2 O Capítulo 4 destes escritos traça um paralelo entre as denominadas *class actions for damages* e a ação coletiva brasileira destinada à proteção de direitos individuais homogêneos.

3 Neste mesmo sentido, Ronaldo Alves de Andrade assevera que é “de se notar que o CDC não outorgou ao consumidor individual legitimação para propor demanda coletiva, mas somente singular.” ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole, 2006. p. 483.

4 “Há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legítima e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. ‘Coincidem as figuras das partes com os polos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada no pedido inicial’. Legitimado ordinário é aquele que defende em juízo interesses próprios (...) Há legitimação extraordinária (legitimação anômala

O CDC, em capítulo próprio, utilizando-se de disposição remissiva, reconhece tal prerrogativa a totalidade dos legitimados à propositura de ações atinentes ao campo da tutela dos direitos coletivos.^{11 12}

Faculta-se, nesta linha, sejam promovidas ações coletivas (I) pelo Ministério Público; (II) pela União, pelos Estados Mem-

ou substituição processual quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 167-168.

5 Muito se debateu em doutrina a respeito da espécie de legitimidade exercida nestes casos. Alcançou-se, no entanto, a conclusão de que, pelo menos no âmbito em destaque, trata-se de legitimação extraordinária. O teor do artigo 91 do CDC, ao mencionar que os “legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas e seus sucessores, ação civil coletiva”, dá boa pista do acerto da opção da doutrina majoritária.

6 No mesmo sentido, Nery Jr. assevera que a “norma permite que os legitimados do CDC82, na qualidade de substitutos processuais, defendam em nome próprio direito individual dos consumidores, desde que tenham origem comum (...)” NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis Civis Comentadas**. p. 255.

7 “(...) a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos realiza-se mediante legitimação extraordinária (ou substituição processual), uma vez que as pessoas jurídicas e os entes legalmente legitimados para a ação coletiva litigam em nome próprio, mas defendendo direitos (ou interesses) individuais alheios.” BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. p. 242.

8 “O Ministério Público, a União, (...), têm legitimação extraordinária para ajuizar, em nome próprio, ação coletivas de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (...)” SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 357.

9 Refutando a tese, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho assevera que “também as ações relativas aos interesses individuais homogêneos apresentam peculiaridades no que se refere à atuação dos entes legitimados, ad instar das ações referentes a interesses difusos ou coletivos, porque nas ações coletivizadas os legitimados não pleiteiam em nome próprio o específico direito individual de cada um dos respectivos titulares; ao contrário, limitam-se a pedir o reconhecimento genérico da responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95), o que é muito diferente (...)” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 120.

10 “A legitimação ativa, concorrente e disjuntiva, é atribuída, pelo dispositivo em foco, aos entes e pessoas indicados no art. 82. Aqui se trata inquestionavelmente de legitimação extraordinária, a título de substituição processual.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 869.

11 Vide artigo 81 do CDC.

12 Segundo Luis Paulo da Silva Araújo Filho, o “art. 91, em sua redação original, continha mais um erro de remissão, tão comuns no Código do Consumidor, uma vez que aludia aos ‘legitimados de que trata o art. 81’, quando era evidente que a correta referência seria a legitimados de que trata o art. 82 do CDC.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119.

bros, pelos Municípios e pelo Distrito Federal; (III) por entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica; (IV) por associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, sem prejuízo dos demais legitimados a operar o processo coletivo em seu sentido largo.^{13 14}

Muito debateu-se a respeito da legitimidade do Ministério Público quando *disponíveis* os direitos objeto da ação coletiva.^{15 16} Nada obstante o embate doutrinário, consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que, havendo *interesse social* no

13 Exemplificativamente, os legitimados à propositura do Mandado de Segurança Coletivo.

14 A Lei 12.016/09 legitima para fins de propositura de mandado de segurança coletivo (I) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária; (II) organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Vide artigo 21.

15 Uma primeira corrente sustentara o acerto legislativo infraconstitucional, asseverando haver legitimidade do Ministério Público para tanto. O principal argumento encontrara amparo na expressão “interesses sociais” constante do artigo 127, *caput*, e no artigo 129, IX, ambos da Constituição Federal de 1988. Sustentou-se, em suma, que a CF/88 prevera a competência do MP para a *defesa dos direitos e interesses sociais*. Como as normas de defesa do consumidor, incluída ação coletiva, representam, *ex vi legis*, interesse social, nada obstará sua prerrogativa. Segundo a tese, o artigo 129, IX, da CF/88, autoriza a lei federal a atribuir funções diversas ao órgão ministerial, exatamente o que realiza a Lei 8.078/90 ao atribuir-lhe competência para litigar nesta espécie de ação; uma segunda corrente repudiara a suposta legitimidade. A fundamentação, da mesma forma, advinha do texto constitucional direcionando olhares, porém, à parte final do artigo 127: “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”. Ricardo de Barros Leonel, nesta linha, chegou a asseverar que os limites de atuação do parquet foram estipulados pela Constituição Federal, sendo inaceitável sua atuação em defesa de interesses coletivos e individuais disponíveis, ainda que homogêneos. No mesmo sentido, o magistério de Kazuo Watanabe revelou que, “em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do parquet”. Segundo a tese, a indisponibilidade dos direitos postos à prova representara *conditio sine qua non* à legitimação ministerial.

16 A respeito da problemática, vide, com grande proveito: ALVIM, Eduardo Arruda. O MP e a Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos. In: SAMPAIO, Aurisvaldo. CHAVES, Cristiano. **Direito do Consumidor: Tutela Coletiva (homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 245-267.

caso concreto, a despeito da disponibilidade dos direitos postos à prova, não há negar a legitimidade ministerial.^{17 18 19 20 21 22 23 24}

17 “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR CARENTE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART.127 DA CF-88. PRECEDENTES.1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma autoaplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade de ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp 734493-RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641-RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006. 4. Embargos de divergência não providos. (REsp 819.010-SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p- Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13-02-2008, Dje 29-09-2008)”. Em sentido diverso decidiu o próprio STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. In casu, mostra-se inafastável a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direito individual de menor ao recebimento de medicamento. “O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a ‘orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV’. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente” (REsp 664.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.6.2005). Recurso especial improvido. (REsp 718.393-RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18-08-2005, DJ 20-03-2006 p. 245)”.

18 Neste sentido, decidiu a segunda Turma do STF: “E M E N T A: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CERTIDÃO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO - RECUSA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS - PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART, 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extra-

ção constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa (individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações. - A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança ou a própria ação civil pública. - O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Doutrina. Precedentes. (RE 472489 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29-04-2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00811 RTJ VOL-00205-03 PP-01413 RT v. 97, n. 878, 2008. p. 125-130 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008. p. 322-333).

19 “Apesar de alguma divergência, a linha preponderante firmou-se no sentido do reconhecimento da legitimação, havendo casos em que esta foi negada não em face de sua eventual inconstitucionalidade, mas porque se tratava, na espécie concreta, de pequeno número de interessados, estritamente definido.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 872.

20 “(...) há um limitador implícito na legitimação do Ministério Público, decorrente de normas constitucionais (arts. 127 e 129 da CF) que demarcam a sua finalidade e o âmbito de suas atribuições e competências: a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos somente é legítima quando isso representar também a tutela de relevante interesse social. É indispensável, pois, que haja conformação entre o objeto da demanda e os valores jurídicos previstos no art. 127, que atribuiu ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 186.

21 “O cerne da questão é que a ação coletiva, em suas três modalidades, é de interesse social. As teses restritivas, portanto, inclusive a que entende ser constitucional o CDC 82 I, não se amoldam ao texto constitucional, razão porque não podem ser acolhidas, maxima venia concessa.” NERYJR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis Civis Comentadas**. p. 247.

22 “O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos sempre que estiver configurado interesse social relevante.” Neste sentido, vide: RE 58.682, julgado em 08.10.96.

23 Neste sentido, decidiu a segunda Turma do STF: “E M E N T A: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS - SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CERTIDÃO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO - RECUSA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS - PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART, 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extração constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa

Controvérsias à parte, considerado o moderno posicionamento jurisprudencial, bem como o diálogo das fontes por nós sustentado, é possível asseverar que são detentores da prerrogativa epigrafada os entes, a saber: (I) o *Ministério Público*;²⁵ (II) a *Defensoria Pública*;²⁶ (III) a *União, os Estados, o Distrito Federal e os Mu-*

(individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações. - A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança ou a própria ação civil pública. - O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Doutrina. Precedentes. (RE 472489 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29-04-2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00811 RTJ VOL-00205-03 PP-01413 RT v. 97, n. 878, 2008. p. 125-130 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008. p. 322-333).

24 “Apesar de alguma divergência, a linha preponderante firmou-se no sentido do reconhecimento da legitimação, havendo casos em que esta foi negada não em face de sua eventual inconstitucionalidade, mas porque se tratava, na espécie concreta, de pequeno número de interessados, estritamente definido.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto.** p. 872.

25 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USO IRREGULAR DO SOLO URBANO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL SITUADO EM ÁREA RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR DO PARQUET. ARTS. 127 E 129, III, DA CF/88, E 1º DA LEI 7.347/85. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONTROLE INCIDENTER TANTUM. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 471, I, DO CPC. LEI COMPLEMENTAR SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. **O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.** (...) 4. Sob esse enfoque, a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129). (AgRg no Ag 1249132/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010).

26 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. MAXI DESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. I - O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública

*nicípios; (IV) as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica; (V) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano;*²⁷ *(VI) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, na defesa de interesses de seus integrantes; (VII) as organizações sindicais e demais entidades de classe.*^{28 29 30}

do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. II - No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5o, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. III - Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes. Recurso especial provido. (REsp 555.111/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 18/12/2006 p. 363).

27 PROCESSUAL CIVIL - ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - LEGITIMIDADE ATIVA - DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as associações estabelecidas de acordo com o art. 82, IV, do CDC, possuem legitimidade ativa para propor ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, sem necessidade de autorização dos associados. Precedentes. 2. Recurso especial provido, para afastar a ilegitimidade ativa e determinar o prosseguimento da ação na instância de origem. (REsp 991.154/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

28 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS, DESDE QUE HOMOGÊNEOS E RELACIONADOS AOS FINS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. DIREITO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COMO INDIVIDUAL NÃO HOMOGÊNEO. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. (...) 2. **É pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte segundo o qual os sindicatos têm legitimidade ativa para atuar, perante o Poder Judiciário, na qualidade de substituto processual de seus filiados, mas, em se tratando da defesa de direitos subjetivos individuais, esses devem ser homogêneos e possuir relação com os seus fins institucionais.** (...) (AgRg no REsp 1057713/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 27/09/2010)

29 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ILEGITIMIDADE DA SUBSEÇÃO DA OAB. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ART. 54

3.2. Competência

É pressuposto lógico à abordagem do tema a noção de que, dentre outras funções, compete ao Estado realizar atividade formal dirigida à concretização do ordenamento jurídico.³¹ Eis a dita função/atividade jurisdicional.^{32 33 34}

DA LEI N.8.906/94. 1. As Subseções da OAB, carecendo de personalidade jurídica própria, não possuem legitimidade para propositura de ação coletiva. **2. A OAB (Conselho Federal e Seccionais) somente possui legitimidade para propor ação civil pública objetivando garantir direito próprio e de seus associados, e não de todos os municípios.** 3. Recurso especial provido. (REsp 331.403/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 29/05/2006, p. 207)

30 Segundo redação proposta pelo PL. 5.139/09, legitimar-se-iam à propositura de todas e quaisquer ações coletivas (I) o Ministério Público; (II) a Defensoria Pública; (III) a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos; (IV) a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções; (V) as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria; (VI) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e (VII) as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos (1) um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

31 ROSEMBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil.** p. 71.

32 A conceituação do instituto ocupou a pauta processualista durante considerável lapso temporal. Asseverou Chioenda caracterizar-se a jurisdição como a atividade substitutiva exercida pelo Estado. A “característica da jurisdição é a substituição por uma atividade pública de uma atividade privada de outrem. Essa substituição tem lugar de dois modos, referentes a dois estágios do processo, a cognição e a execução (...)” (CHIOENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile.** p. 296). Consoante Ovídio Baptista da Silva, a tese foi aceita por diversos processualistas de renome, a exemplo de Piero Calamandrei, Ugo Rocco, Antonio Segni, Zanzucchi, entre outros (SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil.** p. 16). Enrico Allorio, por sua vez, desenvolveu tese no sentido de que jurisdição, ou melhor, a função jurisdicional caracteriza-se e distingue-se das demais atividades do Estado pelo fato de produzir coisa julgada, ou seja, a atividade estatal (ainda que exercida pelo Poder Judiciário) passível de alteração pós esgotamento das vias legais não representa atividade jurisdicional. A essência do ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir coisa julgada, isto é, imutabilidade do pronunciamento. (ALLORIO, Enrico. **Problemas de Derecho Procesal.** Buenos Aires: Ejea, 1963, v.2); A teoria Carneluttiana des-

Costuma-se dizer, para definir a competência, que a jurisdição é o poder de julgar, conferido aos juízes e tribunais, e que a *competência é a medida da jurisdição*, vale dizer, a porção dela atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos tribunais colegiados ou a porções fracionárias destes, para apreciar e julgar determinada causa.³⁵

Na consagrada lição de Liebman, *competência* representa a “quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão

creveu o conceito de jurisdição a partir de ponto de vista diverso. Carnelutti vislumbrou a jurisdição como a função estatal por meio da qual o juiz “diz” o direito visando à composição justa da lide. Grosso modo, a existência de conflito de interesses é pedra de toque para a averiguação da ocorrência de atividade jurisdicional, ou seja, inexistindo lide, não existe atividade jurisdicional. (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, 1928, v.2). Dinamarco assevera que a jurisdição “é uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como a capacidade, que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões. O que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação e administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora com que o Estado a exerce.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 24); “Depois dessa breve exposição sobre o conceito de jurisdição, cremos que as notas essenciais, capazes de determinar a jurisdicionalidade de um ato ou de uma atividade realizada pelo juiz, devem atender a dois pressupostos básicos: a) o ato jurisdicional é praticado pela autoridade estatal, no caso o juiz, que o realiza por dever de função; o juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, pratica atividade como finalidade específica de seu agir, ao passo que o administrador deve desenvolver a atividade específica de sua função tendo a lei por limite de sua atuação, cujo objetivo não é simplesmente a aplicação da lei ao caso concreto, mas a realização do bem comum, segundo o direito objetivo; b) o outro componente essencial do ato jurisdicional é a condição de terceiro imparcial em que se encontra o juiz em relação ao interesse sobre o qual recai sua atividade. Ao realizar ato jurisdicional, o juiz mantém-se numa posição de independência e estraneidade relativamente ao interesse que tutela.” (SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. p. 27).

33 A respeito do tema, vide, ainda: TESHEINER, José Maria Rosa. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Estudos sobre as Reformas do Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Notadez, 2009. p. 19-36; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. p. 75-90

34 “Distribuem-se as causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme as suas atribuições, que têm seus limites definidos em lei. Limites que lhes permitem o exercício da jurisdição. A jurisdição é una, porquanto manifestação do poder estatal. Entretanto, para que mais bem seja administrada, há de ser feita por diversos órgãos distintos.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 93.

35 SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. p. 40.

ou grupo de órgãos” integrantes do Poder Judiciário.^{36 37 38 39 40} A medida da jurisdição, entre nós, é distribuída por disposições constitucionais, processuais, de organização judiciária e regimentais, comportando inúmeras classificações.^{41 42 43}

Nada obstante a complexidade e os diversos enfoques que se possa abordar a matéria, considerados os objetivos do presente estudo, cumpre, *incontinenti*, analisar as disposições constantes da Lei 8.078/90, diploma que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, é responsável pelo regramento da matéria.^{44 45}

36 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 55.

37 “Por competência entender-se-á o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgão e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas que são constitucional ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas tarefas bem como os meios de acção (“poderes”) necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Lisboa: Almedina, 2002. p. 542-543.

38 “A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência é o poder exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição. É a medida da jurisdição.” (grifos nossos). DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 93.

39 Especificamente, a respeito dos “Limites da Jurisdição Brasileira”, vide: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. p. 11-22.

40 “Foram adotados pela doutrina brasileira, como se sabe, os ensinamentos de Chiovenda sobre os critérios de determinação da competência, a despeito das diversidades legislativas sempre havidas entre a Itália e o Brasil a esse respeito. Propagou-se, assim, entre nós, a orientação de que a competência é fixada por três critérios, a saber: o critério objetivo (que encerra como elementos o valor da causa, a natureza da causa ou a qualidade das pessoas litigantes), o critério funcional e o critério territorial.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 127.

41 “Nossa Constituição já distribui a competência de todo o Poder Judiciário Federal (STF, STJ e Justiças Federais: Justiça Militar, Eleitoral, Trabalhista e Federal Comum). A competência da Justiça Estadual é, portanto, comum.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 94.

42 A respeito da distribuição constitucional de competência, vide: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 466-488.

43 A respeito da *classificação das competências*, vide, por todos: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 98-111.

44 “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa

Dispõe o *caput* do artigo 93 do CDC que, ressalvada a competência da justiça federal, compete à justiça local (leia-se, *justiça estadual*) o julgamento da causa coletiva.^{46 47 48}

Os incisos do referido artigo tratam de estabelecer a dita *competência territorial*.^{49 50}

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”. Lei 8.078/90.

45 A Lei 7.347/85, a respeito, prescreve que: “Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

46 “O Código é expresso ao ressaltar a competência da Justiça Federal em relação às ações coletivas de reparação de danos, de que trata o artigo 91 do CDC. Assim, e especialmente quando houver interesse direto da União, suas autarquias e empresas públicas, na condição de autoras, assistentes e oponentes, hipóteses em que o foro competente será o Distrito Federal, conforme dispõe o art. 109, I, §2º, da Constituição da República.” MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005. p. 1063.

47 “Art. 109 (...) § 1º - As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. § 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.” Constituição Federal de 1988.

48 “O *caput* do dispositivo ressalva expressamente a competência, constitucionalmente determinada, da justiça federal, excluindo, conseqüentemente, da competência da justiça local as causas em que a União (...), forem interessadas na condição de autora, réis, assistentes ou oponentes.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 875.

49 “A competência por território distribui as causas entre os muitos juízos de igual tipo, com dois objetivos principais: facilitar e tornar mais cômoda a defesa das partes, especialmente a do réu, e fazer com que, em determinadas categorias de controvérsias, o processo corra perante o juiz que, em razão do lugar em que tem sede, pos-

Em suma, prevê a legislação em vigor que a ação civil coletiva tramitará (a) no foro da localidade onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, caso tenha este aptidão para produzir efeitos apenas em âmbito local^{51 52}, ou (b) no foro da Capital do Estado Membro ou do Distrito Federal, quando apto a produzir consequências de ordem *regional* ou *nacional*.^{53 54 55 56}

sa exercer as suas funções da maneira mais eficiente. Há, por isso, duas espécies de competência territorial: quando a norma se inspira no primeiro dos motivos acima, a competência pode ser prorrogada ou derogada pelas partes; mas, quando se inspira no segundo, esta é improrrogável e inderrogável (competência territorial funcional).” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. p. 65.

50 Ada Pellegrini Grinover entende tratar-se a competência territorial prevista pelo CDC de competência territorial absoluta. Segundo a renomada processualista, “a competência é, no caso, absoluta, inderrogável e improrrogável pela vontade das partes (...), e não será prorrogável mesmo quando, não tendo sido a ação proposta no foro competente, o réu não opuser exceção declinatória fori (art. 114, CPC).” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 879.

51 “O legislador guiou-se abertamente pelo critério do local do resultado, que vai coincidir, em muitos casos, com o domicílio das vítimas e da sede dos entes e pessoas legitimadas, facilitando o acesso à justiça e a produção da prova.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 877.

52 “Quando de âmbito local, a competência territorial é do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano (inci. I do art. 93). Será o caso de danos mais restritos, em razão da circulação limitada de produtos ou da prestação de serviços circunscritos, os quais atingirão pessoas residentes num determinado local.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 878.

53 Neste mesmo sentido, vide: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. ART 2º DA LEI 7.347-85. ART. 93 DO CDC. 1. No caso de ação civil pública que envolva dano de âmbito nacional, cabe ao autor optar entre o foro da Capital de um dos Estados ou do Distrito Federal, à conveniência do autor. Inteligência do artigo 2º da Lei 7.347-85 e 93, II, do CDC. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg na MC 13.660-PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04-03-2008, DJe 17-03-2008).”

54 “Telefonia. Reajuste. Tendo em vista que a Anatel – agência reguladora que é ente federal – é parte na ação, a competência é da Justiça Federal. Em face do disposto no CDC 93 II, é competente o Foro do Distrito Federal, porquanto o alegado dano é de âmbito nacional.” NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis Civis Comentadas**. p. 256.

55 Palmilhando o tema, Araújo Filho assevera que, embora “as expressões âmbito local, regional ou nacional não admitam especificação exata, observa-se que o dispositivo levou em conta para a fixação da competência a extensão, ainda que potencial,

Consoante manifestação da segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, o CDC “traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo”. Extrai-se, daí, ser competente “o foro do lugar onde ocorreu – ou possa ocorrer – o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I)” ou, em se tratando de dano que se faça sentir em âmbito *regional* ou *nacional*, “serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II)”.^{57 58 59 60 61 62 63}

do dano, o que permite concluir que dano de âmbito local é aquele de limitadas proporções, que atinge um determinado Município, ou pontos de determinados Municípios (quando haveria, se não estiverem todos compreendidos numa mesma Comarca, competência concorrente), mas que não alcança uma área considerável, toda uma região. Dano de âmbito regional, por sua vez, é aquele que assume maiores proporções, alcançando grandes dimensões de um ou de alguns Estados federados (quando haveria competência concorrente), mas que não chega a tocar à nação. Por fim, dano de âmbito nacional é aquele de extraordinárias proporções, que alcança enorme repercussão e atinge tantos Estados que passa a afetar o próprio País.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 125-126.

56 “Para a ação de reparação de danos que extravasem o âmbito local, o Código estabelece dois critérios. Sendo dano de abrangência regional, o foro competente é o da Capital do Estado ou do Distrito Federal, sendo de abrangência nacional, surge a hipótese de competência concorrente, cuja solução deve-se tomar diretamente do Código de Processo Civil, em seus arts. 105 e 106.”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 1064.

57 “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282-STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347-1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRAINDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282-STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347-1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supraindividuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu – ou possa ocorrer – o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional -, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para de-

fesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital – Porto Alegre – para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (REsp 448.470-RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28-10-2008, DJe 15-12-2009).”

58 “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR, ART. 93, II. A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (CC 17.532-DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29-02-2000, DJ 05-02-2001 p. 69).

59 Segundo Grinover, o inciso II do artigo 93 deve ser entendido “no sentido de que, sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da capital do Estado ou o Distrito Federal. No entanto, não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer delas.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 878.

60 Opinando pela competência exclusiva do Distrito Federal nos casos em que o dano extrapole os limites regionais, vide: GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 878; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole, 2006. p. 466.

61 Cumpre destacar, por oportuno, que a mesma segunda turma do STJ posicionou-se no sentido de que, nada obstante a localização do artigo 93 do CDC – sito em capítulo específico à tutela dos interesses individuais homogêneos – aplica-se o regramento nele contido de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos coletivos, sejam eles “difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual”. REsp 448.470-RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28-10-2008, DJe 15-12-2009.

