



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

HELENA MENEZES PALHETA DE OLIVEIRA

**AS TÉCNICAS DO PROCESSO COLETIVO E O PODER JUDICIÁRIO
COMO ATOR NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

BRASÍLIA

2015

HELENA MENEZES PALHETA DE OLIVEIRA

**AS TÉCNICAS DO PROCESSO COLETIVO E O PODER JUDICIÁRIO
COMO ATOR NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

BRASÍLIA

2015

HELENA MENEZES PALHETA DE OLIVEIRA

**AS TÉCNICAS DO PROCESSO COLETIVO E O PODER JUDICIÁRIO
COMO ATOR NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Monografia apresentada para obtenção do
título de Bacharel em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

BRASÍLIA-DF, DE DE 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga, Dr.

Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto, Dr.

Examinador

Prof. Salomão Almeida Barbosa, Dr.

Examinador

À Deus, minha fonte de força e serenidade, a quem dedico todas minhas vitórias; à minha mãe, Elaine de Menezes, meu exemplo de mulher e de dedicação; à minha família e aos amigos pela paciência no trajeto árduo de ser uma profissional da seara jurídica e ao Fernando Henrique, pelo carinho e companheirismo de todas as horas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. João Ferreira Braga, meu orientador, por toda atenção e dedicação que dispensou para me ajudar na construção desse trabalho de conclusão do curso de Direito. Agradeço imensamente pelos debates sobre o tema e os apontamentos sempre tão pertinentes que me auxiliaram de forma incomparável na construção do conhecimento.

Agradeço a instituição de ensino UniCEUB pela excelência do ensino e comprometimento com a formação do profissional, sempre apoiando os alunos e dando suporte para o desenvolvimento acadêmico.

Agradeço a minha mãe Elaine de Menezes, pela paciência e generosidade durante toda a trajetória e por nunca desistir de mim, nem dos meus sonhos.

Agradeço a todos meus colegas de sala, pelos debates que me enriqueceram como pessoa e profissional e pelas risadas que deixaram o dia-a-dia mais leve e divertido.

Agradeço a todos aqueles que permaneceram do meu lado nessa trajetória e que me estimularam e me animaram nos momentos de cansaço. Obrigada a todos.

*“Não sei se a vida é curta ou longa para nós,
mas sei que nada do que vivemos tem sentido,
se não tocarmos o coração das pessoas”.*

Cora Coralina

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo, analisar o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos coletivos *lato sensu*, abordando, para isso, a distinção entre o processo coletivo e processo individual e apresentando os institutos jurídicos do processo coletivo, de modo a esclarecer sua autonomia científica e sua importância para sociedade. Assim, foi exposto na primeira parte deste trabalho as características do processo individual e sua função na solução de lides individuais, bem como o conceito de processo coletivo e seu objeto de estudo, distinguindo-o do processo civil individual clássico. Em um segundo momento, foram apresentados os institutos jurídicos do processo coletivo e sua aplicação pelos Tribunais Superiores. E por fim, foi abordado o papel do Poder Judiciário na consolidação do processo coletivo, em especial, dos processos que tratam de políticas públicas, apontando os limites a atuação do Poder Judiciário, quais são os mecanismos processuais (medidas coercitivas) que hoje estão disponíveis para a concretização dos direitos transindividuais e a proposta de referencial normativo – Projeto de Lei n. 8.058/2014 – como baliza a essa atuação do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito processual coletivo. Poder Judiciário. Direitos sociais. Tutela da efetividade. Instrumentos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA.	11
<i>1.1 Conflitos individuais: características.</i>	11
<i>1.2 Processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais.</i>	12
<i>1.3 O contencioso coletivo: tentativa de uma conceituação.</i>	16
<i>1.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: o reconhecimento de sua autonomia científica.</i>	21
2 INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO: A NECESSIDADE DE UMA HERMENÊUTICA DELINEADA A PARTIR DA NATUREZA DO CONFLITO.	27
<i>2.1 A legitimidade ad causam. Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo.</i>	27
<i>2.2 A coisa julgada.</i>	46
<i>2.3 Competência.</i>	56
<i>2.4 Prescrição.</i>	60
<i>2.5 Litispendência.</i>	67
<i>2.6 Liquidação e execução de sentença.</i>	73
3. EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.	82
<i>3.1 Efetividade da tutela jurisdicional coletiva: Poder Judiciário como ator da efetivação dos direitos fundamentais.</i>	82
<i>3.2 Meios executivos como instrumentos para efetivar a tutela jurisdicional coletiva e sua aplicação pelos Tribunais Superiores.</i>	86
<i>3.3 Projeto de Lei n. 8.058/2014: Busca por maior autonomia do Processo Coletivo</i>	97
CONCLUSÃO	100
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

Na atualidade, o papel do Poder Judiciário foi alterado para uma posição de crucial relevância na manutenção da ordem social, deixando para trás a posição submissa de somente dizer e aplicar a lei ao caso concreto. Hoje, o Poder Judiciário é ator político-administrativo no cenário institucional, atuando para garantir os direitos fundamentais e em especial os direitos coletivos *lato sensu*.

O Poder Judiciário, nesse contexto, desempenha um papel importante, que é concretizar os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais – direitos esses que apresentam como característica a necessidade de uma ação afirmativa do Estado para que sejam realmente protegidos. Dessa forma, o Poder Judiciário é chamado a proteger ou garantir determinado direito coletivo, quando os demais poderes estatais (Executivo e Legislativo), de alguma forma, não cumpriram com suas atribuições estatais, gerando o dever-poder do Poder Judiciário de atuar no controle jurisdicional de uma política pública.