62 Neste mesmo sentido leciona Araújo Filho, asseverando que, “conquanto o art. 93 tenha sido inserido no Capítulo II do Título III do CDC, específico para as Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos, na verdade não ele deveria ter sido incluído no Capítulo I, relativo às Disposições Gerais, porque não há motivos para restringir sua aplicação às ações acidentalmente coletivas; ao revés, o dispositivo deve reger todo e qualquer processo coletivo, por identidade de razões, abrangendo as ações essencialmente coletivas (...)” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 127.

63 Coadunando do mesmo entendimento, vide: GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 874-875.

Os apontamentos, contudo, dizem com a fase *cognitiva* do processo.

No que diz respeito à competência para processar a ação *liquidação e/ou executória individual*, prescreve o ordenamento vigente a competência do *juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória*. Tratando-se de *execução coletiva* tocará, exclusivamente, ao juízo da *ação condenatória* processar e julgar a demanda.

Por fim, a título de curiosidade, cumpre sublinhar que, a despeito de estar a matéria em destaque posta em capítulo direcionado a regular o trâmite das ações coletivas, encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que o artigo 93 do CDC é aplicável, de modo amplo, a todo o processo coletivo, independentemente da natureza do direito que se pretenda ver tutelado.^{64 65}

3.3. Procedimento

Segundo entendimento majoritário, há, pelo menos no que se refere à fase cognitiva do processo, um procedimento especial aplicável às ações coletivas sob comento: *é o previsto de forma integrada pelas Leis 7.347/85 e 8.078/90*.^{66 67}

Sustentamos, porém, que, (a) devido à compatibilidade e (b)

64 REsp 448.470-RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28-10-2008, DJe 15-12-2009.

65 Coadunando do mesmo entendimento, vide: GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 874-875.

66 Sublinhe-se que o objeto do presente tópico não diz com o procedimento aplicável as fases de liquidação e execução das condenações genéricas. Apenas o procedimento que diz com a fase cognitiva em sentido estrito, ou seja, o processo de conhecimento no dizer da doutrina clássica, representa objeto de apreciação. Curiosidades concernentes aos procedimentos liquidatório e executivo serão abordados em item próprio oportunamente.

67 Ainda que a Lei 7.347/85 (artigo 21) aluda à aplicabilidade das normas de cunho processual contidas no CDC à ação civil pública e este (artigo 90) afirme que os dispositivos contidos na LACP são aplicáveis as ações civis coletivas, nenhum dos diplomas aborda satisfatoriamente do tema.

o maior detalhamento do procedimento *ordinário* previsto pela Lei 5.869/73, *respeitadas diminutas peculiaridades inerentes a natureza coletiva do processo*, nada desaconselha sua observância.⁶⁸

Afirma-se, sem maior resistência, que o *processo de conhecimento individual* é composto pelas fases, a saber: (1) postulatória, (2) saneadora, (3) instrutória e (4) decisória.⁶⁹ Presente a noção de que, assim como no *processo individual*, a fase cognitiva do *processo coletivo* se destina a (a) *identificar o pedido e delimitar o bem da vida tornado litigioso*, (b) *regularizar eventuais pendências relativas à relação processual*, (c) *instruir o processo* e, por fim, tudo conforme, (d) *aguardar que o Estado ponha termo ao conflito de interesses a ele submetido*, não há falar na não aplicação de um procedimento conhecido de todos e descrito em minúcias pelo texto da lei, em favor da aplicação de um procedimento (*supostamente existente*) oriundo de elucubração doutrinária.

Uma vez constatado que o procedimento atribuído ao *processo individual* (procedimento ordinário) encontra-se atento aos objetivos supra esposados (similares aos do *processo coletivo na fase cognitiva*), bem como que há possibilidade de certa adaptação dele para atender a alguns dos anseios do modelo constitucional do processo brasileiro (exemplificativamente, o direito fundamental à tutela adequada e efetiva), nenhum problema haverá, pelo contrário, maior segurança se alcançará ao sustentar a aplicação do *iter* previsto a partir do artigo 274 do CPC para a resolução dos feitos coletivos em epígrafe, respeitadas, é claro, pontuais exigências derivadas da natureza coletiva da ação.

No que diz com tais *exigências*, cumpre sublinhar pelo menos uma delas: o CDC exige (artigo 94) que, uma vez aforada a ação coletiva, seja esta amplamente divulgada (publicação de edital) a

68 Tanto a afirmativa da existência de um sistema composto (Leis 7.347/85 e 8.078/90) como nossa proposta (aplicação do procedimento ordinário previsto pelo CPC) partem da previsão contida no artigo 90 do CDC que conta com a seguinte redação: “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

69 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. p. 6-7.

fim de que os interessados, conhecendo-a, possam, querendo, intervir no processo.

A exigência, compreensível, guarda estrita relação com a regulamentação das matérias pertinentes (a) ao *uso, pelos membros ausentes do grupo, do título executivo oriundo da condenação genérica*, e (b) da *coisa julgada*, temas que serão oportunamente enfrentados.

Fora isso, salvo imposição de que a *sentença coletiva seja genérica*, inexistem no espectro cognitivo coletivo quaisquer exigências estruturais que não recomendem a aplicação do procedimento ordinário previsto pela Lei 5.869/73.

A nosso juízo, portanto, constatada a possibilidade da entrega *jurisdicional efetiva* mediante sua observância, em louvor a segurança jurídica, não há negar sua aplicação.⁷⁰

No que diz com os procedimentos recursais, não divergem doutrina e jurisprudência ao recomendarem a observância da sistemática prevista pelo Código de Processo Civil para o julgamento das ações coletivas.

3.4. Sentença

Observado de um ponto de vista procedimental, o processo (individual ou coletivo) representa uma sequência lógica de atos realizáveis pelas partes, pelo juiz e até por terceiros, destinados a preparar o terreno para que, em momento oportuno, o juízo competente conheça e resolva a controvérsia posta *sub judice* mediante a prolação de *pronunciamento final*. A esse *pronunciamento final*, a lei processual atribui o epíteto de *sentença*.⁷¹ ⁷²Segundo o primeiro pa-

70 Registre-se, a título de curiosidade, que o Projeto de Lei 5.139/09 propõe em seu artigo 10 que a ação coletiva de conhecimento siga “o rito ordinário estabelecido na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, obedecidas as modificações previstas nesta Lei”.

71 A respeito dos demais atos praticados pelo juiz, vide, por todos: ASSIS, Araken. **Cumprimento da Sentença**. p. 18-24.

72 Os magistrados, consoante prevê o CPC/73, praticam no processo três espécies atos típicos distintos: a) sentenças; b) decisões interlocutórias e c) despachos (art. 162, CPC). CALDEIRA, Adriano. **Aspectos processuais das demandas coletivas**. p. 161.

rágrafo do artigo 162 do CPC, *sentença* “é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”.^{73 74 75 76}

Em que pese haver divergência doutrinária no que diz com a melhor conceituação do instituto (*acentuada pela publicação da Lei 11.232/05*), pelo menos uma certeza resta intocável: *sentença, macroscopicamente falando, representa ato do juiz* (ou do colegiado – considerada a expressão em seu sentido mais largo) *mediante o qual, após a produção do contexto probatório necessário* (ou na falta dele; ou de sua necessidade), *o Estado pronuncia-se em caráter definitivo visando ao acerto final de determinada relação jurídica*.^{77 78}

73 “Lembra Enrico Tullio Liebman que a palavra latina *sententia*, da qual derivou o vocábulo *sentença*, quer, literalmente, significar ‘opinião’. Contudo, tecnicamente, representa o ato final do processo, com o qual o juiz formula seu juízo, constituindo uma manifestação do Estado e, assim, de autoridade, dotada de poderes para se impor e fazer valer o comando que veicula. Toda *sentença* é dotada de um efeito vinculante, diz o autor, como uma verdadeira formulação normativa para o conflito de interesses particularmente apresentado em juízo.” VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. p. 74-75.

74 “La parola *sententia*, che in sè e per sè vuol dire soltanto opinione, parere, è stat assunta ad indicare, in un significato tecnico, l’atto finale del processo, com cui il giudice formula il suo giudizio. La *sentenza* diventa così atto di autorità, dotato di efficacia vincolante, come formulazione della volontà normativa dello Stato per il caso sottoposto a giudizio.” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 1984. p. 217.

75 Consoante Francesco Carnelutti, “*sententia* es la decisión solemne que pronuncia el juez para concluir el proceso penal e o processo civil contencioso”. CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace um processo**. Bogotá: Temis, 1994. p. 126.

76 O artigo 458 do CPC/73 revela os requisitos essenciais que servem de base à estruturação do ato sentencial. São eles: (I) o relatório, (II) a fundamentação, e (III) o dispositivo.

77 “(...) Segundo sua influência sobre o processo e a causa, os provimentos serão finais (quando põe fim ao processo, impedindo que o juiz volte a exercer jurisdição, ali, com referência à causa) ou interlocutória (quando pronunciados durante o processo, sem lhes por fim – do latim, *inter locutus*). Os provimentos finais podem, ainda, subdividir-se em duas classes, conforme contenham ou não julgamento de mérito; e os interlocutórios, segundo apreciem questão incidente do processo ou se limitem a trazer determinações para a marcha deste.” DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 335.

78 “Decidir nos dá a idéia de resolver, solucionar. O termo decisão, se inserido nos limites do processo jurídico, está a indicar o ápice de um processo mental realizado pelo magistrado com o fim de pacificar um litúgio.”

Objetivando a exposição, cumpre salientar que o tema, no âmbito das ações coletivas, encontra-se regulado nas entrelinhas do artigo 95 do CDC. Consoante o diploma normativo, *em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.*

A previsão enseja alguns questionamentos.

Sublinhe-se, primeiramente, que, ao referir as sentenças prolatáveis no âmbito das ações coletivas, faz-se valer o legislador da expressão *condenação*. *Com qual objetivo o teria feito? Teria destinado tais ações, única e exclusivamente, à operacionalização da tutela condenatória?* O tema merece sucinta digressão.

São classificáveis as *sentenças*, consoante doutrina de nomeada, de acordo com “a natureza da controvérsia de que o respectivo processo” se ocupe.^{79 80 81} Há, com base no referido critério, os que reconheçam a existência de apenas três classes de provimentos – *classificação ternária* - (*declaratórios, constitutivos e condenatórios*),⁸² bem como os que adicionam a este rol, nos moldes do

79 SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. p. 147.

80 Consoante Araken de Assis, indiferente “se mostra classificar ações ou sentenças. Na medida em que o conteúdo da demanda corresponderá, inevitavelmente, o da sentença de procedência, face ao princípio da congruência, ou da adstrição do juiz à ação da parte (...)”. ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. p. 86.

81 “Parte-se de idêia de que, se toda ação implica pedido de provimento de dada ordem e se as ações se diferenciam entre si também na medida em que os provimentos pedidos sejam diferentes, será lícito classificá-las com base nesse seu elemento.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 265.

82 Em suma, defendem os filiados a tal corrente a exorbitância de se pretender somar as ações declaratórias, constitutivas e condenatórias, às ações mandamentais e executivas lato sensu, como o fez Pontes de Miranda. Grosso modo, advertem que a distinção não se justifica porque o critério utilizado para tal não guarda idêntica relação com o utilizado para discernir as espécies reconhecidas pela classificação ternária. Afirmam, ainda, que, na melhor das hipóteses, as ações mandamentais e executivas lato sensu podem ser vistas como subclassificação das ações condenatórias, justificando-se a distinção em face da distinção das “técnicas” utilizadas pelo legislador processual para alcançar o fim colimado, a entrega do bem da vida. Nada mais. Neste sentido, exemplificativamente, vide: GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. p. 335, dentre outros.

pensamento de Ponteneano,⁸³ – *teoria quinária* – os provimentos de natureza *mandamental e executiva*.^{84 85} A divergência é de longa data, nada obstante importe para o momento compreender tão somente a *sentença condenatória*, admitida por ambas as correntes doutrinárias.⁸⁶

Observe-se, num primeiro momento, que a previsão legal (localizada em *capítulo específico*) traz a impressão de que as sentenças previstas pelo artigo 95 caracterizam-se por sua natureza conde-

83 “(...) a ação declarativa é ação a respeito de ser ou não ser a relação jurídica; de regra, a ação constitutiva pretende-se à pretensão constitutiva, res deducta, quando se exerce a pretensão à tutela jurídica. Quando a ação constitutiva é ligada ao direito, imediatamente, não há, no plano da res in iudicium deducta, pretensão constitutiva (há-a, no plano do direito à tutela jurídica, que é a especialização, pelo exercício de pretensão à tutela jurídica em pretensão constitutiva; a ação de condenação supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra o direito, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados (com-dam-nare); a ação mandamental pretende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs ação mandamental; a ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t.I. p. 32.

84 Neste sentido, por exemplo, vide: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1978; ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. p. 93-102; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 103-198; TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2001. p. 47-59; ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. p. 77-88; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil**. p.131-136.

85 Criticando a doutrina de Pontes de Miranda, Luiz Guilherme Marinoni assevera a incoerência da classificação, mencionando que, “embora Pontes tenha percebido a necessidade de o processo se conformar ao direito material, utilizou categorias processuais para aludir às eficácias das ações de direito material, o que é uma contradição.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 295.

86 “Na influente concepção de Liebman, o elemento condenatório resulta da soma de duas declarações independentes, as quais, conforme deflui do art. 4º, parágrafo único, se mostram fracionáveis em juízos autônomos. Segundo tal raciocínio, num primeiro momento o juiz declara o direito posto em causa e, na sequência, impõe ao vencido ‘sanção estabelecida na lei para o ato ilícito’. Em relação à força declaratória, o provimento condenatório se distinguiria, outrossim, pelo efeito de abrir caminho à execução. Esta última explicação se afigura assaz reprovável, porquanto, ao empregar o efeito para definir a causa, encobre o conteúdo da sentença ou a nota essencial desta eficácia.” ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. p. 96-97.

natória.^{87 88 89 90} Tendo especializado a matéria, ou seja, inserido-a em capítulo destinado à proteção dos direitos individuais homogêneos, o legislador consumerista acabara por criar o cenário apropriado para que o intérprete, *sem que se possa alegar qualquer nível de absurdo*, alcançasse a seguinte conclusão: no subsistema de tutela coletiva de direitos individuais, as sentenças esboçam conteúdo preponderantemente condenatório, primeiro, porque tais ações têm por escopo ressarcir eventuais danos ocorridos (*o que implica a necessidade de uma tutela ressarcitória – principal característica dos provimentos condenatórios*) e, segundo, porque as normas de cunho especial (*artigo 95 do CDC*) devem prevalecer sobre as de cunho geral (*artigo 83 do CDC*), mercê de sua especialização.⁹¹

87 Segundo Liebman, “a sentença condenatória tem duplo conteúdo e dupla função: em primeiro lugar, declara o direito existente – e nisto ela não difere de todas as outras sentenças (função declaratória); e, em segundo lugar, faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes na ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada ao caso examinado – e nisto reside a sua função específica, que a diferencia das outras sentenças.” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 16.

88 Segundo Calamandrei, caracteriza-se a sentença condenatória como o provimento “mediante la cual la autoridad judicial individualizará el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza acerca de cual ha sido u cual habría debido ser lo comportamiento del obligado y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer em concreto la observancia Del derecho violado.” (CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: EJE, 1986, v. 1. p. 142.) Constata-se, ainda, que para o mestre peninsular somente existe condenação quando, “por força de sentença, o vínculo obrigacional é substituído por um vínculo de sujeição”, sendo a transformação de obrigação em sujeição a verdadeira função da sentença condenatória. CALAMANDREI, Piero. **La condana**. Opere giuridiche. Napoli: Morano, 1972. p. 486.

89 “A sentença condenatória supõe prestação devida pelo réu e cominação de execução. Dessa cominação é que decorre a natureza do ‘título executivo’ que tem a sentença condenatória.” TESHNEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2001. p. 51.

90 A respeito das linhas que influenciaram a formação do conceito de sentença condenatória, vide: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnicas Processual e Tutela dos Direitos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 29-40.

91 Contradizendo-se no tangente ao referido nesta mesma obra em fls. 868, ao comentar o artigo 95 do CDC, Grinover refere que: “O CONTEÚDO DA SENTENÇA FAVORÁVEL – A pretensão processual do autor coletivo, nas ações de que trata o presente capítulo, é de natureza condenatória, e condenatória será a sentença que acolher o pedido.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 883.

Opondo-se à suposta limitação, parcela considerável da doutrina tratou de fulminar a legitimidade da referida interpretação, afirmando ser “perfeitamente possível que a ação tendente à tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, *ou que seja de índole meramente declaratória ou constitutiva*, tudo consoante disposto no art. 83”.^{92 93}

A resolução do impasse, a nosso sentir, passa diretamente pelo enfrentamento da questão, a saber: *ao prescrever a parte final do artigo 95 que a sentença fixará “a responsabilidade do réu pelos danos causados”, teria o legislador alçado o dano a condição de elemento sem o qual não devam tramitar as ações coletivas em destaque?*

Partindo da premissa de que nem todo ato contrário ao direito causa *dano* à esfera jurídica alheia, assim como nem todo *dano* causado ao patrimônio alheio representa *ato ilícito*, parece-nos que em mais esta oportunidade não tenha o legislador conseguido manifestar fidedignamente seu sentimento.

Cabe, primeiro, a observação de que as figuras do *dano* e do *ilícito* não podem ser baralhadas⁹⁴; segundo, que afigurar-se-ia assaz reprovável, pelo menos nos dias atuais, admitir que a ordem jurídica tenha por escopo apenas reprimir a ocorrência de *dano* (*ignorando o ilícito puro*); terceiro, que, se assim fosse, o ordenamento pátrio se revelaria apto, tão somente, a prestar tutela jurisdicional de natureza *repressiva*, demonstrando total descompasso com os ditames constitucionais (o que não se pode admitir sob qualquer hipótese);⁹⁵ quarto, que a norma decorrente do artigo

92 GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto. p. 868.

93 Neste mesmo sentido, Didier e Zaneti Jr. afirmam que o “art. 83 do Código de Defesa do Consumidor permite que sejam propostas todas as espécies de ação (condenatórias, mandamentais, executivas, declaratórias e constitutivas, pouco importando a classificação que se adote).” DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual**. p. 58.

94 A respeito, vide: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

95 Por óbvio, o legislador conhecia o regramento estatuído pelo artigo 5º, inciso XXXV do texto constitucional de 1988 que veda, expressamente, a exclusão de apreciação por parte do Poder Judiciário de “lesão ou ameaça a direito”.

93, *inserta no mesmo capítulo especializado*, ao delimitar a competência para o aforamento da demanda, alude a expressão “onde ocorreu ou deva ocorrer o dano”.

Não deve prosperar, portanto, a interpretação que preze pela redução do aproveitamento do instrumento coletivo.

Dois argumentos, segundo pensamos, são suficientes para combater a revelada interpretação restritiva. O primeiro deles diz com o conteúdo do artigo 5º, inciso XXXV da CF/88; o segundo, com o artigo 83 do CDC.

Enquanto este revela a admissibilidade de “todas as espécies de ações capazes de proporcionar” a adequada tutela dos direitos previstos pelo CDC, aquele desautoriza o ordenamento infraconstitucional a condicionar à propositura de quaisquer demandas a efetiva ocorrência de *dano*. Respeitadas opiniões em contrário, sustentamos que a interpretação literal do artigo 95 do CDC torna-o, à evidência, eivado de manifesta inconstitucionalidade.

Seja como for, a dificuldade de identificação da natureza da sentença sob comento vai além, pois, *mesmo nos casos em que se almeje, única e exclusivamente, a reparação de dano sofrido*, a natureza condenatória do julgado já fora posta em dúvida.^{96 97 98}

96 “Embora os textos normativos sugiram que a sentença genérica da ação coletiva tem natureza condenatória (v.g., art. 95 do CDC, essa afirmação merece reservas, especialmente quando se tem por parâmetro os padrões tradicionais que informam o conceito de condenação.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 176.

97 “A nosso ver, não há motivo para supervalorizar a alusão feita no art. 95 do CDC à condenação genérica. Parece-nos, ao contrário, que a efetividade das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos reclama, na maior parte das vezes, quando se tratar de pretensão pecuniária, exatamente o oposto, ou seja, que se dê maior relevo ao aspecto fundamental da decisão, que é o reconhecimento da obrigação dos réus. Nesses casos, por conseguinte, deve a ação coletiva (e a respectiva sentença de procedente) ser tratada com uma ação (ou sentença) simplesmente declaratória da obrigação geral constatada, não obstante à menção a ‘condenação’ genérica.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 137.

98 Palmilhando o tema, conclui Piero Calamandrei que a denominada “condanna ‘generica’ ai danni”, prevista também no ordenamento jurídico italiano, não passa de sentença meramente declaratória. CALAMANDREI, Piero. La Condanna “generica” ai danni. In: Opere giuridiche. Napoli: Morano, 1972, v. V. p. 503-530. Neste mesmo sentido: FAZZALARI, Elio. **Instutuzioni di diritto processule**. 7 ed. Padova: CEDAM, 1994. p. 112.

Problematizando o tema, Zavascki adverte:

Sentença genérica é a que faz juízo apenas parcial dos elementos da relação jurídica posta na demanda, e não sobre todos eles, razão pela qual, em princípio, é sentença sem força executiva própria. Depende para esse evento do advento de outro provimento jurisdicional, que complemente a atividade cognitiva, examinando os pontos faltantes. (...)

Após investigar conceitos, teorias e classificações pertinentes, o notável jurista assevera que a executividade dos provimentos *condenatórios* advém da circunstância de que sentenças desta natureza traduzem, ao fim e ao cabo, a “identificação *completa* de uma norma jurídica individualizada, que, por sua vez, tem em si (...) a força de autorizar a pretensão à tutela jurisdicional. Se há ‘identificação completa’ da norma individualizada é porque a fase cognitiva está integralmente atendida”, e prossegue:

Qualquer que seja a linha doutrinária que se adote, não há como ver preenchidos, na sentença genérica proferida em ação civil coletiva, os requisitos configuradores de uma típica sentença condenatória. Ela, por si só, não é título executivo, não declara nem constitui a sanção pelo descumprimento da norma nem desencadeia as forças coativas da execução forçada.^{99 100}

A redação atribuída ao artigo 95 dá azo a perigosas interpretações. A utilização da expressão *sentença* ou, ainda, *decisão* em substituição à expressão “condenação” mostrar-se-ia mais adequada, assim como a supressão pura e simples da expressão “danos causados” compatibilizaria o texto legal às exigências constitucionais.

Importa identificar, contudo, que a denominada *condenação genérica* representa decisão, consoante anteriormente explicitado, que

99 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 179-180.

100 Neste mesmo sentido, sustenta Araújo Filho ser possível afirmar que “o art. 95 do CDC, embora não trate de verdadeira e própria condenação, alude à ‘condenação’ genérica para realçar a sua propensão a favorecer, um dia, uma ação de execução específica, acaso proposta a ação de conhecimento individual para demonstração concreta do *an de-beatur*, vale dizer, do fato constitutivo do direito à ‘condenação’ genérica buscando munir a sentença de alguma eficácia executiva, ainda que intrinsecamente virtual.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 139.

não abrange a totalidade dos elementos comumente investigados para o acerto *final* de uma relação jurídica controvertida.

Tem-se afirmado, por isso, que a *condenação genérica* a que alude o CDC trata-se, ao fim e ao cabo, de manifestação jurisdicional que almeja, sobretudo, *declarar a (in)existência de responsabilidade do réu por ilícito ou fato danoso cometido*, nada mais. Tais decisões caracterizam-se, destarte, por transferir para momento futuro tanto a *apuração da identidade do sujeito ativo* (o que não ocorre nas denominadas *sentenças ilíquidas* do processo civil tradicional) como a *quantificação da prestação devida*.^{101 102 103}

Consolidando o referido entendimento, cumpre salientar que se pronunciou a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a “condenação genérica visa apenas identificar a lesão a direito e os danos causados por esta”, nada mais.¹⁰⁴

Parece-nos razoável, portanto, concluir no sentido de que o *pronunciamento final* realizável no âmago do subsistema de *tutela coletiva dos direitos individuais* encontra-se dotado de características próprias que, à evidência, o diferenciam da manifestação jurisdicional realizada nas demandas individuais, nada obstante deva respeito ao conteúdo constante do artigo 458 do CPC.

Diferentemente das sentenças prolatas no âmbito do processo civil tradicional, que só por exceção apresentam-se genéricas,¹⁰⁵

101 GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 883-884.

102 “A condenação genérica apenas afirma a lesão a direito e a ocorrência de dano decorrente deste, restando a precisa determinação do quantum devido para a liquidação e posterior execução da sentença, que poderá ser promovida tanto individualmente quanto pelos legitimados para a ação coletiva.”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 1079.

103 Cumpre, ainda que incidentalmente, referir que, segundo pensamos, não se confundem os conceitos de sentença genérica e sentença ilíquida. Nesta, o elemento pendente de certificação diz respeito tão somente ao quantum debeatur; naquela, consoante afirmamos, são postergados a apreciação do quantum e do cui debeatur.

104 REsp 702.976-SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09-06-2009, DJe 22-06-2009.

105 Em face do princípio da congruência entre o pedido e a sentença, tendo a lei processual de 73 autorizado formulação de pedido genérico, doutrina de outrora atribuiu às sentenças prolatadas nestas ações o epíteto de sentença genérica. O estu-

as sentenças ora epigrafadas debruçam-se, intencionalmente, apenas sob o *núcleo de homogeneidade* dos ditos direitos homogêneos, restando à margem de seu conteúdo tudo quanto mais.¹⁰⁶

3.5. Coisa julgada

Eis, a nosso sentir, o mais conturbado, polêmico e interessante dos temas pertinentes ao estudo do subsistema de *tutela coletiva dos direitos individuais*: a coisa julgada.^{107 108 109 110 111 112}

do da matéria pela lente do CPC/73 revela a distinção entre os institutos de mesmo nome sitos no processo civil individual e no processo civil coletivo.

106 A respeito dos efeitos produzidos pela prolação do “pronunciamento final”, ensina Theodoro Jr. que são diversos os efeitos produzidos pela sentença, no entanto, o principal deles “é, sem dúvida, o de pôr fim à função do julgador no processo” que, mediante publicação desta, entrega à sociedade a prestação jurisdicional prometida pelo Estado. THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 478.

107 “A expressão coisa julgada – res iudicata – foi, no Direito Romano, empregada em dupla acepção: Uma imprópria, para designar a sentença terminativa do feito, e a outra técnica, designando o direito reconhecido e fixado pela sentença (res de qua agitur) – sentido este em que a expressão se transmitiu até os nossos dias, e continua sendo usada pela doutrina e pela legislação.” SILVEIRA, Humberto Fontenele da. **Da coisa julgada**. p. 65.

108 É possível asseverar que há muito se tem notícia da existência do instituto. Já em período anterior ao antiquíssimo direito romano pautado nas legis actiones, segundo Celso Neves, a “regra bis de eadem re ne sit actio” constituía “vetus proverbium”. “Uma lei, anterior às Doze Tábuas, vedou mais de uma intervenção do Estado. O relacionamento de tal regra com a litis contestatio foi obra dos intérpretes, numa construção a que os textos de GAIO aludem e se ajusta, coerentemente, às características do processo romano daquela época. Tal entendimento perdurou durante todo o período das legis actiones até a Lex Iulia Iudiciaria de AUGUSTO, já no período do processo formular, subordinando-se, na sua aplicação, a critérios diversos, referidos pela doutrina. NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. São Paulo: [?], 1970. p. 118.

109 Remontando a origem do instituto, Humberto Fontelle da Silveira, interpretando escritos de PAULO, revela-nos que, na antiguidade, a *ratio* do instituto apontava no sentido de que, “como era preciso apenas uma ação para cada contestação, bastava, também, uma sentença para cada ação; do contrário, as lides se sucederiam indefinidamente, numa perpétua insolubilidade”. SILVEIRA, Humberto Fontenele da. **Da coisa julgada**. p. 79.

110 Destaque-se, também, que em tempos remotos mostrava-se frequente a confundir conceitos como os de sentença e coisa julgada. No direito romano, por exemplo, percebe-se o notável baralhamento constante da definição ofertada por Modestino, para quem res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judi-

cis accipit. Quo vel condemnatione vel absoluteione contingit, entendendo tratar-se a coisa julgada de decisão do juiz que punha termo a demanda. Entre nós, João Monteiro, ad exemplum, pautado nas lições de Jorge Americano, equivocadamente, conceituou coisa julgada como “o decreto do poder judiciário que põe fim á controvérsia, qual ficou definida na contestação da lide”. MONTEIRO, João. **Processo Civil e comercial**. [?], §236, v. III. p. 237.

111 Destaque-se, por oportuno, que longo caminho se percorreu em doutrina do direito romano ao contemporâneo para que se pudesse alcançar uma maior racionalidade em relação ao tema, sendo inegáveis as contribuições perfilhadas pela doutrina italiana desenvolvida a partir do século XX. Giuseppe Chiovenda - que enfrentou a matéria num primeiro momento na preleção napolitana de 14 de Dezembro de 1905, tendo lapidado seus apontamentos nos memoráveis *Principii di Diritto Processuale Civile e Istituzioni di Diritto Processuale Civile* - lecionou consistir o conceito de coisa julgada na indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile**. 3 ed. Nápoles: [], 1923). Ugo Rocco, por sua vez, sustentou tratar-se a res iudicata de causa de extinção ou modificação do direito de ação. Para o autor, a coisa julgada possuía dupla função, a saber: (a) extinguiu o direito de ação e contradição pertencente às partes, e (b) impedia que estes direitos pudessem reviver (ne bis in idem). Segundo ele, “La cosa giudicata è, quindi, La principale e fisiologica causa di estinzione del diritto de azion civile di cognizione, e la principale e fisiologica causa di liberazione dall’obbligo delle giurisdizione civile di cognizione dello Stato.” (ROCCO, Ugo. *L’ autorità della Cosa Giudicata i i suoi Limiti Soggettivi*. p. 368-369). Já Francesco Carnelutti afirmou ser a res iudicata ato e efeito de decidir a respeito da lide e vislumbrou a coisa julgada como eficácia externa da sentença, utilizando-se das expressões imperatividade e imutabilidade para estruturar sua tese. (NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. São Paulo: [?], 1970. p. 380). Emílio Betti, embora tendo obtido maior êxito no estudo dos efeitos subjetivos do instituto, acabou, também, por contribuir com a evolução de uma teoria geral a respeito. Asseverou o douto jurista que a coisa julgada propriamente dita correspondia a uma sentença definitiva de mérito e que tinha na coisa julgada formal seu pressuposto necessário, consistente na força vinculante que a declaração jurisdicional contém quando decide, irrevogavelmente, a propósito do fundamento do direito ajuizado, ou pelo menos da ação exercida, acolhendo ou repelindo, no mérito, a demanda proposta (Interpretando a posição do autor, Celso Neves, descreve que a coisa julgada, segundo Betti “Cobre o que se deduziu e o que se poderia deduzir e, sob este aspecto, é errônea a parêmia tantum iudicatum quantum disputatum”. NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. p. 378.

112 Seja como for, inegavelmente, foi Liebman o responsável pela distinção conceitual entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, distinção que contribuiu significativamente para a melhor compreensão do instituto. Segundo Liebman, “autoridade de coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas qualidade dos seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade”. Sua doutrina, pelo menos entre nós, convenceu, passando a dominar o espectro doutrinário pátrio. Cumpre advertir que, antes da imposição das lições arquetetadas pelo mestre peninsular, a res iudicata era tida como mero efeito do julgado. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada*. p. 141.

A difícil tarefa de conceituar o instituto fora desempenhada, entre nós, pelo artigo 467 do CPC/73: *denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*^{113 114 115}

Ainda que não ignoremos os diversos enfoques capazes de nortear o estudo do instituto, a exemplo dos debates concernentes às funções^{116 117} e aos limites objetivos da coisa julgada¹¹⁸,

113 Segundo considerável parcela doutrinária, a redação é deficitária e não retrata o verdadeiro conteúdo do instituto. Afirma-se, por estas bandas, não tratar-se a res iudicata de eficácia ou efeito da sentença, mas qualidade da mesma, responsável por tornar inalterável o conteúdo do julgado.

114 Controvérsias a parte, é possível asseverar que a doutrina brasileira, inspirada nas lições de Enrico Tullio Liebman, majoritariamente, firmou passo em aceitar tese no sentido de tratar-se a res iudicata de qualidade da sentença, pois que, entre nós, não mais se admite o baralhamento dos conceitos de efeitos da sentença, eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. Destarte, respeitadas opiniões em contrário, para os fins a que nos propomos, adotaremos o conceito proposto por Barbosa Moreira, para quem a coisa julgada é qualidade da sentença que torna inalterável seu conteúdo. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.183.

115 “A coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade de esta consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.” TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 30.

116 Segundo Alexandre Fernandes Gastal, a discussão a respeito da(s) função(ões) concernentes ao instituto da res iudicata surge como objeto de debate em estudos realizados pelas ditas “escolas romanísticas dos Oitocentos”, tema que, superficialmente superado à época, acomodou-se, tornando à baila recentemente por força de uma extremada teoria processual da coisa julgada (GASTAL, Alexandre Fernandes. “A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções”. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.196). O aprofundamento dos estudos pertinentes ao instituto, despertou em doutrina questionamentos a respeito da(s) função(ões) exercida(s) pela coisa julgada. Inauguralmente, o debate postou-se da seguinte forma: (...) tratava-se ela de uma preclusão de qualquer novo julgamento sobre lide já decidida ou de uma imposição, a qualquer futuro juiz que fosse chamado a pronunciar-se sobre a lide, no sentido de pronunciar-se de modo conforme o julgado? A respeito algumas correntes floresceram. Houve quem reconhece no instituto apenas uma função positiva; quem reconhece função meramente negativa; e, por fim, corrente que optou pelo reconhecimento da teoria da dupla função. A ideia de função positiva oriunda do instituto da res iudicata traduz-se, em suma, pela noção de vinculação de juízos de mérito posteriores, que de alguma forma possuam relação com o caso julgado, ao que efetivamente restou decidido em lide anterior. Segundo Talamini, o decisum sobre o qual incidir a res iudicata “terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz ao julgar outro processo, entre as partes,

cujo resultado dependa logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material” (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p.130). De outra banda, Ovídio Baptista da Silva afirma que o efeito positivo “corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento” (SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil** Processo de Conhecimento. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, v. I. p.500). Clássico exemplo ajuda na compreensão do tema. Imagine-se que determinado cidadão interponha ação de reconhecimento de paternidade em face do suposto pai, ao cabo, após a realização de exames competentes para tal, a sentença reconhece o vínculo biológico entre autor e réu, vindo o feito a transitar em julgado tornando imutável o conteúdo do decisum. Posteriormente, o autor, agora necessitado, vem a juízo postular alimentos junto a seu pai biológico. Em face da função positiva operada pela *res iudicata*, o conteúdo da sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de paternidade - que acabou por reconhecer a paternidade do réu em relação ao autor - obrigatoriamente terá de ser considerada pelo juiz da ação de alimentos, restando o mesmo vinculado ao teor da decisão pretérita. Palmilhando o tema, Fredie Didier Jr., *in verbis*, chega à seguinte conclusão: “O efeito positivo da coisa julgada gera, portanto, a vinculação do julgador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo. São os casos em que a coisa julgada tem de ser levada em consideração pelos órgãos jurisdicionais”. Já a noção de função negativa, por sua vez, encontra-se intimamente ligada ao princípio do *ne bis in idem* e, segundo Sérgio Gilberto Porto (PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 66), consiste em verdadeiro impedimento de que se torne a suscitar no futuro questão já decidida. Didier Jr., tem afirmado que a função negativa da coisa julgada “impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo” (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 567). A construção do instituto, indubitavelmente, teve por escopo maior pôr fim às incertezas decorrentes das relações jurídicas postas à apreciação do Poder Judiciário. Assim, realçado o acerto jurisdicional por meio da dicação do direito via “sentença”, tocou à *res iudicata* fazer com que o conteúdo desta decisão reste imodificável. Neste trilha, adquirindo a “sentença” a qualidade em epígrafe, o ordenamento pátrio não mais permitirá haja nova apreciação da causa anteriormente vasculhada, dando-se tal impossibilidade, exatamente, por força da função negativa ora em apreço. O douto professor Celso Neves, em excelente obra intitulada **Contribuição ao estudo da coisa julgada civil**, ensina que, por força da nomeada função negativa, “cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae*, para excluir nôvo debate sobre a relação jurídica decidida” (NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. p. 489). A função negativa, bem retratada pela expressão latina ora mencionada, é meio de defesa a ser alegado pelo demandado intimado a defender-se em feito idêntico ao que o julgado adquiriu a qualidade de indiscutível (SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil**. p. 500). Ao magistrado incumbido da prestação jurisdicional em face da propositura da segunda demanda (idêntica a primeira), inevitavelmente, ex officio ou a requerimento, não restará outro trilha senão o de decretar a extinção do feito, por força da previsão contida no artigo 267, V, CPC. Como bem destaca Gastal, não trata a função negativa de vedar aos juízes prolação de decisão com conteúdo contraditório a anteriormente proferida, mas, na verdade, de efetiva impossibilidade-proibição de reapreciação do mérito, trata-se de ordem imperativa

nos deteremos, por ora, a investigar seus limites subjetivos¹¹⁹, com esclarecimentos¹²⁰.

para que se abstenham de proferir nova decisão, “independente do resultado” que se possa alcançar, inobstante, não seja assim em ordenamentos diversos (“...”) o Código de Processo Civil Italiano apenas prevê a possibilidade de revogação, instrumento de finalidade equiparável à da nossa ação rescisória, quando se estiver diante de sentença que haja julgado de modo diverso do anterior.” (GASTAL, Alexandre Fernandes. “A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções”. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p. 197). “Assim, por função negativa da coisa julgada entende-se a virtude que ela tem de impedir outro julgamento a respeito de algo já definitivamente decidido em processo anterior. Trata-se de reflexo do princípio do *ne bis in idem*, calçado na idéia de consumação da ação. Tendo o Estado sido chamado a prestar jurisdição, com vistas à solução de uma determinada lide, e já havendo prestado, não é possível tolerar que outra vez a mesma lide seja por ele conhecida.” (GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p. 196) Nesta senda, é possível afirmar que a dita função negativa, consiste na proibição de que qualquer órgão jurisdicional torne apreciar mérito de causa já albergada pelo manto da *res iudicata*. Por assim dizer, o conteúdo do julgado “cristalizado” pela coisa julgada adquire, em face do efeito negativo em comento, ares de “ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição” (THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual** Civil. p. 487). A lide pertinente àquelas partes, causa *petendi* e *petitium*, julgado uma vez o seu mérito, alcançará acerto definitivo, não mais restando qualquer dúvida ou pendência sobre ela.

117 As considerações constantes da nota precedente, sem dúvida, conduzirão o leitor mais atento ao seguinte questionamento: a dita função positiva justifica-se como função autônoma, ou pode ser considerada mera consequência da função negativa? O questionamento veio à baila, segundo Pugliese, em 1930, quando Bötticher afirmou que a função negativa, por si só, era capaz de fundamentar os ditos efeitos da coisa julgada, não passando de mera consequência o falacioso efeito positivo (PUGLIESE, Giovanni. *Giudicato Civile*. In: *Enciclopédia Del Diritto*. Milano: Editore Giuffrè, v. XVIII. p. 819.). Cabe questionarmos, então, se a vinculação do juiz futuro não passa de mera consequência de sua impossibilidade de reapreciar mérito já julgado. Liebman, ao que tudo indica, foi claro ao afirmar que o que se entende por função positiva da coisa julgada, na verdade, não passa de fruto da eficácia natural da sentença, desconsiderando nas entrelinhas a autonomia do dito efeito. afirmou ainda que o tema sequer pertence ao espectro do estudo da coisa julgada (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada**. p. 59-60). Bem refletida, de certa forma, a tese se torna atraente. Entretanto, após os estudos de Keller, o próprio Liebman asseverou ter tornado-se sustentável em doutrina que a coisa julgada possui, no mínimo, dupla função (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada**. p. 55). Sérgio Gilberto Porto, com clareza peculiar, assim relata a idéia kelleriana: “Basicamente, KELLER demonstrou que de duas maneiras distintas se pode fazer uso da coisa julgada: a) para impedir a repetição da mesma demanda e b) para vincular juízo futuro a decisão já proferida. Na primeira hipótese, se está diante da função negativa, e na segunda, frente à função positiva” (PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 66). Afir-

gura-se inegável a força que tomou a tese explanada por Keller em doutrina, muito embora, ainda hoje, pouco haja de pacífico sobre o tema. Seja como for, o que atualmente parece indubitado é que, trate-se de efeito autônomo, trate-se de mera consequência do dito efeito negativo, ou, como sugeriu Liebman, até mesmo de eficácia natural do julgado, todo e qualquer juízo futuro estará adstrito a considerar como suporte o conteúdo da sentença a que se tenha agregado a qualidade de coisa julgada material. Em outras palavras, o beneficiado pela sentença acobertada pelo manto da res iudicata poderá valer-se dela para postular em juízo vantagem que lhe foi atribuída pela situação jurídica perpetuada pelo julgado. A dúvida, por assim dizer, paira não sobre a realização fática do “efeito”, mas sobre sua natureza. Oriunde daqui, ou dali, seja a que título for, ou com o nome que melhor convier, a verdade é que se afigura inconteste a existência de uma função que vincule o juízo futuro a tratar o que foi cristalizado pela coisa julgada, em demanda anterior, como verdade irretocável. É o que importa.

118 O estudo concernente aos limites objetivos da res iudicata limita-se a identificar o quê, na complexa estrutura sentencial exigida por nosso ordenamento, estará acobertado pelo manto da coisa julgada material. A interpretação sistemática do conteúdo do artigo 458 do CPC conduz o intérprete, inevitavelmente, a identificar exigência estrutural de natureza tripartite para a confecção do ato sentencial entre nós, sendo exigido que este apresente “capítulos” pertinentes a (a) um relatório, (b) a motivação e, (c) ao *decisum* propriamente dito. Não se pretende aqui, por motivos óbvios, aprofundar estudo pertinente a cada um dos requisitos legais, sob pena de escapar aos objetivos traçados para este estudo. Nada obstante e, mesmo que de passagem, necessário ter mente pelo menos a função precípua de cada qual. José Frederico Marques, comentando o primeiro requisito, ensina que ele deve conter o nome das partes, a suma do pedido e da impugnação ao mesmo, sem prejuízo do registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. Afirma, ainda, que o relatório “é peça de grande valia e fundamental importância. Através dele o juiz delimita o campo do petítum e a área das controvérsias e questões que necessitará resolver.” (MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 5.). O segundo requisito atende a expressa determinação constitucional (art. 93, IX, CF-88), submetendo o julgador a esposar os motivos que o convenceram a optar pela procedência ou improcedência do pedido. Por fim, a complexa estrutura pertinente ao ato sentencial prevê a necessidade de “capítulo” denominado dispositivo, ou seja, “capítulo” por meio do qual, em consonância com as razões anteriormente expostas (motivação), o julgador, incisivamente, aporá o comando judicial que entender cabível. Em outras palavras, é no *decisum* que o juiz declarará (de forma positiva ou negativa), constituirá, condenará ou ordenará, decidindo o conflito que lhe toca. As noções acima transcritas são indispensáveis para o entendimento do tema, pois que, segundo o texto legal, não faz coisa julgada a totalidade do ato. Considerável parcela doutrinária (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. p. 448) e jurisprudencial (STJ, 1ª Turma, REsp. 795.724-SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.03.2007, DJ 15.03.2007. p. 274) tem afirmado que apenas o conteúdo do *decisum* submete-se aos efeitos dos instituto (positivo e negativo). O tema vai um pouco além. Por questões científicas, ainda que com certa brevidade, é preciso, aqui, rememorar de que forma a discussão a respeito dos limites objetivos da coisa julgada se postou em nossa doutrina. Liebman, inspirador da Escola Paulista de processo e, conseqüentemente, do CPC/73, com razão, aca-

bou por aclarar a distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. Para o mestre italiano, a autoridade da coisa julgada (qualidade da sentença passada em julgado) tornava os efeitos da sentença imutáveis. Antes dele, falava-se em eficácia da coisa julgada, consoante afirma José Maria Rosa Tesheiner (TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil**. p. 73). De outra banda, José Carlos Barbosa Moreira, eminente jurista carioca, embora concorde em relação a tratar-se a res iudicata de qualidade da sentença, opôs-se ao mestre peninsular no tangente à imutabilidade dos efeitos da mesma, sustentando o destacado processualista da cidade maravilhosa que o que resta cristalizado pela incidência dos efeitos da coisa julgada é o conteúdo da sentença, não seus efeitos, estes de natureza mutável (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Ajuris**: Porto Alegre, v. 28, jul-1983). Enriquecendo a discussão a respeito, Ovídio Baptista da Silva discordou de ambos, não no concernente à natureza do instituto, mas quanto a seu espectro de abrangência. O saudoso professor gaúcho enxergou como objeto de incidência da res iudicata, única e exclusivamente, o efeito declaratório da sentença (SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. p.471 e ss.). Mais recentemente, relevante contribuição foi dada pelo não menos brilhante Sérgio Gilberto Porto, que vislumbrou a incidência do instituto em face da nova situação jurídica declarada, assim concluindo que: “se alguma coisa a todo questionamento escapa e adquire à condição de indiscutível – não podendo ser objeto de controvérsia futura e, juridicamente relevante, nem mesmo objeto de transação -, esse algo é interno à sentença; resultando, pois, nesta medida, na autoridade da coisa julgada circunscrita à norma concreta editada pela decisão, o que é efetivado através da nova situação jurídica declarada, definindo-se a extensão desta como os limites objetivos da coisa julgada” (PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 79). O tema, ainda, hoje não encontra a pacificidade que se espera.