Logo, para entender o atual papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos coletivos e, conseqüentemente sua intervenção na implementação de políticas públicas, é preciso analisar a forma como os direitos coletivos chegam às portas do judiciário. Assim, é preciso compreender as distinções entre o processo civil individual e o processo coletivo para que se possa, no caso concreto, manejar o melhor instrumento na defesa do direito violado.

Desse modo, o conhecimento sobre o conceito e objeto do processo coletivo, bem como a análise e compreensão dos institutos que compõem o processo coletivo são importantes para a correta proteção dos direitos coletivos *lato sensu*. Nesse diapasão, também cumpre refletir sobre a atual interpretação e aplicação dos institutos do processo coletivo realizada pelos Tribunais Superiores, de modo a analisar se sua aplicação vem produzindo os resultados práticos esperados.

Contudo, apesar da relevância do papel exercido pelo Poder Judiciário na atualidade, ele não deixa de sofrer críticas, sendo comumente apontados como óbices a sua atuação o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do possível.

Essas críticas são feitas, em especial, quando o Poder Judiciário busca efetivar os direitos fundamentais coletivos contra o Poder Público, através da tutela jurisdicional executiva. O que se observa na realidade é que, apesar do Poder Judiciário cumprir sua função

constitucional de prestação jurisdicional, a decisão judicial proferida não alcança o titular do direito violado, sendo, portanto ineficaz.

Diante dessa problemática, pretende-se estudar quais são os possíveis mecanismos judiciais que atuam como força coercitiva para obrigar o Poder Público a cumprir as decisões judiciais e conseqüentemente seus deveres constitucionais, de modo a afastar as críticas apontadas e apresentar quais são as medidas coercitivas que possuem maior eficácia.

Não obstante, será analisado também o Projeto de Lei n. 8.058/2014, que tem por finalidade sepultar as críticas feitas contra a atuação do Poder Judiciário no controle e implementação de políticas públicas, oferecendo um referencial normativo, de forma a balizar a conduta dos magistrados quando se deparar com demandas que tenham por objeto um direito coletivo e a exigência de implementação de uma política pública.

Observa-se, que o tema a ser debatido é de curiosidade de diversos renomes do mundo jurídico, como Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Fredie Didier Junior, Hermes Zaneti Junior, Ricardo de Barros Leonel, Carlos Alberto Salles, Eurico Ferraresi e que a discussão acadêmica está a produzir frutos que não encerram-se em si mesmo. Assim, apresento o tema, sobre o viés teleológico das normas, na busca de aproximar as normas e provimentos judiciais à realidade social, para que assim ocorra a efetiva transformação social.

1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA.

1.1 Conflitos individuais: características.

Paulo Bonavides afirma que “a natureza fez o homem o “ser político”, que não pode viver fora da Sociedade.”¹ O homem, dessa forma, possui uma vocação intrínseca de viver em coletividade, ou seja, de viver associado a outro homem, em mútua cooperação.

Dessa relação do homem em sociedade, surge o conceito de necessidade que pode ser definida como “carência ou desequilíbrio biológico ou psíquico”². Dessa ausência de algo, pode-se concluir que o homem, vivendo em sociedade, depende de bens para viver e sobreviver. Assim, para Carreira Alvim:

“[...] a necessidade decorre do fato de que o homem depende de certos elementos, não só para sobreviver, como para se aperfeiçoar social, política e culturalmente, pelo que não seria errôneo dizer que o homem é um ser dependente”.³

Assim, a necessidade decorre da interação do homem com os bens e do homem com os seus semelhantes. Porém, dessa interação, surge o conceito de satisfação/insatisfação, em que o homem encontra-se satisfeito quando suas necessidades estão corretamente combinadas com os bens que precisa lhe proporcionando uma sensação agradável. Ao contrário, o homem encontrar-se-á insatisfeito quando há uma insuficiência de bens em sua vida, proporcionando-lhe uma sensação de penúria, incômodo.

Esta sensação de penúria caracteriza-se a “insatisfação”, que segundo leciona Ada Pellegrini Grinover:

“E a experiência de milênios mostra que a insatisfação é sempre um fator antissocial, independentemente de a pessoa ter ou não ter direito ao bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual e social.”⁴

Da perturbação psíquica da insatisfação, que é a ausência do bem da vida útil a satisfazer as necessidades do homem e na busca de reequilibrar-se em seu ambiente, o homem

¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 58.

² ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1.

³ *Ibidem*.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 28.

entra em conflito com os interesses de outro homem, que por sua vez busca manter-se na posição de satisfação com o bem. Assim doutrina Francesco Carnelutti:

“[...] se interesse é uma situação favorável a satisfação de uma necessidade; se as necessidades são ilimitadas; se não, todavia, limitados os bens, isto é, a porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, correlata à noção de interesse e de bens é a noção de conflito de interesses.”⁵

Logo, o conflito de interesses traduz-se quando o interesse de um homem se contrapõe ao interesse de outro homem e só há apenas um bem da vida capaz de satisfazer a necessidade de ambos. Assim explica Moacyr Amaral Santos que “duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem, que a uma só possa satisfazer, dar-se-á um conflito intersubjetivo de interesses”⁶.