119 O estudo pertinente aos limites subjetivos da coisa julgada objetiva identificar quem estará, em face da causa decidida, submetido ao manto da imutabilidade, não mais podendo rediscutir o mérito da questão apreciada. De pronto, deve-se trazer à baila o teor da primeira parte do artigo 472 do CPC, pois, segundo Luiz Guilherme Marinoni, delimita tais limites “demarcando a área de influência da autoridade da coisa julgada” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. p.449). Dispõe o texto legal que a “sentença faz coisa julgada às partes as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando a terceiros.” Consoante o texto legal, comprometido à época de sua publicação com a pacificação de conflitos de natureza meramente individuais, é possível identificar que a intenção do legislador, ou melhor, a ratio da norma ora em análise, foi a de restringir os efeitos da res iudicata às partes que compunham a relação jurídica de direito processual. Antes de tudo, ao adentrar este espectro de estudo, é preciso ter clara a distinção referente ao estudo dos temas relativos aos limites subjetivos da sentença (destinado a esclarecer quem estará atingido pelos efeitos do julgado e dele poderá fazer uso), e os limites subjetivos da coisa julgada (que se presta a identificar para quem o conteúdo da sentença com trânsito em julgado se tornará imutável, inalterável). Não se duvida, hoje, que, conforme apontou José Maria Rosa Tesheiner, “A regra fundamental, pois, é de que a coisa julgada, com as características de imutabilidade e indiscutibilidade a que se refere o art. 467 do CPC, é restrita às partes” (TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil**. p.81), pois que assim já o dissera Liebman (Neste sentido, dentre outros, ver:NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coi-**

O regramento aplicável à hipótese encontra amparo nos artigos 103, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, e 104 (transcrito oportunamente) do CDC:

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

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo em bloco único do art. 81. (...)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

sa julgada. p.494; SILVEIRA, Humberto Fontenele da. Da coisa julgada. p.115; DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil.** p.562). Nada obstante a veracidade da afirmativa de que, segundo o regramento processual clássico, a coisa julgada, por regra, produz efeitos apenas inter partes, faceta importante do tema, hoje superada em doutrina, tratou de observar a existência de algumas exceções à regra. Discutiu-se, então, se os sucessores, os substituídos e os adquirentes de coisa litigiosa seriam terceiros atingidos excepcionalmente pelos efeitos da res iudicata. A sucinta, mas reveladora, resposta advém, novamente, dos escritos de Tesheiner, ensinando o mestre gaúcho que se deve entender por parte, “para fins de determinação de coisa julgada, não apenas as que se confrontaram no processo como autores e réus”, mas também “a) os sucessores das partes a título universal; b) o substituído, no caso de substituição processual; c) em certos casos, o sucessor a título singular, como o adquirente da coisa litigiosa” (TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil.** p. 81). Em suma, é possível afirmar que, no âmbito do regramento processual clássico, o instituto da coisa julgada não se destinou a produzir efeitos para além das partes envolvidas formalmente no feito. Parece não menos claro que os supostos terceiros atingidos pelos efeitos da coisa julgada (sucessores, substituídos e adquirentes de coisa litigiosa) de terceiros não se tratem, quando o fim colimado é o de identificar para quem o mérito de determinada causa tornou-se inalterável.

120 Segundo Didier e Zaneti Jr., a “coisa julgada coletiva, ponto central na conformação do devido processo legal coletivo apresenta dois aspectos que centralizam todas as discussões a respeito do tema: a) de um lado, o risco de interferência injusta nas garantias do indivíduo titular de um direito subjetivo, que poderia ficar sujeito à ‘imutabilidade’ de uma decisão da qual não participou: o problema decorre da circunstância de que o legitimado à tutela coletiva é sempre um ente que não é o titular do direito coletivo em litúgio (legitimação extraordinária); b) de outro lado, o risco de exposição indefinida do réu ao Judiciário (‘No person should be twice vexed by the same claim’) e a necessária estabilidade jurídica para o Estado (‘It is in the interest of the state that there be an end to litigation’): é preciso, de outro lado, proteger o réu, que não pode ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema, e limitar o poder do Estado, que não pode estar autorizado a sempre rever o que já foi decidido.” DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual.** p. 364.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. (...).

Uma primeira conclusão, devidamente endossada no plano doutrinário, salta aos olhos: é plenamente possível afirmar ter o ordenamento pátrio adotado o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis*.¹²¹ A truncada redação atribuída ao dispositivo (com especial destaque para o trato conjunto da matéria no que respeita os distintos espectros da *tutela dos direitos coletivos* e da *tutela coletiva de direitos*), no entanto, pode conduzir o intérprete à conclusão diversa.

Compreenda-se que, segundo o ordenamento vigente, a denominada *condenação genérica*, via de regra, fará coisa julgada *erga omnes* apenas nos casos de procedência da ação coletiva, beneficiando, contudo, todas as vítimas e sucessores. Logo, interpretação contrário *sensu* revela que, nos casos em que forem julgados improcedentes os pedidos formulados coletivamente, as pretensões individuais (isto é, de cada qual dos supostos integrantes do grupo) não restarão prejudicadas, sendo-lhes permitida a propositura de ações individuais ainda que possuam idêntica causa de pedir (a ideia vem ratificada, grosso modo, pelo conteúdo do segundo parágrafo do artigo 103 do CDC).

Desconsiderado o atecnismo redacional, compreenda-se que o legislador pátrio, considerando o contexto histórico do início dos anos noventa, facultara a todas *vítimas e a seus sucessores*, comprovada a subsunção da situação particular à questão coletivamente julgada, fazer uso do *título judicial* oriundo da sentença coletiva.^{122 123 124}

121 Neste sentido, exemplificativamente: ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves. WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p.177.

122 Ainda que atualmente prepondera a tese de que tais ações coletivas esgarcem

Ficara registrado, porém, pelo menos um óbice a tal fruição. Consoante o texto do parágrafo 2º do artigo 103 do CDC, ainda quando fora julgada improcedente a demanda, por exceção, poder-se-á alcançar a esfera jurídica dos particulares. Isso ocorrerá por conta da ocorrência de *intervenção formal do(s) interessado(s) na demanda coletiva*.¹²⁵

Ressalvada tal hipótese, *os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual*. Conclui-se, portanto, e novamente contrário *sensu* que, restando inerte o particular em relação à demanda coletiva, nenhum prejuízo sofrerá face ao não acolhimento do(s) pedido(s) formulado(s) pelo legitimado.^{126 127 128 129 130} Eis a sistemática atual.

os limites da tutela condenatórias (sendo viável a prolação de sentenças declaratórias, constitutivas, mandamentais e executivas), o entendimento revela amadurecimento doutrinário, tendo escapado à letra da lei. À época da publicação do CDC, ao que tudo indica, a ideia era a de que ações desta estirpe se prestassem a reparação de danos ocorridos em larga escala.

123 Com exacerbada razão, Rodolfo de Camargo Mancuso aponta a ocorrência de atecnia no texto consumerista, pois que o artigo 103 revela o baralhamento de temas inconfundíveis: “efeitos da sentença” e “autoridade da coisa julgada.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. p. 360.

124 Segundo Ada Pellegrini Grinover, vale destacar que o critério da inexistência de coisa julgada na hipótese de improcedência por falta de provas não se aplica às ações coletivas que visem à proteção de direitos individuais homogêneos. GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 993. A autora desconsidera a redação do artigo 16 da LACP que prevê a possibilidade também para as ações em destaque.

125 Criticando o atual regramento, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes assevera que “o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos erga omnes, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 263.

126 Mas por que mesmo interviria um particular em demanda coletiva se quedando inerte beneficiar-se-ia de uma sentença de procedência e, não o fazendo, não seria alcançado por sentença que contrarie seus interesses?

127 “Na hipótese de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, do CDC), discutidos em ações coletivas, a sentença deve fazer coisa julgada erga omnes (contra todos), apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (inciso III). Em caso de improcedência, porém, podem as vítimas e os sucessores propor ações individuais desde que não tenham participado da ação coletiva como litisconsortes”. SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. p. 379.

A melhor compreensão do tema passa, ainda, pelo esclarecimento de dois outros tópicos: (a) *a extensão territorial da coisa julgada* e (b) *o sobrestamento das ações individuais anteriormente propostas*.

O primeiro deles requer explicitação mais apurada face à flagrante antinomia textual existente entre o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública. Delimitemos o problema.

Opondo-se à previsão contida no artigo 472 do CPC, a redação original da LACP propunha que a sentença civil, no processo coletivo, produzisse coisa julgada *erga omnes*, excetuando os casos em que o pedido fora julgado improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado, valendo-se de prova nova, restaria autorizado a intentar ação diversa, com idêntico fundamento.^{131 132 133}

128 “Se for julgado procedente o pedido coletivo, a res iudicata beneficiará o autor da ação individual (art. 103 cc o 104 do CDC), e o respectivo processo deverá voltar a tramitar, consoante o art. 97, como verdadeira liquidação da sentença coletiva, mesmo porque o reconhecimento da obrigação do réu estava compreendido na pretensão do autor da ação individual, ao menos como questão prejudicial, cabendo agora apreciar apenas o que concerne aos aspectos específicos da situação do autor e quanto à determinação do valor da condenação ou quanto à individuação do objeto da condenação. Se for definitivamente julgado improcedente o pedido coletivo, a decisão não prejudicará o autor individual, e o seu processo voltará a tramitar normalmente.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 195-196.

129 “(...) julgada procedente a ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, proposta nos termos do artigo 91 do Código, a sentença beneficiará todas as vítimas e seus sucessores que poderão proceder à liquidação da sentença e à posterior execução (coletiva ou individual), na conformidade do disposto nos arts. 97 e segs. do Código. Mas na hipótese de improcedência da ação coletiva, as pessoas lesadas, que não tiverem participado da relação processual como litisconsortes do autor coletivo, ainda poderão propor ação indenizatória a título individual. A decisão desfavorável proferida na ação coletiva constituirá precedente, mais ou menos robusto conforme o caso concreto, mas não será o fenômeno da coisa julgada que impedirá o ajuizamento de ações individuais.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p.933-934.

130 “A coisa julgada erga omnes só se efetivará se o julgamento consistir em decreto de procedência. Desta feita, a ação coletiva proposta para a defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos somente terá decisão definitiva imutável, com força erga omnes, ser for para beneficiar os titulares do direito discutido.” NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 253-254.

131 “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (...)” Redação referente ao art. 472, CPC/73.

No ano de 1990 (Lei 8.078 (CDC)), optou-se, consoante informamos, pela adoção do regime da coisa julgada *secundum eventus litis*.¹³⁴ O derradeiro capítulo do CDC anunciara, ainda, uma série de alterações legislativas destinadas à Lei 7.347/85, atribuindo, exemplificativamente, nova redação ao artigo 21 da LACP, donde restou dito que as disposições constantes do *Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (disposições de natureza processual)*, se aplicariam à *Ação Civil Pública no que compatível*.

Vem à lume, em 10.09.1997, a Lei 9.494. O diploma fora responsável pela atribuição de nova redação ao artigo 16 da LACP, momento em que eclode doutrinariamente polêmica referente à limitação territorial da coisa julgada. A disposição restou assim redigida:

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.

Em vigor a redação estabeleceu-se evidente antinomia entre as previsões contidas neste e no artigo 103 do CDC, pois que se impôs legislativamente novo critério para apuração do alcance dos limites subjetivos da coisa julgada. A doutrina pátria, majoritariamente, tratou de execrar a inovadora previsão.

Parcela doutrinária chegou a sustentar que a “interpretação literal do art. 16 leva (...) a um resultado incompatível com o instituto da coisa julgada. Não há como cindir territorialmente a qua-

132 “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” Redação original do art. 16, da LACP.

133 “Uma das grandes diferenças entre o regime jurídico das ações coletivas e das ações individuais localiza-se na coisa julgada.” THEODORO JR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: 2001, ano II, n. 9, jan-fev. p.156.

134 Neste sentido, por exemplo: ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p.177.

lidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada”.¹³⁵ Em obra das mais qualificadas, Zavascki relatara que “o eventual limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e *imutável* em determinado território, mas (...) válida, eficaz e *mutável* fora deste território”.¹³⁶

Embora a quase totalidade da doutrina tenha apregoado o “desacerto, a inocuidade e a inconstitucionalidade da alteração legislativa”¹³⁷, decidira a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça pela aplicabilidade do dispositivo nos termos em que fora proposto.^{138 139 140}

135 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p.80.

136 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p.80.

137 MATTOS. Luiz Norton Baptista de. A Litispêndência e a Coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. p.204.

138 STJ, 2ª T., REsp 642.462-PR, rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.2005, DJU 18.04.2005, pg.263.

139 “Colocado diante desse problema, o STJ já se pronunciara no seguinte sentido: Muito se tem debatido sobre a ação civil pública, o foro competente quando interessa a mais de um estado e o efeito erga omnes da sentença de procedência. Na atual situação, tenho que a melhor solução é a que permite a propositura da ação perante o juízo estadual, ainda que exista o interesse de cidadãos residentes em outro estado, com a limitação da eficácia erga omnes ao território do tribunal que julgar o recurso ordinário(...)” MATTOS. Luiz Norton Baptista de. A Litispêndência e a Coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. p.191.

140 “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO. EFICÁCIA TERRITORIAL DA SENTENÇA. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DO TÍTULO. JUÍZO COMPETENTE. I - A orientação fixada pela jurisprudência sobranceira desta Corte é no sentido de que a decisão proferida no julgamento de Ação Civil Pública faz coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão que a prolatou. II - Dessa forma, se o órgão prolator da decisão é o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cumpre concluir que o acórdão tem eficácia em toda a extensão territorial daquela unidade da federação. Por outro lado, a eficácia subjetiva do aresto, estendeu-se à todos os poupadores do Estado que mantinham contas de poupança junto ao réu. III - Considerando o princípio da ins-

Mesmo firmando posição quanto à existência de grave erro de técnica jurídico-processual no concernente, Theodoro Jr. firmou a seguinte lição:

A lei pode, dentro de sua soberania normativa, regular das mais diferentes maneiras o problema da competência. Se não o faz segundo a melhor técnica, pode merecer a censura ou a crítica dos doutos. Nem por isso deixará de ser eficaz enquanto não revogada ou alterada por outra lei.^{141 142}

Sintetizando: o CDC, em seu artigo 103, previra que a coisa julgada deveria surtir efeitos contra todos, desimportando quaisquer considerações pertinentes à limitação territorial da competência do órgão prolator; a LACP, alterada pela Lei 9.494/97, no entanto, restringira o âmbito de incidência do *erga omnes*, impondo, num primeiro olhar, que a imutabilidade do julgado devesse produzir efeitos tão somente nos limites da competência territorial do órgão prolator.

Partamos da seguinte premissa: em que pese à existência de posicionamentos em sentido contrário,¹⁴³ sustentamos que, face à reciprocidade aplicativa entre os diplomas normativos em pauta, a publicação da Lei 9.494/97 (alteração do artigo 16 da LACP) sobrepôs-se ao mandamento contido no diploma consumerista. Observe-se que a redação do artigo 103 do CDC advém da versão

trumentalidade das formas e do amplo acesso à Justiça, desponta como um consectário natural dessa eficácia territorial a possibilidade de os agravados, consumidores titulares de direitos individuais homogêneos, beneficiários do título executivo havido na Ação Civil Pública, promoverem a liquidação e a execução individual desse título no foro da comarca de seu domicílio. Não há necessidade, pois, que as execuções individuais sejam propostas no Juízo ao qual distribuída a ação coletiva. IV- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 755.429-PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17-12-2009, DJe 18-12-2009).”

141 Segundo o autor, a coisa julgada se limita pelo pedido, não pela competência. Vide: THEODORO JR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. p.154.

142 THEODORO JR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. p.154-155.

143 Na banca de mestrado realizada na PUCRS, em que tive a honra de ser avaliado, dentre outros, pelo eminente professor Teori Albino Zavascki, este, categoricamente, asseverou a inaplicabilidade do artigo 16 da LACP ao subsistema de *tutela coletiva dos direitos individuais*.

original da Lei 8.078/90, enquanto a alteração legislativa (*que tornou incompatíveis os textos*) revela data de nascimento sete anos mais tarde.¹⁴⁴

A entrada em vigor do artigo 16 da LACP revelou, na verdade, a não rara incapacidade redacional do legislador pátrio. Palmitilhando o tema, observa-se que o texto legal representa, ao fim e ao cabo, o baralhamento de matérias que a rigor não podem ser confundidas.

Ainda que o legislador tenha feito uso da expressão *coisa julgada* ao aludir a referida limitação, segundo pensamos, não há dúvida de que a previsão tenha esgarçado em muito os limites de estudo do instituto propriamente dito. A limitação, na verdade, diz com os *efeitos da sentença*, não da *coisa julgada*.

É pouco mais do que evidente que o legislador reformista pretendeu, considerando aspectos como a *limitação representativa* e o *regime de competências* constitucionalmente estatuído, delimitar a utilização do título judicial oriundo do julgado coletivo, e não pôr em xeque se o conteúdo da sentença albergada pelo manto da coisa julgada se tornaria imutável aqui e não acolá.

Imaginemos o seguinte exemplo: estando legitimados à propositura da ação, dentre outros, o Ministério Público e associações legalmente constituídas há pelo menos um ano,¹⁴⁵ é possível perceber que poderão figurar como parte na ação coletiva, tanto o Ministério Público, como a Associação “x”. O grupo (sociedade como um todo/determinados indivíduos vinculados à associação) faz-se representado no processo por um dos legitimados.¹⁴⁶

144 Em sentido contrário, vide: NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis Cíveis Comentadas**. p. 258.

145 “3. Legitimação concorrente e disjuntiva. Os órgãos mencionados na norma comentada têm legitimidade para o ajuizamento de toda e qualquer ação coletiva, quer para a defesa em juízo de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo (...)” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis Cíveis Comentadas**. São Paulo: RT, 2006. p. 246.

146 Quanto à titularidade dos direitos postulados, vide, com grande proveito: ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 41.

Parece indubitável, no entanto, que uma associação de bairro sita, por exemplo, à cidade de São Leopoldo/RS, *ainda que conste de seus apontamentos estatutários previsão de representatividade em relação a todos os consumidores do Estado do Rio Grande do Sul*, não será considerada legítima para tanto. Ou, ainda, que o órgão do Ministério Público Estadual atuante na simpática comarca de Coronel Bicaco/RS tenha reconhecida sua legitimidade para representar em juízo os habitantes da capital do Estado. À evidência, a *limitação representativa* de ambos estará circunscrita ao âmbito de atuação territorial, ou seja, a associação dos consumidores do bairro “x”, na melhor das hipóteses, representará legitimamente os moradores das cercanias; não será diferente com o órgão ministerial atuante na simpática cidade interiorana, a quem compete exercer seu mister nos estritos limites de sua competência (município em destaque).

Nesse diapasão, portanto, revela-se indispensável estabelecer o elo entre as noções de *limitação representativa e competência jurisdicional*.^{147 148 149} Como vimos, a noção de *limitação representativa* deve ser compreendida como a medida e/ou o alcance do poder de representar alguém. *A representatividade não é tarefa que se deva estabelecer de forma desordenada, motivo pelo qual o ordenamento pátrio optou por definir seus estritos limites.*

Da mesma forma, compreenda-se que a *competência jurisdicional* de cada órgão julgador, também, encontra limitação territorial. Poder-se-ia afirmar, exemplificativamente, que não é função do magistrado sitiado na comarca de Pelotas/RS apreciar relação

147 “A competência é exatamente o resultado de critérios para distinguir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição. É a medida da jurisdição.” DIDIER JR. *Fredie. Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: PODIVM, 2007, v.I. p.93.

148 “Quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos.” LIEBMAN, *Manual de direito processual civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p.55.

149 “A Jurisdição, chamada também função de justiça, poder judicial, é a atividade do Estado dirigida à realização do ordenamento jurídico (...)” ROSENBERG. Leo. *Da Jurisdição no Processo Civil*. Campinas: Impactus, 2005. p.61.

jurídica de direito material relativa a cidadãos domiciliados à cidade de Rio Grande/RS. Assim como não compete ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (re)avaliar em grau recursal sentenças prolatadas por juiz de direito apto a prestar jurisdição na cidade de Niterói/RJ. Os órgãos do Poder Judiciário exercem jurisdição de acordo com a legitimidade que possuem diante de certas circunscrições territoriais.^{150 151}

Para fazer essa distribuição, procede o legislador, certamente apoiado na experiência secular de que o informa a doutrina, mediante três operações lógicas: a) constituição diferenciada de órgãos judiciários; b) elaboração da *massa de causas* em grupo (levando em conta certas características da própria causa e do processo mediante o qual é ela apreciada pelo órgão judiciário); c) atribuição de cada um dos diversos grupos de causa mais idôneo para conhecer destas, segundo uma política legislativa que leve em conta aqueles caracteres e os caracteres do próprio órgão.

Mas, afinal, qual a relação existente entre as noções de *limitação representativa* e *competência jurisdicional*? Certamente a noção de limitação de atuação desponta como elemento comum entre as instituições.

A construção da melhor interpretação passa, a nosso sentir, pela compreensão do atual conceito de sistema jurídico, noção elementar à realização da adequada interpretação *tópico-sistemática* que exige a complexidade do problema em epígrafe.

Pela competência, lancemos mão, por todos, dos ensinamen-

150 “Como são inúmeros os processo que podem ser instaurados em decorrência dos conflitos interindividuais que surgem em um país e múltiplos também os órgãos jurisdicionais, é facilmente compreensível a necessidade de distribuir esses processos entre os órgãos. A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela. Mas o exercício da jurisdição é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais; cada qual então exercerá dentro de determinados limites (ou seja, com referência a determinado grupo de litígios).” DINA-MARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. 20 ed. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 230.

151 A essas alturas, não pode representar novidade alguma ao estudioso a notícia de que o legislador Constitucional, por conveniência, limitou o exercício da jurisdição a ser prestada por cada qual de seus órgãos judicantes.

tos de Juarez Freitas, primeiramente no que respeita à noção de sistema jurídico, e em seguida, no que concerne ao conceito de interpretação sistemática do direito:

(...) sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido amplo, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.¹⁵² (...) Em última instância, a *interpretação tópico-sistemática é a interpretação jurídica*, por excelência. Deve o intérprete, com sabedoria, contribuir para a descoberta e para a formação tópica do sistema jurídico. De outra parte, irrenunciável a luta pela formação de um Direito dotado de concatenação interna, vale dizer, que se deixe interpretar plástica e maleavelmente de modo a se fazer garantidor da justa segurança das relações jurídicas. De fato, toda perquirição empreendida parece revelar a importância de *robustecer a formação axiológica do intérprete para a suprema tarefa ético-jurídica que consiste, em face das antinomias de avaliação, em alcançar o melhor e mais fecundo desempenho da interpretação sistemática em todos os ramos, com o escopo de construir um direito dotado de efetiva coerência e de saudável abertura. Em derradeiro, um Direito visto, ensinado e aplicado como lídimo sistema democrático de princípios, de regras e de valores, cuja hierarquização antecede, acompanha e ilumina o processo de sua interpretação.*¹⁵³

Observe-se que as noções revelam a ideia de que um ordenamento jurídico deva ser compreendido e interpretado em sua totalidade, ou melhor, analisado sistematicamente. Significa isso dizer que as antinomias por ventura avistadas pelo intérprete devam ser trabalhadas de forma a não permitir a “rachadura” do sistema, devendo ser rejeitadas interpretações que conduzam a este tipo de resultado.¹⁵⁴ Eis a função do intérprete do direito.

152 FREITAS, Juarez. **A interpretação Sistemática do Direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 61.

153 FREITAS, Juarez. *A interpretação Sistemática do Direito*. p. 308-309.

154 A respeito dos métodos para a realização de uma interpretação “tópico-sistemática”, vide: FREITAS, Juarez. **A interpretação Sistemática do Direito**. 4 ed. São Paulo:

Antes de esclarecermos, portanto, os limites de nossa proposta, é preciso resgatar, ainda, a incomparável lição de Enrico Tullio Liebman, em especial no que diz com a distinção entre os temas da *eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada*.^{155 156}

Desde Liebman, distingue-se eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. Falava-se, antes, em eficácia da coisa julgada. Afirmava-se que a sentença não beneficiava nem prejudicava a terceiros. (...) Liebman, pelo menos aparentemente, resolveu o problema, distinguindo a eficácia, dita natural, da sentença, que a todos atinge em maior ou menor grau, e a autoridade de coisa julgada, que é restrita às partes. Ensina José Carlos Barbosa Moreira: a *eficácia da sentença* diz respeito aos efeitos da sentença, que a lei pode determinar que se produzam desde o momento em que é prolatada, ou desde um momento anterior, ou posterior. *Autoridade de coisa julgada* diz respeito ao conteúdo da sentença. Consiste na imutabilidade da norma jurídica concreta nela contida.¹⁵⁷

Parece-nos, inauguralmente, que tenha escapado à melhor doutrina a sutileza da questão suscitada pelo artigo 16 da LACP. Como vimos, *fazer coisa julgada é tornar o conteúdo da sentença indiscutível, imutável*. Deste fenômeno (que não se confunde com os efeitos da sentença¹⁵⁸) decorrem, no mínimo,

Malheiros, 2004; FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo horizonte, v. 35, n. 2, abr.-jun., 2000. p. 15-46.

155 LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada. p.37-40.

156 Liebman, inspirador da Escola Paulista de processo e, conseqüentemente, do CPC/73, com razão, acabou por aclarar a distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. Para o mestre italiano, a autoridade da coisa julgada (qualidade da sentença passada em julgado) tornava os efeitos da sentença imutáveis. Antes dele, falava-se em eficácia da coisa julgada, consoante afirma José Maria Rosa Tesheiner. TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil**. p. 73.

157 TESHEINER, José Maria Rosa. Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil. p. 73.

158 Para exemplificar, a sentença condenatória tem por efeito principal o surgimento de um título, que em nada se confunde com a imutabilidade do conteúdo (coisa julgada), muito menos com os efeitos da coisa julgada (efeitos positivos e negativos).

dois efeitos, bem representados pela expressão funções da coisa julgada.^{159 160}

O efeito *positivo* traduz-se, em suma, pela noção de vinculação de juízo posterior ao que restou decidido em caso pretérito.^{161 162} Um exemplo pode facilitar a compreensão do tema. Imagine-se que determinado cidadão interpõe ação de reconhecimento de paternidade em face do suposto pai. A sentença reconhece vínculo biológico entre autor e réu. O feito vem a transitar em julgado tornando imutável o conteúdo do *decisium*.¹⁶³ Posteriormente

159 A respeito: GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 196.

160 Segundo Giovanni Pugliese, foi Keller, por meio de monografia escrita em 1927, o responsável pela expansão da corrente que vislumbrava a existência de duplo efeito (positivo e negativo) na coisa julgada. PUGLIESE, Giovanni. "Giudicato Civile". In: **Enciclopédia Del Diritto**. Milano: Editore Giuffrè. p.787, v. XVIII.

161 Segundo Talamini, o *decisium* sobre o qual incidir a res iudicata "terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz ao julgar outro processo, entre as partes, cujo resultado dependa logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material". TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 130.

162 Já Ovídio Baptista da Silva afirma que o efeito positivo "corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento". SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil** Processo de Conhecimento. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, v. I. p.500.

163 A respeito do tema "limites objetivos da coisa julgada", Liebman, inspirador da Escola Paulista de processo, com razão, acabou por aclarar a distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. Para o mestre italiano, a autoridade da coisa julgada (qualidade da sentença passada em julgado) tinha o condão de tornar os efeitos da sentença imutáveis. Antes dele, falava-se em eficácia da coisa julgada, consoante afirma José Maria Rosa Tesheimer. De outra banda, José Carlos Barbosa Moreira concordou com Liebman no que tange a tratar-se a res iudicata de qualidade da sentença, e não de eficácia da mesma como prevê o CPC/73, no entanto, opôs-se ao mestre peninsular no concernente à imutabilidade dos efeitos da mesma. Neste trilha, sustentou o destacado processualista que, o que resta cristalizado pela incidência dos efeitos da coisa julgada é o conteúdo da sentença, não seus efeitos, estes de natureza mutável. Enriquecendo a discussão sobre o tema, Ovídio Baptista da Silva discordou de ambos não no concernente à natureza do instituto, mas quanto a seu espectro de abrangência. O professor gaúcho enxergou como objeto de incidência da res iudicata, única e exclusivamente, o efeito declaratório da sentença. Mais recentemente, relevante contribuição para o entendimento do tema foi dada por Sérgio Gilberto Porto, que vislumbrou a incidência do instituto em face da nova situação jurídica declarada, referindo que "[...] adequado concluir que, se al-

te, o autor, agora necessitado, postula alimentos junto ao pai biológico. Em face da função positiva operada pela coisa julgada, o conteúdo da sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de paternidade terá, obrigatoriamente, de ser considerado pelo juiz da ação de alimentos, restando este vinculado ao teor da decisão anterior.¹⁶⁴

Já a função *negativa* encontra-se intimamente ligada ao princípio do *ne bis in idem* e, segundo Sérgio Gilberto Porto, consiste em verdadeiro impedimento de que se torne a (re)julgar questão já decidida.^{165 166 167 168} A função negativa não se presta a vedar a prolação de decisão com conteúdo contraditório à anteriormente proferida, mas impossibilita, na verdade, que o magistrado reaprecie o mérito da questão. Trata-se, portanto, de ordem imperativa para que se abstenha de proferir decisão diversa, independentemente de seu resultado.¹⁶⁹

guma coisa a todo questionamento escapa e adquire à condição de indiscutível – não podendo ser objeto de controvérsia futura e, juridicamente relevante, nem mesmo objeto de transação -, esse algo é interno à sentença; resultando, pois, nesta medida, na autoridade da coisa julgada circunscrita à norma concreta editada pela decisão, o que é efetivado através da nova situação jurídica declarada, definindo-se a extensão desta como os limites objetivos da coisa julgada.” A respeito da temática, com grande proveito: PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 69 e ss.

164 “O efeito positivo da coisa julgada gera, portanto, a vinculação do julgador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo. São os casos em que a coisa julgada tem de ser levada em consideração pelos órgãos jurisdicionais.” DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 567

165 SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil** Processo de Conhecimento. p. 449.

166 PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 66.

167 Fredie Didier Jr. tem afirmado que a função negativa da coisa julgada “impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo”. DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 567.

168 O douto professor Celso Neves, em excelente obra intitulada **Contribuição ao estudo da Coisa julgada civil**, ensina que, por força da nomeada função negativa, “cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae*, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida”. NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. São Paulo: [?], 1970. p. 489.

169 “Assim, por função negativa da coisa julgada entende-se a virtude que ela tem de impedir outro julgamento a respeito de algo já definitivamente decidido em processo anterior. Trata-se de reflexo do princípio do *ne bis in idem*, calcado na idéia de consumação da ação. Tendo o Estado sido chamado a prestar jurisdição, com vistas à solução de

As noções apresentadas dizem com o âmago de estudo dos *efeitos da coisa julgada* e, ao que tudo indica, não parecem guardar qualquer relação com a disposição em destaque. A expressão limitadora constante do artigo 16 da LACP diz, segundo pensamos, com o tema *efeitos da sentença*, não da coisa julgada. A confusão, *data maxima venia*, parece evidente.

Consoante afirmamos, asseverou Zavascki que “eventual limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e *imutável* em determinado território, mas seria válida, eficaz e *mutável* fora deste território”.¹⁷⁰ Certo? Errado!

Destaque-se, primeiramente, o parcial acerto da afirmativa. Nos limites de competência do órgão prolator, é possível afirmar que a sentença será válida, eficaz e imutável para os *efetivamente representados* (integrantes do grupo), no entanto, para os não representados, ela será indiferente. Na mesma linha de raciocínio, parece pouco mais do que evidente que, fora do âmbito de circunscrição do órgão julgador, a sentença continuará válida, eficaz e imutável para os *efetivamente representados*, ao passo que permanecerá indiferente para os demais.

O conteúdo do artigo 16 da LACP, em que pese à deficiente técnica redacional, ao aludir à limitação territorial, está, contudo, a tratar do tema *efeitos da sentença*.¹⁷¹

Estatuiu o legislador, assim, que o título judicial, por ventura decorrente de condenação genérica, não servirá de título a todo e qualquer cidadão, mas apenas aos que, além de adstritos ao campo de jurisdição do órgão prolator, encontrem-se devidamente representados pelo legitimado à propositura do feito.

Interpretado o dispositivo desta forma, diferentemente do que assevera doutrina de peso, o conteúdo da sentença não pode-

uma determinada lide, e já havendo prestado, não é possível tolerar que outra vez a mesma lide seja por ele conhecida.” GASTAL, Alexandre Fernandes. *A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p. 196.

170 ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. p. 80.

171 Quem poderá fazer uso do principal efeito da sentença?

rá ser compreendido como algo passível de ser alterado fora das limitações territoriais prescritas – *efeito repugnado*. A sentença, simplesmente, não aproveitará ao cidadão estranho às limitações territorial (do órgão prolator, porque lhe falta jurisdição para além de sua circunscrição) e representativa (do órgão postulante, porque há *limitação* de suas funções).

Seria descabido, segundo pensamos, imaginar que se pudesse, por exemplo, atribuir ao MP gaúcho competência para representar os cidadãos baianos, podendo estes fazer uso do principal efeito da sentença condenatória – *o título judicial* – obtida em feito julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A sentença coletiva alcança, subjetivamente, apenas os cidadãos *efetivamente representados* na contenda, ninguém mais. A lição, inclusive, nenhuma novidade exprime.

Imagine-se, por outro lado, que algum dos cidadãos *efetivamente representados* optasse por fazer vingar o título executivo que lhe alcança – *executar-lhe* – em Estado alheio ao que a demanda foi julgada – *por exemplo, a empresa ré possui bens passíveis de penhora em comarca diversa* (art. 475, CPC). Tal sentença, à evidência, ainda que executada em comarca diversa (fora da circunscrição do órgão prolator), continuará válida, eficaz e imutável, não podendo a ré, por óbvio, rediscutir seu conteúdo, alcançado pelo manto da coisa julgada.

Um segundo tópico que reputamos de enfrentamento indispensável (*sobrestamento das ações individuais anteriormente propostas*) revela característica ímpar das ações coletivas brasileiras. Prescreve o artigo 104 do CDC:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Extrai-se do teor da regra transcrita que o sistema processual brasileiro destinado à *tutela coletiva dos direitos individuais* não pode

ser vislumbrado senão como um *plus* em relação ao sistema de tutela dos direitos individualmente considerados.

Diante da possibilidade de existirem ações individuais propostas em momento anterior à existência da demanda coletiva, o legislador pátrio estabeleceu requisito para que os cidadãos, individualmente considerados, possam se beneficiar da *condenação genérica* obtida na ação coletiva: *ciente da existência da ação coletiva, deve o autor individual, no prazo legal, requerer a suspensão do feito individual, pena de não aproveitamento da sentença genérica.*

É preciso ter presente, porém, que o fato de o legislador exigir que o litigante individual requeira a suspensão do trâmite da ação que postulou para beneficiar-se de potencial condenação genérica nada tem a ver com o alcance da improcedência da ação coletiva.

Mesmo requerendo o indivíduo o *sobrestamento* da ação individual para beneficiar-se de potencial decisão de procedência proferida em sede coletiva, não estará este, pelo só fato, adstrito ao resultado negativo do julgamento coletivo. O indeferimento do pedido coletivo, ainda que diante do sobrestamento da ação individual, não impede o particular de (re)discutir o seu caso concreto mediante prosseguimento da ação sobrestada.

Em suma, salvo nos casos em que haja intervenção formal do particular interessado no processo (*o que não tem razão ser*), qualquer cidadão poderá individualmente (re)promover o debate da causa coletivamente julgada, diferentemente do que ocorre noutros ordenamentos, em que as ações coletivas apresentam perfil *substitutivo* em relação à tutela individualmente considerada.¹⁷²

Seria este o melhor caminho?

3.6. Liquidação e execução individual

Bem compreendido o âmbito de cognição vasculhado pelas sentenças prolatadas no âmbito das ações coletivas (*que, sendo o*

172 A respeito do Direito Coletivo estadunidense, consulte apontamentos do Capítulo 4 destes escritos.

caso de condenação, será obrigatoriamente genérica), é fácil perceber que, para a concretização fática do direito declarado, terão estas de se submeter a uma *complementação cognitiva*, visando à apuração das peculiaridades atinentes a cada caso concreto.¹⁷³

Prevê o artigo 97 do CDC *que as liquidações e execuções de sentença poderão ser promovidas (a) pela vítima e por seus sucessores, ou (b) subsidiariamente pelos legitimados de que trata o art. 82*, importando para o momento o expediente individual.¹⁷⁴

Leciona Araken de Assis, ao abordar o tema no âmbito do processo civil clássico, que “liquidez importa expressa determinação do objeto da obrigação”, ou seja, assevera que liquidar o julgado representa estatuir os estritos limites em que a obrigação deva ser cumprida, seja ela qual for.¹⁷⁵ No âmbito das ações coletivas, a lição merece complemento.

Diferentemente do que ocorre no plano do processo tradicional, as sentenças coletivas deixam, propositalmente, de individualizar, além do *quantum debeat*, o *cui debeat*. A sentença genérica não se presta a averiguar quais sejam os verdadeiros titulares do direito reconhecido.

O instituto/ação/expediente (*dê-se o nome que melhor convier*) de liquidação representa passo indispensável para o alcance dos objetivos colimados pelo sistema de proteção coletiva dos direitos individuais.¹⁷⁶

173 “Tudo quanto mais (o cui debeat = quem é o titular do direito e o quantum debeat = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a de cumprimento.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 176.

174 “O Código de Defesa do Consumidor contém poucos dispositivos a respeito, e disciplina a matéria especificamente no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos (...)” WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 272.

175 ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. p. 150.

176 “Também se mostra freqüente a condenação genérica nas ações coletivas. No que tange ao **Processo Coletivo** instaurado em prol de interesses individuais homogêneos, o art. 95 da Lei 8.078-1990 prevê a condenação genérica, fixando a responsabilidade do réu pelo dano causado e estipulando o dever de prestar. Do art. 97 da

Afirma-se, sem maiores controvérsias, que o expediente liquidatório/executório operacionaliza-se mediante a propositura de “nova ação”¹⁷⁷ *que tem por escopo estabelecer a extensão individual do dano*. Perquire-se, primeiramente, no sentido de averiguar se a situação particular do autor (*da nova ação*) é capaz de fazê-lo figurar entre os beneficiados pelo provimento genérico e, somente depois, constatada tal situação, é que se parte para a apuração do *quantum* lhe é devido.^{178 179 180 181}

Lei 8.078-1990 resulta claro que a liquidação poderá ser coletiva – e, no seu âmbito, o órgão judiciário definirá os beneficiários individuais do provimento – ou singular, sempre na modalidade por artigos, vez que imprescindível provar fatos novos (p. ex., a extensão individual dos danos). ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. p. 269.

177 Enquanto a ação coletiva tem por partes o órgão legitimado e, por exemplo, a empresa condenada, a ação “individual” de liquidação e posterior execução têm como ocupante dos polos da relação jurídica processual (a) o demandante individualmente considerado e, à guisa do exemplo, (b) a empresa demandada. Portanto, ainda que se possa considerar que a atividade deva ser considerada realizada como incidente do **Processo Coletivo**, o que traria enormes transtornos operacionais, não deixaria o expediente de refletir uma nova ação, ainda que incidental fosse.

178 “A liquidação de sentença coletiva não tem por finalidade apenas a definição do valor da indenização. (...) a liquidação da sentença coletiva pode ter por objeto não apenas a definição do quantum debeatur. A própria condição de titular do direito deverá, em muitas vezes, ser objeto de prova. Assim, o processo de liquidação pode ter por objeto, também, o cui debeatur, isto é, saber a quem se deve”. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 273.

179 “(...) a sentença condenatória, que a lei considera genérica, é certa mais ilíquida. É preciso proceder à sua liquidação (...). Por intermédio dos processos de liquidação, ocorrerá uma verdadeira habilitação das vítimas e seus sucessores, capaz de transformar a condenação pelos prejuízos globalmente causado do art. 95 em indenizações pelos danos individualmente sofridos.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 886.

180 Segundo Araújo Filho, no “caso da condenação genérica do art. 95 do CDC, todavia, como já foi visto, é simplesmente declarada a responsabilidade geral e abstrata do réu, com relação a pessoas ainda indeterminadas, as quais deverão, exatamente no processo de liquidação previsto no art. 97, ora sob comentário, pessoalmente ou por meio da atuação dos entes enumerados no art. 82, comprovar os fatos constitutivos de seus direitos. Abre-se, assim, nesta hipótese, uma profunda exceção ao sistema do Código de Processo Civil, uma vez que neste tipo de liquidação os autores, ou liquidantes, terão obrigação de provar a existência do direito individual, i. e., o na debeatur, para só depois ser possível passar à verificação do quantum debeatur.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 145.

(...) o cumprimento da sentença genérica será promovido mediante nova demanda, dividida em duas fases distintas: a de liquidação, destinada a complementar a atividade cognitiva (até então restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos demandados), e a da ‘execução’, em que serão promovidas as atividades práticas destinadas a satisfazer, efetivamente, o direito lesado, mediante a entrega da prestação devida ao seu titular (ou, se for o caso, aos seus sucessores). A primeira etapa configura hipótese típica de liquidação por artigos, ante a ‘necessidade de alegar e provar fato novo’ (CPC, art. 475-E), regendo-se, conseqüentemente, no que couber, pelo ‘procedimento comum’ (CPC, art. 475-F). (...) Na segunda etapa, a da execução, o procedimento será o adequado e compatível com a natureza da prestação devida. Assim, em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer e entregar coisa, a atividade executiva será submetida ao regime dos arts. 461 e 461-A, promovendo-se os atos executivos correspondentes no âmbito da própria ação de cumprimento, cuja sentença terá eficácia executiva *lato sensu*, sendo cumprida com o apoio dos meios estabelecidos nos referidos dispositivos.¹⁸²

Em suma, pertencendo o indivíduo ao rol de representados (o que terá de provar em juízo), a ele incumbirá, querendo, a missão de bater às portas do Poder Judiciário para, comprovando a possibilidade de fazer uso do principal efeito da sentença genérica,¹⁸³ apurar de que forma e em que medida lhe é devida a prestação reconhecida pela decisão coletiva.

No que diz com o procedimento a ser observado para tanto, embora silente o CDC, dever-se-á respeitar os ditames estabeleci-

181 Desconsiderando a particularidade da liquidação no contexto específico, Claudia Lima Marques e outros asseveram que “este procedimento regula-se pelas normas próprias do Código de processo Civil, e limita-se apenas à determinação do quantum devido, não cabendo, nesta fase, qualquer discussão quanto à matéria de direito material, já anteriormente decidida.” MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. p. 1086.

182 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 206.

183 “A sentença condenatória confere ao vencedor o poder de pedir a execução em seu favor: este é um dos seus efeitos, ou antes, o seu efeito característico, porque a distinguem dos outros tipos de sentença, as declaratórias e as constitutivas.”. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. p. 28.

dos pelo direito processual comum, isto é, a matéria posta pelo Código de Processo Civil, pois que, a rigor, a ação liquidatória/executória é, na verdade, processo individual, não coletivo.¹⁸⁴

3.7. Liquidação e execução coletiva

Duas são as previsões constantes do CDC que versam a respeito da liquidação/execução coletiva dos julgados em destaque. O texto alude (a) em seu artigo 98, a possibilidade da propositura da execução coletiva *não subsidiária*, e¹⁸⁵ (b) a partir de seu artigo 100, a viabilidade da promoção da execução coletiva *subsidiária* quando, decorrido prazo de um ano, não se habilitarem a receber a indenização interessados em número compatível com a gravidade do dano reconhecido em juízo.^{186 187}

A previsão contida no artigo 98 diz, apenas, com o expediente executório, não abrangendo o liquidatório. É indispensável, portanto, para que a execução coletiva do artigo 98 se apresente viável, tenha o *particular/interessado* proposto e obtido êxito em ação individual de liquidação. Ao legitimado, segundo consta, não cabe promover a liquidação da sentença genérica em favor deste ou daquele integrante do grupo. Compete aos *interessados* a pro-

184 “Embora vetado o parágrafo único, devem ser aplicados os arts. 608 e 609 do CPC, atinentes à liquidação por artigos, por força do art. 90 do CDC.” SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. p. 367.

185 Segundo Ada Pellegrini Grinover, “a lei contempla dois tipos de execução, no art. 98: a individual, à continua ordinariamente legitimado o prejudicado; e a coletiva, em que os entes e pessoas indicadas no art. 82 agem na qualidade de representantes das vítimas ou sucessores. A execução coletiva é necessariamente individualizada, abrangendo o grupo de vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas na(s) sentença(s) de liquidação.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 890.

186 Segundo Grinover, “a fluid recovery do direito brasileiro”. GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 891.

187 “A jurisprudência norte-americana criou então o remédio da fluid recovery (uma reparação fluida), a ser eventualmente utilizado para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com o interesse da coletividade: por exemplo, para fins gerais de tutela dos consumidores ou do ambiente.” GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 893.

positura de ação liquidatória prévia que vise a provar seu enquadramento na situação genérica julgada coletivamente.

A liquidação individual deve ser compreendida como verdadeira *conditio sine qua non* à aplicação do artigo 98, não se podendo perder de vista que a autorização legal resume-se a, uma vez liquidado o crédito mediante expediente individual (*destaque-se, averiguada a possibilidade de o indivíduo liquidante fazer uso do título executivo oriundo da sentença e apurado o quantum devido*), autorizar qualquer dos legitimados a promover o cumprimento da sentença para beneficiar os membros do grupo que diligenciaram à apuração do crédito.

Trata-se, a nosso sentir, de ação representativa (*proposta por ente legitimado*) que apresenta julgados previamente liquidados em relação a alguns dos indivíduos integrantes do grupo (*os que deram ensejo a liquidação*), postulando o cumprimento da condenação genérica.

O artigo 100, por sua vez, labora em perspectiva diversa. Trata, porém, da possibilidade de instauração de expediente liquidatório e executivo do julgado coletivo, não para beneficiar as vítimas ou seus sucessores, mas, exclusivamente, com o intuito de punir o condenado, para que não pare socialmente, além de um sentimento de ineficácia do provimento jurisdicional, o sentimento de impunidade e locupletamento do réu.

A destinação prevista para os valores executados dá boa pista da *ratio* legislativa. O parágrafo único do artigo 100 determina, *ex vi legis*, que o valor da indenização seja revertido ao Fundo criado pela Lei 7.347/85. O objetivo almejado, guardadas as devidas proporções, aproxima-se do desiderato traçado pelas denominadas *small claims class action* do direito estadunidense, que representam “uma ação coletiva de teor publicístico, cujo objetivo principal é punir o infrator e obter *deterrence*, e não necessariamente indenizar as vítimas”.^{188 189 190}

188 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 165.

189 “Deterrence – Deterrência, dissuação. É o desencorajamento da prática de condutas ilícitas e encorajamento do cumprimento voluntário da lei.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 471.

190 Mencionamos a expressão “guardadas as devidas proporções” porque no direito brasileiro, e especificamente nas ações em tela, o ordenamento vigente visa a res-

A espécie em destaque é de natureza residual, isto é, subsidiária em relação às liquidações e às execuções individuais ou, ainda, ao cumprimento da sentença prevista pelo artigo 98, só podendo ocorrer uma vez que inexista habilitantes em número compatível com a gravidade do dano constatado.

Não é correto, portanto, “o pedido direto de recolhimento de indenização ao Fundo, sendo censurável o acolhimento deste mesmo pedido”, pois que o desiderato das ações em destaque (*que se prestam a tutelar coletivamente direitos individuais*) é a de reparar individualmente os lesados ou seus sucessores, não se prestando, pelo menos num primeiro momento, a engordar o Fundo legal.¹⁹¹

3.8. O Fundo

A previsão fundiária, como dito alhures, tem origem na Lei 7.347/85. A Lei da ação civil pública, aludindo potenciais condenações em pecúnia, previu que o produto da condenação coletiva deveria ser revertido em favor de um *fundo*, grosso modo, responsável por gerir a destinação de tais recursos.¹⁹² O decreto 1.306/94 tratou de regulamentá-lo.¹⁹³

sarcir os lesados. Não o fará, no caso, por inércia (em número considerável) dos beneficiados pela sentença. Não se busca, porém, como nas *small class actions* apenas o rendimento do “mal cidadão” ao ordenamento jurídico, mas a reparação cidadão lesados individualmente considerados. O expediente se instituiu, segundo pensamos, tão somente para que não paire entre nós o ânimo de impunidade ou do locupletamento.