Quando o conflito de interesses ocorre apenas em razão dos homens de determinada relação e dos bens, este conflito será entre interesses individuais. Distingue-se, porém, o conflito de interesses coletivos, que por sua vez, ultrapassam as necessidades individuais e são a soma dos interesses individuais de um determinado grupo. Assim leciona Moacyr Amaral Santos:

“No interesse individual a razão está entre o bem e o homem, conforme suas necessidades; no interesse coletivo – abrangidos aqui os interesses difusos, os coletivos em sentido estrito e os interesses individuais homogêneos – a razão ainda está entre o bem e o homem, mas apreciadas as suas necessidades em conjunto a necessidades idênticas do grupo social.”⁷

Reforça tal entendimento Vicente Greco Filho que assim afirma:

“É importante lembrar, também, que, ao regulamentar a satisfação dos interesses, o direito leva em consideração não só os interesses dos indivíduos A ou B, mas também os interesses coletivos e, ainda, os interesses que transcendem as necessidades individuais e são focalizados como imposições da sociedade, como pretensão de valores superiores à vontade individual, sobre os quais as pessoas não têm disponibilidade, consubstanciados no termo ‘interesse público’, bem como, modernamente, “interesses ou direitos difusos”.⁸

1.2 Processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais.

A presença dos conflitos de interesses (lides) na sociedade perturba a paz social e a ordem jurídica, razão pela qual se procura um meio de solucionar estes conflitos. Na

⁵ CARNELUTTI, 1936 *apud* GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 34.

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 26.

⁷ *Ibidem*.

⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 35.

sociedade moderna, o método escolhido para restabelecer a ordem e paz social foi o processo, que segundo Carreira Alvim é assim definido:

“O processo é o instrumento de que se serve o Estado para, no exercício da função jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os; ou seja, o instrumento previsto como normal pelo Estado para a solução de toda classe de conflitos jurídicos.”⁹

Ada Pellegrini Grinover ensina que “o processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social”¹⁰. Remete-se a ideia de que o processo é um meio que tem por finalidade solucionar conflitos. O processo, entretanto, nem sempre foi pensado como instrumento. O direito processual como ciência jurídica autônoma e que apresenta um escopo social, somente foi assim pensado recentemente.¹¹

A doutrina¹² apresenta a história da evolução do direito processual civil em três fases metodológicas, quais sejam: Sincretismo, Autonomista e Instrumentalista.

Segundo os processualistas Cândido Rangel, Ada Pellegrini e Antônio Carlos Araújo Cintra, a fase do sincretismo é assim definida:

“Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. [...] Foi longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo.”¹³

A tomada de consciência dos juristas ocorreu em especial com a chegada do século das luzes, quando houve uma grande ruptura com a estrutura organizacional do Estado, a partir da qual se exigiu também uma nova estrutura jurídica. O professor Cândido Rangel Dinamarco expõe de forma bastante lúcida esta fase:

“O influxo racionalista do século das luzes haveria de permitir, também nesse campo, a visão de fenômenos que durante todo o curso da História das instituições permaneceram ocultos à percepção dos juristas. As transformações políticas e sociais havidas na Europa desde o século anterior

⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 12.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 47.

¹¹ “O direito processual, como ramo autônomo da ciência do direito, é relativamente recente, tendo pouco mais de cem anos; mas o que ele tem de recente, o processo, como método de resolução das lides, tem de antigo; embora apenas em Roma tenha alcançado o seu mais alto grau de evolução.” ALVIM, op. cit., p. 19.

¹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 47. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 12. LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22.

¹³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit., p. 48.

tinham sido capazes de alterar a fórmula das relações entre o Estado e o indivíduo, com a ruptura de velhas estruturas – e isso foi responsável pelas primeiras preocupações em definir os fenômenos do processo, onde assoma a figura do juiz como agente estatal, a partir de premissas e conceitos antes não revelados à ciência dos estudiosos que se debruçavam sobre o direito judiciário civil (mera *procédure*).”¹⁴

A fase autonomista, por sua vez, é a fase do reconhecimento do direito processual como ciência jurídica autônoma, em que houve uma verdadeira preocupação em definir os institutos que compõem o direito processual. Teve por finalidade, a referida fase, buscar construir cientificamente o processo e em aspecto amplo o direito processual:

“A primeira dessas repercussões foi a tomada de consciência para a autonomia da relação jurídica processual, que se distingue da de direito substancial pelos seus sujeitos, seus pressupostos, seu objeto. Com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método.”¹⁵

O processualista Cândido Rangel Dinamarco também afirma que, nesse momento, após firmar os conceitos processuais, o direito processual civil atinge uma “maturidade”, razão pela qual, não incumbe mais aos novos juristas, buscar conceitos, criar institutos, cumprindo aos estudiosos do direito, preocupar-se, agora, com “a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados”¹⁶.

De igual maneira, leciona Ada Pellegrini:

“A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. [...] Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.”¹⁷

Observa-se, a princípio, que o processo, ainda na fase instrumentalista, como meio de solucionar lides individuais. Afirmam-se individuais, pois estão “ligadas ao sincretismo privatista em que o sistema processual aparece como meio de exercício dos

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 18.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, p. 20-23.