191 GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 894.

192 “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.”

193 “DECRETO Nº 1.306, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1994; Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências.”

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor refere-o, basicamente, em duas oportunidades: (a) em seu artigo 99, parágrafo único, ao determinar seja suspensa a destinação/utilização dos recursos a ele recolhidos por ocasião de condenação decorrente de ação civil pública, quando pendente ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, face ao privilégio deste crédito em relação aquele, ressalvados os casos em que o patrimônio do demandado se apresente manifestamente suficiente para responder pela integralidade de suas obrigações^{194 195}, e (b) ao elegê-lo como destino do produto da execução coletiva da *condenação genérica*.¹⁹⁶

Admite o ordenamento pátrio, para que não se perpetue a impunidade dos que se negam a respeitar o direito vigente, que, perpassado 01 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano para a execução da sentença, proponham os legitimados do artigo 82 sua *execução* global. O produto do expediente executivo coletivo, consoante determinação legal, deve ser revertido ao fundo.^{197 198}

194 “Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento. Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985 ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.” Lei 8.078/90.

195 “Art. 8º. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e depositados no FDD, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento, de acordo com o art. 99, da Lei n.º 8.078, de 1990.” Decreto 1.306/94.

196 “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.” Lei 8.078/90.

197 Art. 40, parágrafo único: “O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985”. Lei 8.078/90.

198 “Art. 2º Constitui recursos do FDD, o produto da arrecadação: (...) III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990;” Decreto 1.306/94.

Um dos problemas que deriva da sistematização legal adotada, ainda que apenas indiretamente diga com o *fundus*, restou bem identificado por José Maria Rosa Tesheiner:

O dispositivo suscita dúvida sobre o que ocorre com o direito do credor individual, decorrido o prazo de um ano. Subsistindo o direito de cobrar, o devedor poderia ser obrigado a pagar duas vezes.¹⁹⁹

Cumpra salientar, primeiramente, que o prazo do artigo 100 tem por escopo autorizar a realização de *liquidação e execução coletiva* do julgado (subsidiária em relação à ação individual). Não objetiva, porém, a fulminar a possibilidade de que um dos beneficiados pelo julgado dele faça uso individualmente.

Segundo que, tendo em vista prescrever o crédito do lesado em 05 (cinco) anos (art. 27, CDC), respeitadas opiniões em contrário, não há falar em *prescrição executiva*. A orientação do Supremo Tribunal Federal (inclusive sumulada – 150, STF) é pacífica no sentido de que prescreve a “execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.^{200 201}

Seja como for, diante da lacunosidade legal, duas são as situações que necessitam ser esclarecidas: (a) a primeira diz com a ocorrência de tramitação paralela de *ação coletiva* e *ação individual*; (b) a segunda respeita à possibilidade de que a *ação individual* tenha sido proposta após o término (baixa) da *execução coletiva*.

Para o primeiro caso, acolhemos a sugestão proposta por Tesheiner que alude a necessidade de que se noticie “nos autos da ação coletiva” a pendência da *ação individual*, para fins de exclusão do “valor correspondente” do montante a ser executado coletivamente.²⁰²

199 TESHEINER, José Maria Rosa. *Liquidação e execução coletivas relativas a valores não cobrados pelos titulares de direitos individuais homogêneos* (Código do Consumidor, Artigo 100). In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito & Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2010. p. 101.

200 Súmula 150/STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

201 A respeito da distinção entre prescrição da ação e prescrição executiva vide: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. p. 43.

202 TESHEINER, José Maria Rosa. *Liquidação e execução coletivas relativas a valores não cobrados pelos titulares de direitos individuais homogêneos* (Código do Con-

O segundo caso, no entanto, apresenta maior complexidade, pois, nele, a *ação coletiva* (onde supostamente já ocorreu o pagamento da dívida), encontra-se resolvida (tendo ocorrido, inclusive, o adequado repasse dos valores angariados ao *fundo*). Pergunta-se: poderá o demandado executado coletivamente opor-se à postulação individual mediante a justificativa de que a quitação de sua obrigação operou-se pelo pagamento/expropriação ocorrido em execução coletiva?

Pautada no entendimento de que o prazo do artigo 100 fulmina a pretensão executória do credor individual (premissa com a qual não concordamos), doutrina de peso tem sustentado a posição de que o crédito individual deva ser, nestes casos, postulado diretamente junto ao fundo.²⁰³ *Data maxima venia* não nos parece seja a melhor solução.

Reitere-se, por oportuno, que, diante do conteúdo da súmula 150 do STF queda, invariavelmente, a tese de que o prazo do artigo 100 possa ser interpretado como prescritivo em relação à pretensão executória do representado na ação coletiva (*se a ação prescreve em cinco anos, a inércia executória do indivíduo deve manifestar-se por igual período para que possa ser declarada prescrita sua pretensão executiva*). A pretensão executiva do representado prescreve em cinco, não em 01 (um) ano.

No mais, rememore-se que o sujeito protegido pela Lei 8.078/90 tem sua *vulnerabilidade* e sua *hipossuficiência* reconhecidas pelo diploma legal, de tal sorte que não parece adequado fazê-lo *correr atrás da máquina*, enquanto o condenado permaneça *de braços cruzados*. Nenhuma novidade representa (nesse e nou-

sumidor, Artigo 100). In: TESHEINER, José Maria Rosa. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito & Processos Coletivos**. p. 102.

203 Neste sentido: CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. A execução/cumprimento de sentença no processo coletivo. **Revista LTr**, n.12,vol.72. São Paulo: LTr, dez, 2008. p. 1.469; LEONEL, Ricardo de Barros. Ações coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução. *Revista de Processo*, n. 132, ano 31. São Paulo: RT, fev., 2006. p. 48; TESHEINER, José Maria Rosa. Liquidação e execução coletivas relativas a valores não cobrados pelos titulares de direitos individuais homogêneos (Código do Consumidor, Artigo 100). In: TESHEINER, José Maria Rosa. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito & Processos Coletivos**. p. 102.

tros ramos do direito) a possibilidade da propositura de ação de regressiva por parte daqueles que tenham de suportar dívidas alheias.

Considerando a vulnerabilidade e, geralmente, a hipossuficiência de cada beneficiado pelo julgado em relação aos condenados (basta sucinta análise da jurisprudência para que se constate que, na esmagadora maioria das vezes, o polo passivo das ações coletivas encontra-se habitado por grandes corporações) parece-nos mais adequada a utilização da técnica, a saber: *proposta a ação individual, independentemente da realização de pagamento na ação coletiva, deverá o condenado arcar com o quantum devido a título individual, e, sendo o caso, deverá (ele condenado) postular junto ao fundo potencial reparação (a qual nem sempre ser-lhe-á devida, pois que a execução coletiva é feita por aproximação e, não raro, não alcança (pois sequer se conhece) o verdadeiro tamanho da lesão praticada pelo condenado.*

Seja como for, dispõe o primeiro artigo do Decreto 1.306/94 que o *fundo* “tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”. É gerido por um Conselho Federal, órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça.^{204 205} Compete-lhe:

204 “Art. 3º O FDD será gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, com sede em Brasília, e composto pelos seguintes membros: I - um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá; II - um representante do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal; III - um representante do Ministério da Cultura; IV - um representante do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária; V - um representante do Ministério da Fazenda; VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; VII - um representante do Ministério Público Federal; VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II, do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. § 1º Cada representante de que trata este artigo terá um suplente, que o substituirá nos seus afastamentos e impedimentos legais. § 2º É vedada a remuneração, a qualquer título, pela participação no CFDD, sendo a atividade considerada serviço público relevante.” Decreto 1.306/94.

205 “Art. 4º Os representantes e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministro da Justiça; os dos incisos I a V dentre os servidores dos respectivos Ministérios, indicados pelo seu titular; o do inciso VI dentre os servidores ou conselheiros,

(a) zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis 7.347, de 1985, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990 e 8.884, de 1994, no âmbito do disposto no art. 1º deste Decreto; (b) aprovar convênios e contratos, a serem firmados pela Secretaria-Executiva do Conselho, objetivando atender ao disposto no inciso I do artigo 6º do Decreto 1.306/94; (c) examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa; (d) promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos; (e) fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas no art. 1º do Decreto 1.306/94; (f) promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos; (g) examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas a que se refere o art. 1º do Decreto 1.306/94; (h) elaborar o seu regimento interno.

No mais, importa sublinhar que os recursos arrecadados pelo *fundo* serão destinados à efetivação das medidas acima referidas, sendo digno de nota destacar que, salvo impossibilidade manifesta, deverão ser aplicados prioritariamente na reparação específica dos danos que motivaram a indenização.

indicado pelo presidente da autarquia; o do inciso VII indicado pelo Procurador-Geral da República, dentre os integrantes da carreira, e os do inciso VIII indicados pelas respectivas entidades devidamente inscritas perante o CFDD. Parágrafo único. Os representantes serão designados pelo prazo de dois anos, admitida uma recondução, exceto quanto ao representante referido no inciso I, do art. 3º, que poderá ser reconduzido por mais de uma vez.” Decreto 1.306/94.

Breve notícia acerca do tratamento processual coletivo dos direitos individuais no ordenamento estadunidense

Se não mais se duvida da experiência estadunidense como centro mundial de desenvolvimento das ações coletivas, parecem-nos recomendável identificar em que medida a legislação brasileira nele se espelhou para arquitetar seu subsistema de tutela coletiva de direitos individuais.

Dentre as diversas hipóteses de cabimento das *class actions*, considerado o recorte do estudo em tela, é possível asseverar que a previsão constante da *Rule 23 (3)(b)* é a que mais de perto interessa.^{1 2 3 4} Antes, porém, de identificar as peculiaridades

1 “(b) Class Actions Maintainable. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition: (...) (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy (...). Numa tradução livre: (b) o juiz considera que as questões de direito ou de fato comuns aos membros predominam sobre qualquer questão individual e que a ação coletiva é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficiente julgamento da controvérsia.

2 “A class action prevista na Rule 23 (b) (3) é uma ação coletiva de natureza predominantemente indenizatória, fonte inspiradora das nossas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 161.

3 “As ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos são comparáveis as class actions for damages porque em ambas a única relação que há entre os membros do grupo é a existência de uma questão comum.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 161, nota 86.

4 “Há que se registrar, ainda, que, dentro da estrutura federativa norte-americana, os Estados-Membros possuem competência para legislar sobre direito processual no

concernentes às denominadas *class actions for damages*⁵, afigura-se indispensável, ainda que sucintamente, traçar um panorama geral a respeito dos pressupostos exigidos para a certificação de toda e qualquer ação coletiva no sistema em destaque.

Preocupado em “assegurar que os interesses dos membros ausentes sejam adequadamente tutelados na ação coletiva, através de um processo coletivo adequado, em que o devido processo legal seja respeitado” o regramento estadunidense estatuiu como ponto de partida o adimplemento, além das restritas hipóteses de cabimento previstas pela Regra 23, de quatro requisitos básicos: (a) *O grupo deve ser tão numeroso que impossibilite a formação de litisconsórcio – Rule 23(a) (1)*; (b) *constate-se a existência de questões – de fato ou de direito – comuns aos membros do grupo – Rule 23(a) (2)*; (c) *os pedidos ou defesas do(s) representante(s) devem traduzir interesse(s) semelhante(s) aos pedidos ou defesas dos demais membros do grupo – Rule 23 (a) (3)*; (d) *o grupo deve estar adequadamente representado em juízo – Rule 23(a) (4)*.⁶ A ação coletiva brasileira destinada à proteção dos direitos individuais exige como requisito apenas a *origem comum* dos direitos.⁷

A previsão contida na Regra 23(a)(1) revela que o primeiro requisito a ser observado é o da (a) *impraticabilidade do litisconsór-*

âmbito da Justiça Estadual. A maioria, entretanto, segue, em termos de ações de classe, o padrão estabelecido na norma federal, sendo, portanto, o seu estudo de certa forma suficiente para a compreensão do quadro nacional.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 73.

5 “Muito embora a palavra *damage* (no singular ou no plural) signifique ‘dano’ ou ‘prejuízo’, a palavra *damages* (no plural) assume significado técnico-jurídico diverso. *Damages* é a indenização devida em face do dano causado. Assim, *class action for damages* (ou *damage class action*) é expressão que deve ser traduzida como ‘ação coletiva indenizatória’.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 161, nota 87.

6 “A ação é admissível, como *class action*, quando: a) o número de componentes da class é tão elevado que não permitiria a intervenção em juízo de todos os seus membros; b) existe questão de fato e de direito comum a toda a class; c) as demandas e execuções das partes correspondem às questões toda a class poderia propor; d) as partes representam de forma correta e adequada os interesses da class.” GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo Processo do Consumidor. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1991, v. 62. p. 151.

7 Vide artigo 81, parágrafo único, inciso III da Lei 8.078-90.

cio. A expressão, desconsiderado o gueto que aparta os sistemas brasileiro e estadunidense, pode confundir. Cumpre advertir, destarte, que no contexto estadunidense as noções de *impraticabilidade* e *impossibilidade* de litisconsórcio não se confundem.⁸

Há impraticabilidade do litisconsórcio quando há dificuldade ou inconveniência de se administrar um processo com a presença de todos os interessados, (...). Há, ainda, impraticabilidade (...) se for inviável, na prática, que todos os membros do grupo se aliem para propor um litígio em litisconsórcio. Por exemplo, pode ser extremamente difícil ou custoso para o representante do grupo identificar, encontrar, contatar, convidar a participar e barganhar a responsabilidade de cada um dos membros ausentes.⁹

Enquanto no direito brasileiro o sistema de proteção coletiva dos direitos individuais representa um *plus* em relação ao sistema de tutela individual, no direito estadunidense, o sistema das *class actions* presta-se a substituí-lo.¹⁰ A distinção, a nosso sentir, é pedra de toque para a compreensão, por exemplo, dos motivos pelos quais o legislador brasileiro optou pelo regime da coisa julgada *secundum eventum litis*. Seja como for, para o momento, importa destacar que, devido a questões culturais, *o regramento americano veda a realização da tutela coletiva nas situações em que seja possível a individual*.^{11 12}

Nada obstante utilize-se a doutrina americana da expressão *numerosity* ao aludir o requisito em epígrafe, a *praxe* forense tem demonstrado que o número de integrantes pertencentes a deter-

8 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 72.

9 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 73.

10 Salvo eventual possibilidade de autoexclusão, vigora no regime americano – pós-revolução de 66 -, para a espécie de ação coletiva, o regime da coisa julgada erga omnes.

11 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 73.

12 “Para que a ação seja cabível na forma coletiva, é necessário que a situação do caso concreto permita a decisão unitária da lide.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p.79.

minado grupo não figura como único critério a ser investigado para a superação da exigência legal. A jurisprudência optara por ampliar o âmbito de análise e, além da numerosidade, considera outros elementos, suficientemente exemplificados (1) pela *presença de hipossuficientes interessados*, (2) pelo *reduzido valor das pretensões individuais*, (3) pela *dispersão geográfica dos membros do grupo*, (4) pela *inconveniência da exposição dos interessados*, (5) pela *ignorância quanto à existência de direitos violados* e, por fim, (6) pela *conveniência do trato coletivo da questão*.¹³ O direito brasileiro, pelo menos expressamente, desconhece exigência nesse sentido.¹⁴ O critério para tramitação das ações coletivas em destaque é, entre nós, distinto.

O segundo requisito, constante da *Rule 23 (a)(2)*, é o que mais se assemelha à exigência engendrada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O regramento americano exige (b) *a comprovação da existência de questões - de fato ou de direito - comuns aos membros do grupo para que uma ação possa ser certificada como coletiva*. O requisito, à evidência, revela a razão de ser do trato coletivo dos direitos. A ação coletiva (seja ela de que espécie for) só se justifica mediante a existência de questões comuns entre os interessados. O ordenamento brasileiro é expresso nesse sentido. O trato coletivo dos direitos individuais resta autorizado no Brasil tão somente quando derivem de *origem comum*.¹⁵

Antes de prosseguir, por cautela, repisemos a seguinte lição: a expressão *direitos individuais homogêneos* não se presta a revelar a existência de “um novo direito matéria” distinto dos direitos subjetivos individualmente considerados; não revela a existência de um direito pertencente a um grupo e distinto daquele titularizado por seus integrantes. *A expressão direitos individuais homogêneos repre-*

13 GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos. p. 75-76.

14 “Com efeito, no direito processual coletivo brasileiro, nenhum desses três requisitos é previsto pela lei: a adequação do representante diz-se presumida e não se avalia a numerosidade do grupo ou a impraticabilidade do litisconsórcio.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 80.

15 Vide artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078-90.

sentada simplesmente um rótulo utilizado para classificar certos direitos individuais que derivam de um mesmo fundamento ou que tenham entre si relação de afinidade por um ponto comum.¹⁶ Direitos individuais homogêneos são direitos individuais ou, aos que assim preferirem, acidentalmente coletivos que, pela proximidade de sua origem e por uma série questões de ordem judiciária, justificam apreciação unitária. O conceito de *questão comum*, portanto, é inerente à seara do processo coletivo.^{17 18} A tutela coletiva dos direitos individuais, inexistindo questões desta ordem, revela-se impraticável.

O terceiro requisito - *Rule 23* (a) (3) - acentua o gueto existente entre os sistemas estadunidense e brasileiro. O regramento estrangeiro prevê que *the claims or fact common of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class*, o que representa dizer, sinteticamente, que as postulações ou as defesas formuladas pelos representantes da coletividade devem guardar semelhança de interesse com as que seriam realizadas pelos membros ausentes do grupo se presentes estivessem.

Da *typicality* (nomenclatura atribuída ao requisito constante *Rule 23*(a)(3)) deriva a noção de que, “além de comprovar a existência de uma questão comum entre os membros do grupo, é necessário que o representante tenha os mesmos interesses e tenha sofrido o mesmo ilícito que os demais, sendo ele próprio um dos membros deste grupo”.¹⁹ Nesse trilha, salvo raríssimas

16 “Não se trata, já se viu, de um novo direito matéria, mas simplesmente de uma nova expressão para classificar certos direitos subjetivos individuais, aqueles mesmo aos quais se refere o CPC no art. 46, ou seja, direitos que ‘derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito’ (inciso II) ou que tenham, entre si, relação de afinidade ‘por um ponto comum de fato ou de direito’ (inciso IV).” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 166.

17 “A questão comum, a unir as pessoas em um grupo uniforme, pode não ser a pretensão dos autores, mas a defesa do réu.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 83.

18 “O núcleo de homogeneidade dos direitos individuais decorre, exatamente, da circunstância de serem direitos de origem comum.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 167.

19 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 88.

exceções,^{20 21} é possível asseverar que a legitimidade para a propositura de uma *class action for damage* pertence, via de regra, aos próprios integrantes do grupo, e não a determinadas *instituições* como prevê o ordenamento brasileiro.^{22 23}

O representante do grupo propõe a ação coletiva em nome próprio e em nome de todas as pessoas em situações semelhante (*sue on behalf of himself and all others similarly situated*). Assim, em uma ação coletiva coexistem dois tipos de pedidos independentes: o pedido individual do representante e o pedido coletivo do grupo. O requisito da tipicidade assegura que o pedido feito em tutela do direito individual do autor seja direcionado a resolver também a questão comum que afeta o grupo. O objetivo é assegurar a consistência entre os interesses do representante e do grupo que ele pretende representar, para que nenhuma pretensão ou interesse de um membro ausente seja negligenciado no processo. Isso acontece quando tanto o representante quanto os membros do grupo devem comprovar os mesmos fatos, utilizando-se das mesmas provas e dos mesmos argumentos jurídicos. Resolvendo a lide individual do representante, resolve-se a lide coletiva do grupo representado e vice-versa.²⁴

20 O “Estado” tem legitimidade para propor ação coletiva somente excepcionalmente. Inexiste previsão legal. Neste sentido: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 124-126.

21 As associações civis, ainda que sem previsão na Rule 23, têm sido consideradas jurisprudencialmente legitimadas a propor ações civis em benefício de seus afiliados. Nesses casos, vai derogado o requisito da tipicidade. “Segundo a jurisprudência majoritária, todavia, essa regra é válida apenas para a tutela de pretensões de natureza ‘equitativa’ (equitable relief), a saber, pretensões de natureza declaratória ou mandamental (declaratory ou injunctive relief). Uma associação não pode propor ação coletiva de natureza indenizatória, se ela mesma não puder alegar prejuízo pecuniário próprio com a conduta ilícita do réu, sendo ela mesma um membro do grupo lesado.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 127.

22 “No sistema do Direito Norte-americano, qualquer do grupo pode ser, em regra, o representante dos demais (representação adequada), enquanto que no Direito Brasileiro, os legitimados são taxativamente indicados por lei (artigos 5º da Lei da Ação Civil Pública e artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.” LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: Aptas Edições, 2004. p. 99.

23 A respeito, vide apontamentos constantes do Capítulo 3, item 3.1.

24 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 89.

A figura do *representante do grupo* existente no direito estadunidense escapa à realidade das ações coletivas brasileiras. Por aqui, consoante dispõem as Leis 8.078/90, 7.347/85 e 12.016/09, dá-se guarida a prática usual nos países adstritos ao sistema de *civil law*, excluindo-se a possibilidade da propositura de ações coletivas por particulares. Enquanto o direito americano exige que o representante da coletividade integre o grupo representado, o direito brasileiro nega-lhes legitimidade. Entre nós, tão somente *entes ideais* são detentores desta prerrogativa.²⁵

Por fim, entre os requisitos genéricos previstos pelo regramento americano, a Regra 23 (a) (4) prevê a *adequacy of representation* ou *vigorous prosecution test*.^{26 27} A exigência normativa, segundo doutrina de nomeada, guarda estrita relação com o princípio do *due process of law*,²⁸ e deve ser compreendida a partir de dois distintos enfoques: (a) *adequada atuação do representante do grupo (parte)* e (b) a *adequada atuação do advogado do grupo*.

A *Rule 23(a)(4)* prevê que *the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class*, isto é, que os representantes protegerão justa e adequadamente os interesses do grupo. Diferentemente do direito brasileiro, a normativa estadunidense la-

25 “(...) segundo os valores individualísticos da cultura americana, não pode haver adequada representação se não houver tipicidade da lide do representante.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 136.

26 “(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.” Numa tradução livre: “(4) os representantes protegerão justa e adequadamente os interesses do grupo.”

27 “A um só tempo minimiza-se o risco de colusão, incentiva-se uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura-se que sejam trazidos para o processo todos os reais interesses dos membros ausentes. O objetivo, em última análise, é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a tutela coletiva não seja diverso daquele que seria obtido se os membros estivessem defendendo pessoalmente seus interesses.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 100.

28 “O requisito encontra-se lastreado no princípio constitucional do devido processo legal. Mas, no caso das class actions, possui importância fundamental, pois o **Processo Coletivo** ensinará a possibilidade de direitos e interesses individuais serem defendidos em juízo por outros titulares, sem que poderes específicos para tanto tenham sido, a priori, conferidos voluntariamente mediante o respectivo contrato de mandato ou outro tipo de autorização.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002. p. 80.

bora na perspectiva de que um ou mais indivíduos (pessoa(s) física(s)) figurem no polo representativo da ação, ativo ou passivo.

O direito estadunidense prescreve que “ficarão os interessados que não tenham participado do processo (*absent class members*) vinculados aos efeitos do pronunciamento judicial” independentemente do resultado do feito (*procedência ou improcedência dos pedidos*), motivo pelo qual, ao que tudo indica, tenha o regramento estadunidense dado maior ênfase ao tema do que o legislador brasileiro.²⁹ Por aqui, a previsão contida no artigo 103, III, do CDC, cumulada com o conteúdo da parte final do artigo 104 do mesmo diploma, revela a desnecessidade de qualquer exigência legal neste sentido. O artigo 103, III, demonstra a opção do legislador brasileiro pelo regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, que possibilita aos integrantes do grupo o aproveitamento do conteúdo do pronunciamento judicial coletivo nos casos de procedência da ação. Improcedente a ação coletiva, desde que não tenham intervindo formalmente no feito, os interessados poderão propor ação individual para ver tuteladas individualmente suas pretensões.³⁰

Importa salientar, ainda, a previsão contida na parte final do artigo 104 do CDC. Prescreve o legislador pátrio que “os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. A previsão leva em conta a possibilidade de que, antes da propositura da ação coletiva, determinado cidadão tenha promovido contenda individual que se encontre em andamento. O sistema brasileiro (repise-se, não substitutivo como o americano) oferece ao li-

29 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002. p. 80.

30 “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

tigante individual duas opções. Ciente da existência do pleito coletivo poderá o particular: (a) *requerer a suspensão do processo singular para beneficiar-se do conteúdo da sentença em caso de procedência*, ou (b) *ignorar a existência do feito coletivo e prosseguir sua peregrinação individual*, hipótese em que não aproveitará, formalmente, quaisquer benefícios supostamente advindos da sentença que acolha o(s) pedido(s) formulado(s) coletivamente.

O fato de o suposto titular do direito individual não estar vinculado ao pronunciamento proferido em ação coletiva contrário a seus interesses torna despiciendo, no direito brasileiro, qualquer previsão que se assemelhe a contida na Regra 23 (a) (4), pois que o escopo maior do regramento estadunidense é evitar que membros ausentes do grupo restem prejudicados face à incompetência, ao desinteresse ou à má-fé do autor/réu que os represente em juízo.^{31 32}

Na prática, as cortes estadunidenses têm entendido que, mais importante do que a adequada atuação do representante do grupo, revela-se a adequada atuação do profissional do direito.³³ Lá, como aqui, parece evidente que na esmagadora maioria dos casos a *defesa* é obra do advogado, não da parte. A realidade é incontestável.

Importa compreender, então, a essência da previsão.

(...) o advogado deve ser competente, ético e capaz de assegurar uma vigorosa defesa de interesses do grupo. Ademais, deve estar disponível para exercer as funções de advogado em uma ação coletiva do porte da que está propondo. O juiz deve considerar inadequado o advogado que demonstra não ter tempo, estrutura material e financeira ou funcionários suficientes

31 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 80.

32 “É de responsabilidade do juiz garantir que o **Processo Coletivo** seja conduzido de forma adequada.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 101.

33 “A verificação da adequação do advogado é um fator importante na avaliação do requisito, sendo esse, na prática o aspecto principal na aferição da presença do requisito.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 110.

para se dedicar satisfatoriamente à missão de conduzir e administrar um litígio complexo.³⁴

Antes de prosseguir, parece-nos prudente rememorar que, com a emenda de 2003, foram acrescidas a *Rule 23* as subdivisões “g” e “h” que versam, respectivamente, sobre “*Class Counsel*” e “*Attorney Fees Award*”.^{35 36} A previsão contida na Regra 23 (a) (4), por tal, passou a ser interpretada à luz do conteúdo constante das aludidas seções. A realidade estadunidense, em mais esta oportunidade, escapa à experiência nacional.

34 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 111.

35 “(g) Advogado do grupo. (1) Nomeação do advogado do grupo. (A) Salvo disposição em contrário, o juiz que certifica o grupo nomeará o advogado do grupo. (B) Um advogado nomeado para servir como advogado do grupo deverá representar os interesses do grupo de maneira justa e adequada. (C) Ao nomear o advogado do grupo, o juiz (i) deverá considerar: • O trabalho que o advogado realizou em identificar ou investigar potenciais pretensões no processo; • a experiência do advogado em manejar ações coletivas, outros processos complexos, e os tipos de pretensões alegadas no processo; • O conhecimento do advogado do direito aplicável; e • os recursos que o advogado disponibilizará para representar o grupo; (ii) poderá considerar qualquer outra questão pertinente à habilidade do advogado de representar justa e adequadamente os interesses do grupo; (iii) poderá ordenar candidatos a advogado do grupo a fornecer informações sobre qualquer assunto pertinente a nomeação e a fazer uma proposta para honorários advocatícios e despesas; e (iv) poderá dar outras ordens relacionadas à nomeação. (2) Procedimento para a nomeação (A) O juiz poderá designar um advogado interino para representar o grupo antes da certificação da ação coletiva. (B) Quando houver um candidato à posição de advogado do grupo, o juiz poderá nomeá-lo somente se ele for adequado de acordo com a *Rule 23(g)* (1) (B) e (C). Se mais de um candidato adequado solicita nomeação como advogado do grupo, o juiz deverá nomear o candidato mais capacitado para representar os interesses do grupo. (C) A ordem nomeando o advogado do grupo pode incluir decisões sobre os honorários advocatícios e despesas, de acordo com a *Rule 23 (h)*.”

36 “(h) Honorários advocatícios. Em uma ação certificada como coletiva, o juiz pode atribuir honorários advocatícios e despesas autorizados por lei ou por acordo das partes, de acordo com o seguinte: (1) Requerimento de honorários advocatícios. O requerimento de honorários advocatícios e despesas deverá ser feito de acordo com a *Rule 54(d)* (2) no período determinado pelo juiz e sujeito ao disposto nesta subdivisão. O requerimento deverá ser notificado a todas as partes e requerimentos do advogado do grupo serão dirigidos aos membros do grupo de uma maneira razoável. (2) Objeções ao requerimento. Um membro do grupo, ou a parte da qual o pagamento é solicitado, poderá apresentar objeções ao requerimento. (3) Audiência e decisão. O juiz poderá promover uma audiência e justificará sua decisão nas questões de fato e direito relacionadas ao requerimento a que se refere a *Rule 52 (a)*. (4) Delegação ao *Special Master* ou *Magistrate Judge*. O juiz poderá delegar questões relacionadas ao cálculo para um *special master* ou para um *magistrate judge*, de acordo como disposto na *Rule 54(d)* (2) (D).”

O ordenamento estadunidense atribui a *court*, dentre outras, a função de nomear o advogado do grupo, elencando uma série de situações a serem consideradas para tanto.³⁷ Incumbe ao magistrado, por exemplo, avaliar a experiência, os recursos financeiros e o conhecimento técnico do advogado antes de nomeá-lo para o caso concreto. A situação é inimaginável no atual contexto brasileiro.

Entre nós, desconsideradas hipóteses em que as ações são patrocinadas pela advocacia pública, compete ao legitimado contratar e nomear o profissional que melhor lhe aprouver. Inexistindo impedimento formal para atuação forense do profissional escolhido, não há falar na hipótese de qualquer espécie de avaliação a ser realizada pelo magistrado, seja ela referente à experiência, aos recursos financeiros ou à competência técnica do advogado.

Feitas diminutas considerações introdutórias, pela proximidade com as ações brasileiras que têm por objeto tutelar coletivamente direitos individuais, cabe analisar a essência das denominadas *class actions for damages*, revelando quais sejam os requisitos específicos exigidos para sua certificação.³⁸

As *class actions for damages* são ações coletivas de natureza predominantemente indenizatórias, porém, o seu emprego não encontra limite em pretensões dessa natureza: cabem sempre que preenchidos os critérios mínimos da *predominância* das questões comuns e da *superioridade* das ações da tutela coletiva.³⁹ Segundo doutrina de nomeada, essa espécie de *class action* “está especialmente norteadada pelos princípios do acesso à justiça e da economia processual”.^{40 41} A Regra 23 (b) (3) exige, além do adimplemento dos requisitos básicos (os quatro já informados), façam-se

37 Vide Rule 23 (g) (C).

38 “A class action prevista na Rule 23 (b) (3) é uma ação coletiva de natureza predominantemente indenizatória, fonte inspiradora das nossas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 161.

39 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 160-161.

40 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.** p. 91.

41 “A tutela coletiva nesses casos não é imposta pela indivisibilidade da situação conflituosa, nem pela necessidade de dar uma solução uniforme à controvérsia, como em alguns casos anteriormente analisados, mas pela mera possibilidade e conveniência desta tutela.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 162.

presentes em concreto os pressupostos, a saber: (a) *predominance test* (predominância) e (b) *superiority test* (superioridade).⁴²

Admite-se a certificação de uma *class action for damage* “se a corte decidir que as questões, de direito ou de fato, comuns aos componentes da classe predominam em relação às que dizem respeito aos membros individuais” e, ainda, se ação coletiva se apresentar como instrumento superior “aos demais métodos disponíveis para o julgamento justo e eficiente da controvérsia”.^{43 44}

A predominância é considerada um *plus* à mera existência de questões comuns. Para que se constate é necessário, a rigor, que as questões comuns constituam “parte significativa dos conflitos individuais”.^{45 46} Não basta, portanto, a mera existência de questões afins. É necessário à certificação de uma *class action for damage* que tais questões predominem sobre as questões individuais, ocupando o núcleo do debate jurídico.

Como o direito estadunidense revela nota de substitutividade^{47 48} das *class actions* em relação às ações individuais, toma o cuida-

42 “(...) o juiz considera que as questões de fato ou de direito comuns aos membros do grupo predominam sobre quaisquer questões que afetem apenas os membros individualmente (*predominance test*) e a tutela coletiva é uma técnica superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficiente julgamento da controvérsia (*superiority test*).” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 160-161.

43 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 90.

44 “(...) a viabilidade da presente class action estará, básica e inicialmente, calca da sobre o binômio da ‘predominância’, ou ‘prevalência’, das questões comuns sobre as individuais, e da ‘superioridade’ da ação coletiva em relação às demais possibilidades processuais.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 90-91.

45 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. p. 166.

46 “E ainda quando: (...) b) o juiz entende que a questão comum a todos os membros da class deve prevalecer;” GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo Processo do Consumidor. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1991, v. 62. p. 151.

47 Utilizamos a expressão “substitutivo” em contraposição à expressão “plus”. Enquanto a possibilidade de tramitação de uma ação coletiva para a proteção de direitos individuais homogêneos é vislumbrada como um “plus” em relação a possibilidades de proposição de uma demanda individual, as class actions, em especial as previstas pela Regra 23 (b) (3), revelam o caráter “substitutivo” destas em relação às demandas individuais. Os representados no processo, diferentemente do que ocorre no Brasil, restam vinculados ao pronunciamento judicial ainda que os desfaveça.

48 “Esse critério demonstra o caráter eminentemente pragmático do direito processual civil americano.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 170.

do de exigir, para sua certificação, seja ela o instrumento processual mais eficaz para a realização do direito. A preocupação com os membros ausentes do grupo, em mais esta oportunidade, ocupa a *ratio* legislativa.

A ação coletiva é um instrumento traumático: é um procedimento caro, demorado e desgastante tanto para as partes, quanto para o Judiciário. Além disso, decide-se com imutabilidade de coisa julgada o direito de pessoas que não terão a oportunidade de serem ouvidas diretamente em juízo. Se há formas de tutela dos interesses do grupo que sejam mais eficazes ou mais econômicas, não há outro motivo para que se recorra à ação coletiva. (grifos nossos) ⁴⁹

As *class action for damages* não se justificam pela indivisibilidade do direito material posto à prova, mas representam sim tentativa de celerizar a prestação jurisdicional evitando a repetição de contendas praticamente idênticas. Outrossim, o trato coletivo, na espécie, visa à manutenção da unidade de convicção, isto é, pretende evitar que decisões judiciais distintas, que versem sobre questões semelhantes, contraponham-se no mérito, desestabilizando o sistema jurídico como um todo e, por consequência, trazendo insegurança ao jurisdicionado. Conforme assinalado nas próprias *Advisory Committee Notes*, “a subdivisão (b) (3) da Regra 23 engloba casos nos quais a ação de classe possibilita a economia de tempo, de esforços e de despesas, promovendo uniformidade de decisão para pessoas situadas em situação similar”. ⁵⁰ *Atento a esses objetivos o regramento estadunidense exige a superioridade do trâmite coletivo em relação ao individual, pena de não certificação da ação proposta na forma coletiva.* ⁵¹

49 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 170.

50 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.** p. 91.

51 “A aferição da superioridade é realizada sob o método comparativo, devendo o intérprete, por conseguinte, verificar a existência de outros procedimentos adequados no sistema processual norte-americano, bem como se seriam mais ou menos vantajosos para o caso concreto.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.** p. 91-92.

O direito brasileiro, pelo menos expressamente, não exige nada mais do que a existência de questões comuns.⁵² Como a ação coletiva pátria representa um *plus* (*pois que não impede a propositura de ação individual e não vincula os interessados nos casos de improcedência do pedido coletivo, ressalvados os casos em que o interessado intervenha formalmente no processo*), exigência nesse sentido mostrar-se-ia de singelo aproveitamento.

Ao comparar os ordenamentos indispensável, ainda, destacar que, enquanto o ordenamento brasileiro labora numa perspectiva unitária (pelo menos no que tange aos objetivos da tutela coletiva dos direitos individuais), o ordenamento estadunidense conhece, na seara em destaque, duas distintas espécies de ações: (1) as *small claims class action* e (2) as *mass torts class action*.

As denominadas *small claims class action* possuem por escopo a punição do infrator (*deterrence*), e não a indenização de vítimas.⁵³

⁵⁴ No Brasil, esta função (pedagógica/punitiva) foi atribuída, em primeira mão, a órgãos que não pertencem ao Poder Judiciário. Ilustrativo exemplo é a competência atribuída ao PROCON para multar empresários que desrespeitem determinações constantes do diploma consumerista na realização de suas atividades diárias. Entre nós, a execução coletiva subsidiária prevista pelo artigo 100 do CDC é o expediente que mais de aproxima do escopo traçado pelas denominadas *small claims class action*.⁵⁵

52 Entendendo que o direito pátrio, nas entrelinhas, realiza as mesmas exigências do direito norte-americano, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes assevera que “A proteção coletiva de direitos individuais deve obedecer, no entanto, aos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 221. Neste mesmo sentido, vide: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damage à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: **Ação Civil Pública: Lei 7.347-1985 – 15 anos**. (Coord. Édís Milaré). São Paulo: RJ, 2001. p. 24.

53 “Deterrence – Deterrência, dissuasão. É o desencorajamento da prática de condutas ilícitas e encorajamento do cumprimento voluntário da lei.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 471.

54 “(...) uma ação coletiva de teor publicístico, cujo objetivo principal é punir o infrator e obter deterrence, e não necessariamente indenizar as vítimas.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 165.

55 “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.” Artigo 100 da Lei 8.078/90.

Já as denominadas *mass torts class action*, “em que se busca a indenização coletiva dos ilícitos civis cometidos em larga escala”, são as que mais se assemelham à ação coletiva pensada pelo ordenamento brasileiro.^{56 57} Consoante aponta o artigo 91 da Lei 8.078/90, “os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, **ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos**, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”, de forma a revelar o preponderante caráter ressarcitório da presente ação. A previsão legal é de clareza solar e a despeito do que afirma qualificada parcela doutrinária^{58 59}, foi pensada, à época, visando a ações indenizatórias, motivo pelo qual, pelo menos textualmente, possui “estrutura claramente desenhada para a atuação *a posteriori*, de forma a *ressarcir um dano* já causado ao consumidor”.^{60 61 62}

56 “Mass tort class action – Ação coletiva proposta para solucionar um caso de responsabilidade civil em larga escala.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 476.

57 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. p. 165.

58 Segundo Zavascki, “Qualquer que seja a linha doutrinária que se adote, não há como ver preenchidos, na sentença genérica proferida em ação coletiva, os requisitos configuradores de uma típica sentença condenatória. Ela, por si só, não é título executivo, não declara nem constitui sanção pelo descumprimento da norma nem desencadeia as forças coativas da execução forçada.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 179-180.

59 A nosso sentir, não se pode exigir do legislador consumerista a lucidez contemporânea a respeito do tema eficácia da sentença. Admitir que não só ações de natureza condenatória sejam admitidas pela via das ações em destaque é construção doutrinária bem mais recente, fruto do desenvolvimento da doutrina processual.

60 ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos**. p. 218.

61 “O exame singelo do art. 95 da lei em questão – que se refere a esta ação civil coletiva – não deixa dúvida de que o objetivo desta ação é, tão somente, oferecer uma sentença de condenação genérica, em que deve, exclusivamente, fixar a ‘responsabilidade do réu pelos danos causados.’” ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos**. p. 218.

62 Ainda que parte da doutrina refute a natureza condenatória da ação coletiva prevista para a proteção de direitos individuais homogêneos, o texto legal, expressamente, prevê que, em “caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.”

Por fim, não poderia escapar o trato do tema “liberdade de adesão do titular do direito individual” ao pronunciamento proferido em feito coletivo.⁶³ No direito brasileiro, ao indivíduo supostamente titular de um direito subjetivo – *classificado oportunamente como individual homogêneo* –, é facultado valer-se do conteúdo de procedência da sentença coletiva.^{64 65 66 67} Salvo exceção legal, a improcedência do feito não inviabilizará a propositura de ação individual posterior.⁶⁸ Por aqui, a regra é a de que, se mantendo inerte o suposto titular do direito objeto da ação coletiva,

63 A expressão foi cunhada por Teori Albino Zavascki em sua obra “**Processo Coletivo**”. p. 181.

64 A respeito, com grande proveito, vide: PORTO. Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p.72, passim.

65 “A adoção da coisa julgada extensiva a todos os interessados, *secundum eventum litis*, isto é, a extensão da coisa julgada aos terceiros interessados, ausentes na relação jurídico-processual, dependendo o resultado do litúgio, constituiu-se uma das alternativas para o legislador. Dispunha, ainda, o legislador de possibilidade inspirada no sistema norte-americano da class action, na qual os interessados, conforme opção exercida – opt in- opt out – obtêm a extensão da coisa julgada independentemente do resultado da lide.” BERTOLO, Rozangela Motiska. A coisa julgada nas ações coletivas. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p.314.

66 “De outro modo, deve-se consignar que a adoção da regra da coisa julgada *secundum eventum litis* pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor, e que norteia todas as ações de natureza coletiva, teve como base o sistema americano das class actions, sofrendo, todavia, como se verá adiante, mutações para adequar-se à realidade brasileira.” ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**, pg.176.

67 O acolhimento do regime da coisa julgada *secundum eventum litis* tem o “propósito de proteger os interesses da coletividade contra eventual comportamento desidioso, negligente, evadido de má-fé, do legitimado, que, em conluio com o réu, poderia deixar de trazer aos autos as provas necessárias de maneira a vedar a rediscussão da sentença de improcedência por todos os demais legitimados e membros da coletividade.” MATTOS. Luiz Norton Baptista de. “A Litispendência e a Coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. p.201.

68 Prevê o artigo 103, parágrafo 2º, da Lei 8.078-90 que, na “hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”.

poderá este aproveitar decisão que o beneficie. Se, por ventura, tiver ajuizado ação individual em período anterior à propositura da ação coletiva, terá de optar pela “suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva” para fazer uso da sentença de procedência em seu favor (leia-se, *liquidá-la e executá-la*) ou dela desvincular-se por completo, independentemente do conteúdo do julgado, prosseguindo no feito individual.

Nos casos em que o jurisdicionado opte pela suspensão do feito individual, em caso de improcedência da ação coletiva, o feito individual prosseguirá podendo a parte nele obter sucesso. Há tão somente uma via para que o resultado de improcedência da sentença coletiva alcance o jurisdicionado individualmente considerado, fulminando-lhe a possibilidade de propor ação futura: *sua intervenção como litisconsorte no feito coletivo*.

Nesse trilha, prescreve o artigo 103, parágrafo segundo do CDC que, na “hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”. Deixando o interessado de intervir formalmente no processo, eventual efeito negativo da sentença não alcançará sua esfera jurídica.

O direito estadunidense atualmente (leia-se, no âmbito das *class actions for damages*) opera por via diversa.

Nas *class actions for damages*, uma vez aceita a ação coletiva pelo juiz, os possíveis titulares dos direitos subjetivos individuais são dela notificados da maneira mais eficaz permitida pelas circunstâncias do caso. Feito isso, vigora o critério *opt out*, a saber: ‘Os que deixam de optar pela exclusão serão automaticamente abrangidos pela coisa julgada, sem necessidade de anuência expressa’.^{69 70}

69 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 181.

70 “O legislador brasileiro optou claramente por solução diversa. Entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao **Processo Coletivo**, que em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 181.

Diz-se *atualmente* porque o regime de inclusão/exclusão da coisa julgada no direito estadunidense foi, senão o principal, um dos principais fundamentos da revolução de 1966 que alterou substancialmente o regramento processual coletivo objeto de comparação.^{71 72}

O sistema brasileiro é quase letra morta, pois que nada recomenda a intervenção formal por parte dos indivíduos interessados. Quedando inerte o particular, em caso de procedência da ação, poderá beneficiar-se do conteúdo da sentença que, em caso de improcedência, não o alcançará. Intervindo no processo, corre o risco de ser alcançado por eventual improcedência do pedido. Indaga-se, então: o que motivaria o jurisdicionado a intervir no processo coletivo?

Nada, absolutamente nada. A prática forense, inclusive, tem demonstrado a imprestabilidade da previsão no que tange a contribuição com o alcance dos objetivos colimados pela tutela coletiva dos direitos individuais.

71 A Rule 23 manteve-se inalterada até 1966, ocasião em que experimentou profunda reforma. O movimento pró-reforma, dentre outras questões, ganhou força em face da insatisfação com o regramento pertinente a coisa julgada no espectro das ações coletivas espúrias. Para a espécie, previa a Rule 23 que a res iudicata alçaria tão somente os presentes na demandada, tendo se consolidado, majoritariamente, jurisprudência que admitia a intervenção dos interessados após a prolação da sentença de procedência. Com o passar dos anos, aflorou o sentimento de que seria injusto permitir que os membros do grupo fossem beneficiados por uma sentença favorável, sem que tivessem de se submeter ao risco da coisa julgada desfavorável. Na prática, em face da suposta inadequação do tema nas *spurious class actions*, os magistrados que coadunavam de tal entendimento frequentemente, distorciam os fatos para certificar a demanda como *true class actions*, pois que a coisa julgada, na espécie, possuía efeitos erga omnes. A irrisignação com a utilização distorcida do sistema opt in nas ações espúrias, que ao fim e ao cabo, em decorrência da corriqueira utilização da denominada “one-way intervention” tornava vigente na praxe forense o regime *secundum eventum litis*, foi uma das principais matizes da reforma que estaria por vir.

72 “A verdadeira ação coletiva é aquela que permite a representação quando o litisconsórcio de todos os membros do grupo seria essencial para a solução da controvérsia. Apenas este tipo de ação coletiva estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes, independentemente de resultado da demanda. As *hybrid class actions* eram um instrumento intermediário entre as *true* e as *spurious class actions* contendo aspectos de ambas. Daí o seu nome ‘híbrida’. Assim, a sua coisa julgada vincularia apenas as partes no processo, mas vincularia todos os membros do grupo no que se referisse a direitos relacionados à propriedade ou o fundo envolvidos no litígio. No caso das *spurious actions*, a coisa julgada somente atingiria as partes originais do processo e os membros do grupo que se fizeram partes através da intervenção.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p.49.