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros. 2012. pág. 49.

direitos e institucionalmente destinado à sua satisfação”¹⁸, nas palavras de Dinamarco. O processo aparece assim como instrumento que tem por escopo tutelar direitos. O aludido processualista critica tal posição, pois afirma que “o escopo do processo é a tutela jurisdicional dada às pessoas e não ao direito”¹⁹. É preciso, neste momento, concordar. O direito processual não deve fugir da realidade, mas ao revés, colar-se a ela, para assim alcançar o fim a que se destina. Não é ao direito, abstração conceitual, que o processo busca tutelar. É tutela jurisdicional dada as pessoas que o processo busca como fim.

Ricardo de Barros Leonel afirma “Esta fase reflete a conscientização de que a importância do processo está no alcance dos seus resultados”²⁰ e prossegue:

“Observada esta evolução, fica possível vislumbrar a inserção do processo coletivo dentro desse movimento fenomênico, cuja importância não pode ser negligenciada. Do sincretismo ou imanentismo passou-se pela fase autonomista ou da concepção abstrata do direito de ação, e chegou-se ao instrumentalismo, hodiernamente reconhecido como instrumentalismo substancial, com a necessidade de fazer o processo valer pelo que propicia, a justiça substancial, a adequada aplicação do direito material, ou ainda, o acesso à ordem jurídica justa.”

Com essa nova visão do processo civil - que por sua vez decorre da evolução da sociedade, da origem das relações de massa - o processo coletivo começa a ganhar espaço nos debates acadêmicos, uma vez que o processo, como instrumento que deve alcançar determinados resultados, passa a ser questionado se na realidade consegue promover a justiça, face ao direito coletivo ou transindividual.

Ocorre que o método tradicional de solução de conflitos propostos (processo civil individual) já não mais conseguia, de forma adequada, responder de forma igualitária e justa os conflitos que surgiam com a peculiaridade de trazer em seu bojo um interesse coletivo ou difuso²¹.

Assim, os debates acadêmicos sobre processo coletivo se intensificaram com a legítima vontade de buscar uma forma de tutelar os direitos coletivos. Com essa necessidade

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 180.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22.

²¹ “Se o processo é instrumento e deve funcionar de forma adequada a tutelar todas as situações materiais, deve ser predisposto de modo a amparar igualmente as situações em que se façam presentes os direitos ou interesses coletivos, que crescem em nossos tempos em decorrência da evolução da sociedade e das relações de massa, e que não encontravam amparo, anteriormente, nos métodos tradicionais de solução judicial de conflitos”. Ibidem, p. 22-23.

pulsante de encontrar um novo instrumento que trouxesse efetividade jurídica as demandas sociais nascem os primeiros esboços do processo coletivo.

1.3 O contencioso coletivo: tentativa de uma conceituação.

Observa-se que não é fácil conceituar o que vem a ser processo coletivo, muito porque definir um instituto jurídico é uma tarefa que tem por função delimitar a fronteira e o alcance do objeto a ser conceituado, retirando todo e qualquer elemento acessório ou excessivo, de forma a purificar o instituto jurídico e também, tem por finalidade, dar consistência própria ao objeto a ser estudado²².

Porém, tal atividade é necessária e inerente à metodologia científica jurídica, uma vez que os objetos jurídicos comunicam algo para sociedade, conforme afirma Luciano Velasque Rocha:

“Classificar é algo inerente à atividade científica, na medida em que se evitam ambigüidades decorrentes da adoção de um mesmo termo para entes distintos, o que obscureceria a clareza de que se deve revestir qualquer discurso com pretensões científicas.”²³

Assim, foram poucos doutrinadores que se arriscaram a fazê-lo. “Não são abundantes nem sistemáticos os esforços da doutrina pátria na direção de uma definição para ação coletiva(...)”²⁴ explica Velasque Rocha. Porém, este autor propõe um conceito, qual seja:

“Quando quer que se conjuguem legitimados ativos que pleiteiem em juízo direitos ou interesses que não lhes sejam próprios (ou que o sejam apenas em parte) com o regime de extensão da coisa julgada para além daquelas pessoas situadas nos pólos da relação processual, cremos tratar-se de ação coletiva.”²⁵

Observa-se que o conceito proposto por Velasque se aproxima do elaborado por Antônio Gidi, que também define ação coletiva como:

“[...] ação coletiva é a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada).”²⁶

²² “O conceito fundamental primário delimita o campo de atuação da ciência. Cada ‘território específico de objetos’ exige uma ciência específica. O conceito fundamental primário demarca o setor da realidade que será objeto da investigação científica.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar.2014. p. 274.

²³ ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002. p. 269.

²⁴ Ibidem, p. 271.

²⁵ Ibidem, p. 271.

²⁶ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16.

Entretanto, parece ser mais acertado o pensamento de Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, que não acreditam ser esta a melhor síntese, pois tal conceituação atrela à definição de ação coletiva elementos que a estruturam, consoante afirmam os autores: “Não parece correto pôr, na definição de processo coletivo, as circunstâncias de ser instaurado por um legitimado autônomo e de ter um especial regime de coisa julgada”.²⁷

Primeiramente, as características como legitimidade e coisa julgada são variáveis, sendo regras jurídicas do processo coletivo. Por essa razão, podem ser alteradas a qualquer momento, por vontade legislativa e jurídica, não devendo, dessa forma, compor o conceito de processo coletivo, que deve ser imutável e abarcar em seu conjunto significativo todos os limites de processo coletivo, independente de alterações em suas regras jurídicas. Didier Junior e Hermes Zaneti Junior assim explicam:

“Legitimidade, competência, coisa julgada coletiva não compõem o conceito de processo coletivo. Todas elas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo. O exame de cada uma delas é importante para identificar como se estrutura o processo coletivo em determinado país, mas não para identificar o que é um processo coletivo.”²⁸

Ainda, a crítica feita por esses autores da inclusão da legitimidade e da coisa julgada no conceito de processo coletivo vai além. Argumentam, também, que a legitimidade extraordinária está presente em ações individuais no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo uma característica privativa do processo coletivo, a exemplo da legitimação extraordinária do Ministério Público para promover a ação de alimentos dos incapazes.²⁹

Criticam, também, o regime da coisa julgada, afirmando que este instituto, por sua vez, em nada acrescenta ao conceito de processo coletivo, primeiramente, porque há também nas ações individuais, não compondo a sua definição e posteriormente, porque a coisa julgada vincular a coletividade tem-se o óbvio: se o direito é de uma coletividade, logicamente, este sujeitará a coisa julgada para que a alcance.³⁰

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar.2014. p. 275.

²⁸ Ibidem, p. 276.

²⁹ “Em primeiro lugar, a legitimidade extraordinária não é uma exclusividade dos processos coletivos, não é, enfim, sua especificidade. Basta lembrar os casos de legitimação extraordinária individual existentes em todos os ordenamentos jurídicos; v.g., no ordenamento brasileiro, a legitimação extraordinária: (a) do Ministério Público para promover ação de alimentos para incapaz; (b) da administradora de consórcio para cobrar valor mensal do consorciado; (c) do terceiro que pode impetrar mandado de segurança em favor de outra pessoa, nos termos do art. 3º da Lei 12.016/2009 etc.” Ibidem, p. 275.

³⁰ “Também o regime da coisa julgada não é uma especificidade do processo coletivo. Dizer que a coisa julgada vinculará a coletividade, em processo coletivo, não acrescenta nada ao conceito, já que sendo a situação jurídica litigiosa pertencente à coletividade, obviamente eventual coisa julgada a ela dirá respeito. Além

Dessa forma, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior conceituam o processo coletivo da seguinte forma: “Processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, por exemplo).”³¹

Assim, processo coletivo é a parcela do direito que cuida de objetos litigiosos coletivos. O foco do conceito de processo coletivo está na natureza do direito que o processo visa proteger ou tutelar – que é coletivo.³² Logo, adotando esta definição, só se deve utilizar o processo coletivo como instrumento quando se estiver diante de um direito coletivo. Isso ocorre porque o processo coletivo terá estruturas diversas do processo individual e que, por sua vez, são mais hábeis a tutelar situações jurídicas coletivas com maior eficiência, não descuidando de aspectos importantes relacionados à coletividade protegida.

Na mesma linha dos referidos autores também está José Marcelo M. Vigliar que “atrela sua definição de ação coletiva à natureza do direito postulado: desde que coletivo este, será coletiva aquela.”³³

Luiz Paulo da S. Araújo Filho também por este viés conceitua ação coletiva, revelada nas palavras de Velasque Rocha: “Para que a ação seja ou não coletiva (...) tudo depende da demanda, sobretudo do pedido formulado pelo autor”.³⁴

Percebe-se então que o conceito de processo coletivo está intimamente atrelado à definição de direito coletivo, seu objeto. Dessa forma, para entender o sentido do processo coletivo é preciso também conhecer o significado do direito coletivo. Teori Albino Zavascki assim leciona:

“Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os

disso, nada impede que o legislador crie uma disciplina de coisa julgada que, em certos casos, não vincule a coletividade – por exemplo, a coisa julgada penal somente ocorre nos casos de sentença absolutória, ou ainda, o regime da extensão dos efeitos da coisa julgada *secundum eventum litis*, apenas para beneficiar os titulares dos direitos individuais, disciplinado no Código de Defesa do Consumidor (art. 103 da Lei 8.078/1990).” *Ibidem*, p. 276.

³¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar.2014. p. 275.

³² “O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc.; designa-se qualquer deles pelo gênero *grupo*). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.” *Idem*. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 38.

³³ VIGLIAR, *apud* ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002. p. 273.

³⁴ ARAÚJO FILHO, *apud* ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002. p. 273.

direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade.”³⁵

A doutrina³⁶, entretanto, tem entendido que direito coletivo é um gênero de direito que possui como espécies os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Tal divisão se consolida efetivamente no Direito Brasileiro com o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 81, parágrafo único³⁷, conceitua o que vem a ser cada um deles.

Ricardo de Barros Leonel ensina sobre direitos difusos da seguinte forma:

“Sua titularidade é de pessoas indeterminadas e indetermináveis, que não podem ser identificadas precisamente; são unidas por uma simples circunstância de fato ou contingencial extremamente mutável, [...] o objeto do seu interesse é indivisível, pois não se pode repartir o proveito, e tampouco o prejuízo, visto que a lesão atinge a todos indiscriminadamente, assim como a preservação a todos aproveita; não há vínculo jurídico preciso entre os titulares.”³⁸

Os exemplos citados pela doutrina são as questões relacionadas ao meio ambiente preservado, o direito de acesso à informação etc. Nesta linha, os direitos difusos são direitos em que não se consegue, de alguma maneira mensurar sua titularidade, uma vez que a lesão ou proteção ao interesse alcança pessoas indeterminadas ou indetermináveis. Ainda, o interesse difuso é indivisível, de forma que não se pode reparti-lo ou apropriar-se dele, uma vez que não há uma cota parte a ser fruída pelo indivíduo. Ricardo de Barros Leonel citando José Carlos Barbosa Moreira explica que:

“[...] os interesses difusos são caracterizados pela indivisibilidade do objeto, com a conseqüente comunhão de destino dos respectivos titulares, de modo

³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.33-34.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 67. LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 96. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 35.

³⁷ Art. 81 do CDC: A defesa dos interesses e direitos [...]Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou em parte contrária, por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 01 abr. 2015.

³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 91

tal que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui lesão à inteira coletividade.”³⁹

Por sua vez, os direitos ou interesses coletivos *stricto sensu*, conforme leciona Ricardo de Barros Leonel “são também inerentes a pessoas indeterminadas a princípio, mas determináveis, pois o vínculo entre elas é mais sólido, decorrente de uma relação jurídica comum”⁴⁰. Dessa forma, os direitos coletivos em sentido estrito também são direitos indivisíveis como o direito difuso, porém quanto à sua titularidade é possível uma determinação, uma vez que decorre de uma relação jurídica comum, mais forte do que nos casos dos interesses difusos.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. explicam que:

“O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *stricto sensu* e não ocorre nos direitos difusos.”⁴¹

Assim, os interesses coletivos *stricto sensu* têm por titulares um grupo ou classe em que é possível determinar seus componentes. Ademais, a relação jurídica que vincula os titulares é anterior à lesão ao direito, conforme explica Didier Jr: “Cabe ressaltar que a *relação-base* necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade).”⁴²

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor também incluiu no rol de direitos transindividuais a serem tutelados por processo coletivo o interesse individual homogêneo. São definidos por Ricardo de Barros Leonel da seguinte forma: “São interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis que compartilhem, v. g., prejuízos divisíveis surgidos numa origem comum.”⁴³

Assim, os direitos individuais homogêneos são direitos de natureza jurídica individual, mas que por determinada circunstância social, como excessivo número de interessados ou a repercussão social, merecem ser tutelados de forma coletiva. Antônio Gidi ensina que:

“Os direitos individuais homogêneos não são, em sua essência, direitos coletivos: são direitos individuais. Exatamente por isso são designados por Barbosa Moreira como ‘acidentalmente coletivos’, ao contrário dos direitos

³⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 92.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 69.

⁴² Ibidem.

⁴³ LEONEL, op. cit., p. 98.

superindividuais (difuso e coletivo), que seriam “essencialmente coletivos”.⁴⁴

Teori Albino Zavascki, no mesmo sentido, afirma que “[...] os direitos individuais, não obstante homogêneos, são direitos subjetivos individuais. Peca por substancial e insuperável antinomia afirmar-se possível a existência de direitos individuais transindividuais.”⁴⁵

Dessa forma, elucidando o conceito de processo coletivo, bem como o seu objeto, que é o direito coletivo *lato sensu*, pode-se pensar no direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual.

1.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: o reconhecimento de sua autonomia científica.

O processo e o direito processual civil sofreram, ao longo de sua história, transformações que tinham por objetivo adequar a forma de resolução de conflitos escolhida pela sociedade ocidental ao momento histórico e político em que se encontrava. Dividindo o processo como meio de resolução de lides que os doutrinadores puderam identificar as três fases de evolução do direito processual civil já citadas⁴⁶.

Entretanto, o processo, por muito tempo, até meados do século XX, foi pensado como instrumento de resolução de conflitos eminentemente individuais, somente vindo a ser considerado instituto processual apto a solver lides coletivas com a incorporação dos direitos sociais nos ordenamentos jurídicos. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr ensinam de forma bastante clara:

“O direito ao processo, como conhecemos hoje, foi fortemente influenciado pelo liberalismo e pelo iluminismo. A partir do século XVII, com a difusão do método cartesiano e da lógica ramista na Europa continental, foi cristalizada a ideia da propriedade individual, da autonomia da vontade e do

⁴⁴ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.30.

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.38.

⁴⁶ “Pode-se afirmar que ainda há pouco, nos estertores do século XIX, predominava a visão imanentista ou sincretista do processo, funcionando como simples apêndice do direito material, deste indissociável. [...] Nessa época, em que predominava o praxismo, do também denominado Direito Judiciário Civil, seus institutos não haviam ainda sido corretamente e adequadamente formados ou compreendidos. O processo, então, não figurava como uma ciência autônoma. [...] teve nascimento um segundo momento da ciência processual, com a consciência da autonomia não somente da ação, mas também de todos os demais institutos que informam a existência e o modo de ser do processo. [...] Foi o surgimento da fase autonomista. [...] Todavia, o reconhecido e necessário desenvolvimento do processo e sua autonomia não bastaram por si só. Foi percebido posteriormente que a técnica não pode existir como um fim em si, mas como um meio... [...] Chega-se, deste modo, ao denominado terceiro momento metodológico do direito processual, a fase instrumentalista [...]” LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19-21.

direito de agir como atributos exclusivos do titular do direito privado, único soberano sobre o próprio destino do direito subjetivo individual (base de todo o sistema). Só ao titular do direito lesado cabia decidir se propunha ou não a demanda. [...] Neste projeto jurídico não havia mais espaço para o direito da coletividade no sistema, as preocupações sistemáticas voltavam-se apenas para o indivíduo, a formação de sua personalidade jurídica, seus bens, suas relações familiares e a sucessão patrimonial.”⁴⁷

Observa-se que com a ruptura do Estado Absolutista e o florescimento do Estado Moderno e Liberal, pós-revolução francesa, o processo passa a ser considerado um instrumento jurídico voltado a solucionar conflitos individuais e a afastar a intromissão, até então muito forte, do Estado na vida dos indivíduos e da sociedade.