5

Considerações acerca da proposta de criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O Projeto de Lei n. 8.046/2010, em tramitação no congresso nacional, e sabidamente responsável pela tentativa de reestruturação do processo civil tradicional, prevê, dentre suas inovações, capítulo destinado ao denominado *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, instituto que, como veremos, guarda estreita relação com a massificação dos litígios, interessando, por tal, aos estudiosos do processo coletivo.¹

Extraí-se da exposição de motivos do aludido projeto que, “com inspiração no direito alemão”², e objetivando “evitar a dis-

1 De acordo com o terceiro substitutivo, versão analisada para os comentários que se seguem, o tema encontra-se disposto no Capítulo VII, do Livro IV, mais especificamente entre os artigos 930 e 941.

2 “Há um incidente de resolução de demandas repetitivas denominado *musterverfahren*, onde não existe a substituição processual típica das ações coletivas. Assim, mostra-se inexistente a dificuldade da legitimação (que ocorre nas lides representativas), uma vez que ‘o escopo do Procedimento-Modelo é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo.’ Nesse incidente, um único caso é submetido a julgamento, como uma ação teste, para então adotar-se a decisão a todas as outras lides em situação semelhante. Na Alemanha, essa tem sido uma ferramenta adotada para combater o excesso de ações de massa. O incidente alemão começa com um pedido do autor ou réu perante o juízo de origem, onde devem ser apontadas as questões que se pretende sejam resolvidas. Verifica-se a semelhança com o ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’ previsto no artigo 895 do anteprojeto do novo código de processo civil brasileiro. O incidente germânico exige a demonstração de uma repercussão geral, semelhantemente ao anteprojeto pátrio, que prevê que o pedido de coletivização contenha a ‘demonstração da necessidade de instauração do incidente’ No modelo tedesco, ao contrário do anteprojeto pátrio, o in-

persão excessiva da jurisprudência”, dentre outros, pretende-se incorporar ao sistema processual pátrio, expediente arquitetado com o especial escopo de produzir *sentença-paradigma*, reveladora de tese jurídica aplicável à totalidade das ações (individuais) que guardem relação com a questão de direito apreciada no incidente.³

incidente não pode ser requerido de ofício. Mesmo por que lá o procedimento é instaurado e sua admissibilidade decidida pelo juiz de origem. Aqui, o anteprojeto prevê que o incidente seja requerido ao Presidente do Tribunal. Em ambos os sistemas, o julgamento do incidente é feito pelo Tribunal. Desta forma, o modelo alemão prevê um juízo de admissibilidade pelo magistrado de primeiro grau, que remete o incidente ao Tribunal para o julgamento do mérito. Uma vez admitido o procedimento ‘...o juízo de origem fará publicar em um cadastro eletrônico público e gratuito (Klageregister), fazendo dele constar um pequeno extrato do pedido, partes envolvidas, objetivo do procedimento, etc.’ Tal dispositivo encontra semelhança com o artigo 896 do anteprojeto do novo CPC, que dispõe que ‘a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.’ A disposição tem o objetivo de dar ampla publicidade ao incidente, possibilitando a colaboração dos interessados no feito. Os processos de origem que dependam da decisão a ser proferida no *musterverfahren* ficam suspensos após a publicação da instauração do incidente, independentemente de requerimento nos respectivos processos. A suspensão dos processos dependentes do incidente de resolução de demandas repetitivas também foi a solução encontrada no anteprojeto do novo CPC, que dispõe uma vez ‘admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.’ Questão importante que diferencia o instituto tedesco do anteprojeto pátrio é que no *musterverfahren* são admitidas tanto as questões de direito como as questões de fato. O anteprojeto brasileiro, por sua vez, admite o incidente ‘...sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito...’ Uma vez resolvido o *musterverfahren* pelo Tribunal, a decisão para a ser aplicada aos processos que se encontravam suspensos. A lei germânica não é muito precisa e por essa razão ‘... a doutrina alemã vem se debatendo, em verdade, a lei trouxe previsão do efeito vinculante (Bindungswirkung), da coisa julgada (Rechtskraft), da chamada eficácia da intervenção (Interventionswirkung) ou outros institutos assemelhados.’ O anteprojeto nacional parece ter adotado a solução de efeito vinculante da decisão, pois ‘julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.’ OTHARAN, Luiz Felipe. Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado; Disponível em: www.processoscoletivos.net/vc_ponto.asp?id=58; Consultado em: 13/01/2012.

³ A exposição de motivos, em nota de número 19, conta com a seguinte redação: “No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (=Mister) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando, necessariamente, nem do mesmo autor, nem do mesmo réu (WITTMANN, Ralf-Thomas. Il ‘contenzioso di massi’ in Germani. In: ALESSANDRO, Giorgetti; VALLEFUOCO, Valerio. Il *contenzioso di massi in Italia, in Europa e nel mondo*. Milão: Giuffrè, 2008. p. 178).”

Segundo a proposta, cabe o incidente sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito, e capaz de causar grave insegurança jurídica decorrente do risco de coexistirem decisões conflitantes.⁴

Uma das grandes novidades anunciadas no Projeto é o incidente de resolução de demandas repetitivas (...). Colima-se mediante sua utilização evitar a ‘dispersão excessiva de jurisprudência’, ‘atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário’ e promover o andamento mais ‘célere’ dos processos.⁵

O pedido de instauração, endereçado ao Presidente do Tribunal, pode ser feito (a) pelo juiz do primeiro grau ou pelo relator, mediante ofício ou, ainda, (b) pelas partes, pelo Ministério Público⁶ ou pela Defensoria Pública, via petição. O ofício/petição deve, por se tratar o incidente de medida excepcional, restar acompanhado dos documentos (caso existam) e razões que esclareçam a necessidade, *in concreto*, da utilização do expediente.⁷

4 Vide artigo 930 do texto analisado.

5 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: RT, 2010. p. 177.

6 Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. Vide artigo 930, §3º, do terceiro substitutivo do projeto em epígrafe. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. p. 177/178.

7 Em crítica a atribuição de competência originária ao Tribunal e, em especial ao Presidente ou ao órgão especial, onde houver, adverte Tesheiner no seguinte sentido: “Não se trata de uma boa solução, primeiro, porque se dispensam prévios juízos de primeiro grau, desejáveis para que a questão de direito seja examinada de diferentes ângulos; segundo, porque o plenário ou órgão especial pode ser constituído por juízes sem nenhuma intimidade com o contexto das questões debatidas, como os do crime, por exemplo; terceiro, porque se trata de matéria própria do regimento interno de cada tribunal, que poderia atribuí-la, por exemplo, às câmaras cíveis reunidas ou às câmaras de direito público ou de direito privado, conforme a natureza do tema debatido (...) Outra objeção diz respeito ao órgão competente para julgar o incidente que, nos termos do Anteprojeto, é o plenário do tribunal ou seu órgão especial. Omite-se, assim, a apreciação de juízo de primeiro grau, entregando-se desde logo a decisão a um órgão eventualmente constituído por juízes sem nenhuma intimidade com a matéria discutida, como, por exemplo, os juízes do crime.” TESHEINER, José Maria. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (Artigos 895 a 906) Versão 2.0; Disponível em: www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=51; Consultado em: 13/01/2012.

Uma vez proposto, o relator do incidente poderá, querendo, requisitar informações ao juízo em que tramita o *processo-base*. As informações deverão ser prestadas no prazo improrrogável de quinze dias. Superada tal etapa, o relator solicitará data para apreciação de sua admissão. Tanto o juízo de admissibilidade quanto o de mérito, segundo a proposta, competirão ao pleno, ou ao órgão especial, onde houver, do Tribunal competente.

Em sessão própria será apreciada a conveniência da instauração do incidente (juízo de admissibilidade), deliberando-se a respeito da existência de controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos.

Prosperando o pedido de instauração, o presidente do Tribunal determinará, na mesma sessão, que se suspendam os demais casos em que a tese *sub judice* se assemelhe ao objeto do incidente proposto, sem prejuízo, é claro, da concessão de medidas de urgência (nos feitos suspensos), quando necessárias, pelo juízo de origem.

Admitido o incidente (algo à semelhança da certificação das *class actions*), o relator ouvirá, no prazo de quinze dias, partes e demais interessados. Em igual prazo, quanto atue na condição de fiscal da lei, o Ministério Público. Concluídas tais diligências, requererá data para apreciação do mérito.

Em sessão destinada à análise de fundo, após exposição do relator, dar-se-á a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário pelo prazo de trinta minutos. Em ato contínuo ao Ministério Público, por igual prazo, e aos demais interessados⁸, no prazo comum de trinta minutos.

Consoante dispõe o sistema projetado, julgado o incidente, a tese jurídica vitoriosa deverá ser *aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal*. O projeto, no afã de elastecer o âmbito de vinculação à tese julgada, seu principal escopo, prevê, ainda, que, interposto recurso extraordinário *lato sensu*, vindo à matéria a ser apreciada no mérito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou

8 Para os demais interessados, exige-se inscrição para sustentação oral com antecedência mínima de quarenta e oito horas. Vide artigo 936, §2º.

pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, a tese firmada tornar-se-á aplicável a todos os processos em tramitação, que versem idêntica questão de direito, no território nacional.

Aqui, contudo, como nas ações coletivas investigadas alhures, não nos parece seja a *celeridade* o mote maior da construção processual. O núcleo do incidente, segundo pensamos, localiza-se na *unidade do direito* e na *uniformização da jurisprudência*.^{9 10}

O que se pretende, a rigor, é a aplicação de tese única para a resolução de casos assemelhados, iniciativa que merece nosso aplauso, mas que, à evidência, não se confunde, nem de longe, com a maior ou menor celeridade da prestação jurisdicional.¹¹

A admissão do incidente, destinado única e exclusivamente a análise de *questões de direito*, na verdade, pouco interferirá positivamente na maior rapidez da resposta jurisdicional. Talvez, inclusive, como observa Tesheiner, ao tempo de sua propositura/tramitação prejudique, sob tal ângulo, os demais processos.¹²

9 Neste mesmo sentido, MARINONI e MITIDIERO asseveram que, “rigorosamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui na essência incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante, possibilidade de suspensão dos casos análogos, de participação da sociedade civil em geral nos seus julgamentos (...). Sua previsão foi uma das razões pelas quais o Projeto propôs a supressão do incidente de uniformização de jurisprudência.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. p. 177/178.

10 “... o novel instituto privilegia a obtenção da segurança jurídica e da unidade do Direito, além de promover a uniformização da jurisprudência, militando pela igualdade, coerência e o desafoamento do Poder Judiciário, visando à celeridade da tramitação do processo (Art. 5º, LXXVIII da CF/88).” WELSCH, Giselle Mazzoni. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do CPC; Publicado em 26/10/2010; Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/pon-to_impresao.asp?id=121; Consultado em: 13/01/2012.

11 “É bem intencionada sua previsão, na medida em que visa a promover segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada. É improvável, contudo, que consiga atenuar a carga de trabalho da jurisdição (...).” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. p. 178.

12 “A principal objeção a fazer diz respeito à suspensão das ações que versem sobre a mesma questão. No artigo 900 chega-se a admitir a suspensão de todas as ações em curso no território nacional, por decisão do tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial. Será assim possível suspender ações, à espera de um recurso especial ou extraordinário de uma decisão que ainda nem se-

A propósito, cabe destacar que os recursos extraordinários *lato sensu*, interpostos por quaisquer dos interessados, serão dotados de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente debatida.

O sistema projetado prevê, igualmente, seja o incidente julgado no prazo de seis meses, detendo preferência de pauta em face dos demais, ressalvado os que envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus*. O controle do prazo de julgamento vai regulado pela perda da eficácia suspensiva oriunda da admissão do incidente, que, salvo decisão fundamentada do relator, não sobreviverá ao implemento do prazo fatal.

Não observada à tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o Tribunal competente.

Registre-se, além disso, que a instauração e o julgamento do incidente deverão contar com a mais ampla e específica divulgação e publicidade, exigindo-se a manutenção pelo Conselho Nacional de Justiça de um banco eletrônico de dados, munido pelos tribunais, capaz de revelar quais temas/teses figuraram na condição de objeto do comentado incidente.

A iniciativa projetada, pelo só fato de concentrar esforços na obtenção da uniformização de jurisprudência, indispensável à manutenção da confiança legítima no Estado Constitucional de Direito, merece prosperar.¹³

Mas, afinal, se confundem/sobrepõem às ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas?

quer foi proferida... Essa suspensão ofende o princípio do acesso à justiça, porque impede a entrega da prestação jurisdicional. Viola também o princípio do juiz natural, por impedi-lo de exercer a jurisdição em casos que são de sua competência. Não deve haver suspensão de ações. Pelo contrário, é desejável que, no curso do incidente, sejam proferidas muitas sentenças, de diferentes juízos, para que a matéria seja maduramente examinada e sob diferentes enfoques." TESHEINER, José Maria. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (Artigos 895 a 906) Versão 2.0; Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=51; Consultado em: 13/01/2012.

¹³ A respeito da necessidade de pontuais reformas no texto proposto (e sugestões), vide: TESHEINER, José Maria Rosa. Propostas relativas ao Projeto de criação de um *incidente de resolução de demandas repetitivas*. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=360; Consultado em 13/01/2012.

Em certa medida não há negar a proximidade prática dos institutos, visto que os efeitos mundanos de uma *sentença genérica* e da sentença proferida no julgamento do incidente, uma vez aprovado com redação assemelhada a ora analisada, em muito se aproximarão.

A despeito da distinta gênese, *mutatis mutandis*, a utilização dos citados expedientes processuais conduzirá a resultados que se equivalem. O principal deles: ter-se-á, após o julgamento, uma tese jurídica para ser aplicada a casos análogos, embora pontuais distinções possam, com facilidade, ser apontadas.

No que tange à legitimidade, por exemplo, sabidamente é vedada a propositura de ação coletiva pelos titulares do direito *sub judice* (haverá, sempre, *substituição processual*), enquanto no incidente, poderão estes dar-lhe ensejo, mediante provocação individual do órgão competente.

Enquanto nas ações coletivas uma única sentença servirá a liquidações e execuções individuais, podendo, subsidiariamente, ensejar liquidação e execução coletiva, a tese apurada no julgamento do incidente vinculará o juízo de origem, porém, não o isentará de sentenciar no caso concreto.

Seja como for, não haverá, a nosso sentir, caso aprovado o aludido projeto, maiores problemas em face da coexistência dos institutos. Cuidados, por óbvio, deverão ser tomados. O sucesso, bem como pontuais problemas relativos à adoção do expediente, apenas o tempo poderá demonstrar.

Anexo

Projeto de Lei 8.046/2010 – Texto parcial.

LIVRO IV DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (...)

CAPÍTULO VII DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

§2º O ofício ou a petição a que se refere o §1º será instruído com documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.

§3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

Art. 931. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.

Art. 932. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo, improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Art. 933. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 930 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

§2º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.

Art. 934. Admitido o incidente, o Presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo grau de jurisdição.

Parágrafo único. Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem.

Art. 935. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Art. 936. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo ori-

ginário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

§2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

Art. 937. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.

Art. 938. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Parágrafo único. Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, respectivamente, terão competência para decidir recurso extraordinário ou especial originário do incidente, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.

Art. 939. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§1º Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§2º O disposto no §1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 937.

Art. 940. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro inte-

ressado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput*, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

Art. 941. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente. Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação observará o Capítulo VIII, deste Livro.

Referências Bibliográficas

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. A justiça geométrica e o Anteprojeto de Código de Processos Coletivos: Elementos para uma justificativa histórico-Filosófica, ou por uma visão atual do alcance e da função criadora da jurisdição coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 55/65.

ALLORIO, Enrico. **Problemas de Derecho Procesal**. Buenos Aires: Ejea, 1963, v.2.

ALVIM, Eduardo Arruda. O MP e a Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos. In: SAMPAIO, Aurisvaldo. CHAVES, Cristiano. Direito do Consumidor: **Tutela Coletiva homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 245-267.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole, 2006.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Individuais Homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 174/193.

- ASSIS, Araken. **Cumulação de Ações**. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Ajuris**. Porto Alegre, 4.44, nov./1988.
- _____. **Manual de Execução**. 11 ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. **Cumprimento da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença. **Ajuris**: Porto Alegre, v. 35, nov./1985.
- _____. **O novo processo civil brasileiro**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Ajuris**: Porto Alegre, v. 28, jul./1983.
- _____. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: **Temas de direito processual civil: primeira série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-126.
- _____. A legitimação para a defesa dos ‘interesses difusos’ no direito brasileiro. In: **Revista Ajuris**, v. 32.
- BERTOLO, Rozangela Motiska. A coisa julgada nas ações coletivas. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Eficácia e coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2005.
- BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado: O Processo Civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BRUSCATO, Wilges. **Execução da Tutela Jurisdicional Coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1
- _____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil (Direito processual coletivo e Direito processual público)**. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, t. III.
- BUZAID, Alfredo. **Grandes Processualistas**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: EJEA, 1986, v. 1.

_____. La Condanna “generica” ai danni. *In: Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1972, v. V. p. 503-530.

CALDEIRA, Adriano. **Aspectos processuais das demandas coletivas**. São Paulo: Rideel, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. Acesso à Justiça. (trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Civil Pública – Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público. **Revista Síntese de Direito Civil & Processual Civil**. Rio de Janeiro, n. 12, ano II, 5-13, jul-ago 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, 1928, v.2.

_____. *Cómo se hace um processo*. Bogotá: Temis, 1994.

CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. *In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.)*. **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 52-96.

CHIARLONI, Sergio. Nuovi Modelli Processuali. **Rivista di Diritto Civile**. Padova: a. XXXIX, n. 2, marzo-aprile, 1993. p. 269-291.

CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação no sistema dos direitos**. Hiltomar Martins Oliveira (Trad.). Belo Horizonte: Líder, 2003.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. I.

_____. **Principii di Diritto Processuale Civile**. 3 ed. Nápoles: [], 1923.

DENTI, Vitorino. Intorno allá relatività della distinzione tra norme sostanziale e nome processuali. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XIX, a. 40, [?], 1964. p. 64-77.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: PODIVM, 2008, v. I.

DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: PODIVM, 2010, v. IV.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. 20 ed. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. A formação do Moderno Processo Civil Brasileiro. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, capítulo I, tomo I.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 7 ed. Padova: CEDAM, 1994.

FERREIRA, Rony. **Coisa Julgada nas ações coletivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

FREITAS, Juarez. *A interpretação Sistemática do Direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 35, n. 2, abr.-jun, 2000, p. 15-46.

GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2002.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispêndência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Código de Processo Civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT 2007.

GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 162, abr./1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluiso Gonçalves; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. **Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional**. São Paulo: Livraria acadêmica Saraiva & C., 1922.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. (trad.) Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

HOERNER JÚNIOR, Valério. **Roma: Civilização e Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvenuto Aires. Notas de Ada Pellegrini Grinover. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Manual de direito processual civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. **Processo de execução**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: Apta edições, 2004.

LIMA, Luiz Correia. A tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos. **LEX – Jurisprudência dos Tribunais da Alçada Civil de São Paulo**. São Paulo, v. 177, a. 33, set/out, 1999.

LIMA, Mário S. Rodrigues. **Código de Processo Civil: Ações e processos, em geral**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1940.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCIN, Raymond B. **Searching for the origin of the Class Action**. HeinOnline, 23 Catholic U. L. Rev., p. 515/524.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 5.

MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Tutela Inibitória - individual e coletiva**. 4 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: TR, 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Litispendência e a Coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 194/215.

MAZZILLI, Hugo Nigro **A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002.

_____. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 16/32.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MEZZAROBÀ, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo? **Revista Forense**, a. 100, nov./dez., 2004, v. 376, p. 145/180.

MILLAR, Robert Wyness. **Los principios formativos del procedimiento civil**. Catalina Grossmann (Trad.). Buenos Aires: Ediar, 1945.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações Cíveis e a Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Do Direito vigente ao Direito Projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves. WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **O Processualismo e a formação do Código Buzaid**. REPRO, São Paulo, ano 35, n. 183, maio, 2010.

_____. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEGRÃO, Teotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY JR., Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Leis Cíveis Comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. São Paulo: [?], 1970.

NÖRR, Knut Wolfgang. La Scuola Storica, Il Processo Civile e Il Diritto delle Azioni. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XXXVI, a. 57, [?], 1981. p. 23-40.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. **Execução nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual**. Revista da Ajuris. Porto Alegre: [?], 1985, n.33.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Poderes do Juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

OTHARAN, Luiz Felipe. Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado; Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=58; Consultado em: 13/01/2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1978.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto; ÚSTARROZ, Daniel. **Lições de Direito Processual Civil: O conteúdo Processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A Concretização da Tutela Específica no Direito Comparado. In: TESHEINER, José Maria Rosa. PORTO, Sérgio Gilberto. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Instrumentos de Coerção e outros temas de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSEMBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, J. M. Ramalho. **Código de Processo Civil Interpretado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Sentença e coisa julgada**. 3 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

_____. **Curso de Processo Civil**. 7 ed. São Paulo: RT, 2001, v. I.

_____. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.

_____. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. **Revista da Ajuris**, n. 29, 1983. p. 99-126.

_____. 'Direitos Individuais homogêneos' e relações jurídicas comunitárias. **Revista Ajuris**. a. XXVI, n. 79, set-2000.

SILVEIRA, Humberto Fontenele da. **Da coisa julgada**. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1940.

TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in italia dal '700 a oggi**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1980.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: 2001, ano II, n. 9, jan./fev. p. 39/159.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2001.

_____. Propostas relativas ao Projeto de criação de um *incidente de resolução de demandas repetitivas*. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ponto_impresao.asp?id=360; Consultado em 13/01/2012.

_____. Tecnologia, Direito e Economia: O incidente de resolução de demandas repetitivas como decorrência de alterações do sistema econômico. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=174; Consultado em: 13/01/2012.

_____. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (Artigos 895 a 906) Versão 2.0; Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=51; Consultado em: 13/01/2012.

TESHEINER, José Maria Rosa (Org.) *et all.* **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS editor, 2012.

THOMAS D. ROWE, JR. **A Distant mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions**. HeinOnline, 39 Ariz. L. Rev., p.711/718.

TORRES, Artur Luis Pereira. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas. **Revista Brasileira de Direito Processual Civil - RBDPRO**. Belo Horizonte: ano 18, n. 69, p. 37-63, jan./mar., 2010.

_____. **Do “individualismo” ao “coletivismo” no Processo Civil Brasileiro**. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, 01 jan. 2011.

_____. Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, v. 1, p. 44-81, 2011.

_____. A teoria dos distintos planos da ordem jurídica. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 72, p. 155-172, nov./dez., 2010.

_____. **O Processo do Trabalho e o Paradigma Constitucional Processual Brasileiro: compatibilidade?** São Paulo: LTr, 2012.

_____. Processo Coletivo comparado: Class actions for damages e Ação coletiva para a tutela dos direitos individuais. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, vol. 3, n. 4, 01 out. 2012.

_____. Histórico. In TESHEINER, José Maria Rosa (Org.) *et all.* **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS editor, 2012. p. 43/64.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. **Da cognição no processo civil.** 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005.

_____. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES, Aluiso Gonçalves. WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: RT, 2007. p. 156/160.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do CPC; Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=121; Consultado em: 13/01/2012.

YEAZZEL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation To The Modern Class Action.** Yale University Press, New have, Connecticut, 1987.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Mandado de Segurança coletivo: aspectos processuais controvertidos.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 3 ed. São Paulo: RT, 2008.