Contudo, a própria sociedade, com o passar do tempo, percebeu que o Estado Liberal por mais que garantisse a liberdade e a não intromissão do Estado na vida dos particulares não gerava a igualdade material, exigindo-se também uma prestação do Estado (Estado Social) para que assim viessem a alcançar ou ter acesso aos direitos ditos sociais. Foi com a necessidade de positivar e proteger os direitos sociais que o processo coletivo começou a ganhar espaço, na segunda metade do século XX, entre os doutrinadores. Norberto Bobbio explica o momento histórico em que os direitos foram se desenvolvendo:

“[...] o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências — podemos mesmo dizer, de novos valores —, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.”⁴⁸

Essa exigência de que o Estado garantisse os direitos sociais, de bem-estar etc. fez com o direito processual também se transformasse. “A mudança das relações na sociedade moderna, afastando-se o individualismo clássico, cria a demanda destas novas formas de tutela, que implicam a necessidade de adequar o instrumento – o processo – a seus novos escopos.”⁴⁹ como ensina Ricardo de Barros Leonel. Assim, essa mudança social coincide com a fase do instrumentalismo processual, em que o processo passa a ser pensado como

⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 24.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª Reimpressão. p. 20.

⁴⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25.

instrumento que tem por finalidade alcançar determinado fim. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco também explicam:

“O processo eminentemente individualista do século XIX e da primeira metade do século XX (até por volta dos anos *setenta*), que respondia aos anseios de um direitos material igualmente individualista, foi se transformando em um processo destinado a atender também a grupos, categorias e classes de pessoas, no que se refere, sinteticamente, à *qualidade vida* (direito ao ambiente sadio, a relações de consumo equilibradas, ao respeito ao usuário de serviços públicos, à segurança dos investidores etc).”⁵⁰

Assim, como as relações jurídicas, com transcurso do tempo, foram tornando-se cada vez mais complexas e profundas – por causa do crescimento populacional, da revolução industrial, do avanço dos novos meios de comunicação e dos novos meios de transporte – o processo civil clássico, entendido como processo civil individual passou a não conseguir mais proteger, de forma efetiva, com os seus institutos, esses novos direitos materiais que foram surgindo e gradativamente foram incorporados aos ordenamentos jurídicos nacionais. Continua a doutrina especializada:

“Trata-se, agora, de dar apoio, com novos instrumentos processuais, aos interesses de massa, em uma sociedade de massa. E, para tanto, institutos inteiros que estavam à base do direito processual tiveram de ser reformulados, para a tutela efetiva dos titulares dos novos direitos, reconhecidos nas modernas Constituições. Surgiram nesse quadro as ações coletivas, destinadas à tutela referente aos direitos ou interesses de inteiros grupos, categorias ou classes de pessoas, indeterminados e às vezes indetermináveis – e tudo isso possibilita, ao menos no Brasil o reconhecimento de um direito processual coletivo, ao lado do clássico direito processual individual.”⁵¹

Desse modo, por necessidade de se ter institutos que pudessem tutelar os direitos coletivos e difusos e que fossem substancialmente diferentes do processo civil individual é que o processo coletivo, na fase evolutiva do instrumentalismo, ganha força e passa a ser reconhecido como uma ciência autônoma, distinta do direito processual individual. Explica Vicente Greco Filho:

“Não é mais possível tentar entender ou resolver problemas de ações coletivas com os princípios do processo civil comum, que nasceu e foi idealizado a partir de um autor e um réu, como ocorria no processo romano da *ordo judiciorum privatorum*.”⁵²

⁵⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142

⁵¹ *Ibidem*, p. 142.

⁵² GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 26.

Pode-se falar, então, que o direito processual coletivo, hoje, é uma ciência jurídica autônoma, porque apresenta princípios e institutos jurídicos diversos do direito processual civil clássico, conforme ensinam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: “Sendo caracterizado por princípios e institutos próprios, o direito processual coletivo pode ser separado, como disciplina processual autônoma, do direito processual individual.”⁵³

Gregório Assagra de Almeida também expõe:

“Como se vê, o direito processual coletivo é hoje um novo ramo do direito processual. Tem natureza, dignidade e berço constitucionais. (...) Nele se aplicam, como em todo o direito processual, os princípios e as garantias do direito constitucional processual, em que está fundamentada a teoria geral do processo, como o devido processo legal, o acesso à Justiça, o contraditório e outras regras e princípios constitucionais, que devem inspirar e informar todo o direito processual, especialmente o coletivo, que tutela os direitos e interesses primaciais da sociedade.”⁵⁴

Dessa forma, explica Ada Pellegrini Grinover, ao processo civil coletivo: “Aplicam-se-lhe todos os princípios gerais do direito processual (v. cap. IV), mas além desses, tem ele princípios próprios ou, ao menos, em relação a ele os princípios gerais devem passar por uma releitura e revalorização.”⁵⁵

Depreende-se que o direito processual coletivo, apesar de ter princípios e institutos próprios, também dialoga com os princípios gerais do processo, que descendem da própria Constituição Federal a fim de assegurar a conformação dos institutos processuais aos direitos previstos na ordem constitucional.⁵⁶

O direito processual coletivo também apresenta institutos processuais, que, por sua vez, devem ser interpretados à luz do objeto que o processo coletivo tutela, ou seja, sob o enfoque dos direitos coletivos *lato sensu*. Dessa forma, apesar do direito processual individual também apresentar os mesmos institutos, ex. a legitimidade, a coisa julgada, a litispendência,

⁵³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142-143.

⁵⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 18-19.

⁵⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit., p. 142-143.

⁵⁶ Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no capítulo I e II abarca os direitos e deveres individuais e coletivos e os direitos sociais, respectivamente, razão pela qual também traz princípios que visam balizar o direito processual, fundamentando a teoria geral do processo, que tanto engloba o direito processual individual como o direito processual coletivo. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2013.

a liquidação da sentença etc. eles são diversos ou devem ser interpretados de forma diferente dos institutos processuais individuais.⁵⁷

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco assim expõem:

“[...] é sobretudo no plano dos institutos fundamentais do processo que o direito processual coletivo se distingue do individual. Para atender novos direitos ou interesses foi necessário alterar profundamente os esquemas da legitimidade *ad causam*, uma vez que os membros do grupo, categoria ou classe não são titulares de direito subjetivo algum, dada a indeterminação ou indeterminabilidade desses direitos;[...] Os limites subjetivos da coisa julgada e da própria eficácia da sentença (infra n. 200) tiveram de ser profundamente alterados, ganhando projeção *erga omnes*, às vezes de acordo com o resultado do processo (*secundum eventum litis*). [...] redefine-se a dimensão da *litispêndência* (abrangendo demandas em que os legitimados ativos são diferentes) [...] Assim também, a liquidação da sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos pelos membros do grupo.”⁵⁸

Não obstante, o direito processual coletivo pode ser dividido em especial e comum. O direito processual coletivo especial não visa tutelar direitos subjetivos, mas tem por objetivo proteger, de forma abstrata, os direitos coletivos. O processo coletivo, neste caso, é exercido no controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, sendo utilizado como mecanismo de tutela a ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental. Gregório Assagra de Almeida assim leciona:

“O direito processual coletivo especial se destina ao controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade (ação direta com pedido declaratório de inconstitucionalidade por ação, ação direta com pedido declaratório de inconstitucionalidade por omissão, ação direta com pedido declaratório de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental) e o seu objeto material é a tutela de interesse coletivo objetivo legítimo. Especial porque em sede de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade não há, pelo menos em tese, lide.”⁵⁹

Há, também, o direito processual coletivo comum que tem por finalidade proteger os direitos coletivos subjetivos de forma concreta, solucionando assim os conflitos

⁵⁷ “As condições da ação, especialmente a legitimidade e o interesse, os pressupostos processuais, mais precisamente em relação à citação e à inexistência de litispêndência e de coisa julgada, bem como a coisa julgada coletiva em si, não possuem a mesma identidade de sentido nos campos do direito processual clássico e do direito processual coletivo.” ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 137-138

⁵⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142-143.

⁵⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 31-32.

coletivos através da ação civil pública, do mandado de segurança coletivo, da ação popular etc. Continua Gregório Assagra:

“[...] o direito processual coletivo comum se destina à resolução dos conflitos coletivos ou da dimensão coletiva ocorridos no plano da concretude. [...] O objeto de tutela do direito processual coletivo comum são os direitos coletivos subjetivos (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos).”⁶⁰

Dessa forma, os direitos coletivos *lato sensu* podem ser tutelados de formas diversas, quer seja de forma concreta através de ações coletivas propriamente ditas, quer seja a proteção de forma abstrata, através de ações constitucionais de controle de constitucionalidade.

Por fim, cumpre trazer a lição de Gregório Assagra de Almeida que, de forma singular, faz reflexão sobre a importância do reconhecimento da autonomia científica do direito processual coletivo:

“Como se vê, somente o estudo separado do direito processual coletivo como ramo próprio do direito processual poderá abrir caminhos para a verdadeira tutela dos direitos ou interesses coletivos. Caso contrário, a ingerência de normas estranhas à sua finalidade e a falta de sistematização desse importante campo do direito impedirão a devida proteção, pelo Estado-Jurisdição, dos direitos fundamentais e da sociedade e dificultarão a efetivação do Estado Democrático de Direito consagrado no art. 1º da Constituição Federal, e por via de consequência, a diminuição dos grandes problemas sociais. Somente uma nova postura interpretativa com uma teoria geral própria para o direito processual coletivo poderá fazer com que o direito processual cumpra sua verdadeira função social como instrumento de realização de justiça e de transformação positiva da realidade social.”⁶¹

⁶⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 31-32.

⁶¹ Idem. **Direito processual coletivo brasileiro**: um ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 29.

2 INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO: A NECESSIDADE DE UMA HERMENÊUTICA DELINEADA A PARTIR DA NATUREZA DO CONFLITO.

2.1 A legitimidade *ad causam*. Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo.

A legitimidade *ad causam*, em conjunto com o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido compõem as condições da ação. Assim, o legislador elencou quais seriam as condições ou requisitos em que se estaria legitimado para exigir o provimento jurisdicional ou simplesmente exercer o direito de ação.

Conforme leciona José Eduardo Carreira Alvim, “legitimidade ativa é o autor, enquanto titular da pretensão para qual se pede a tutela jurídica; a legitimidade passiva cabe ao réu, titular de uma pretensão contrária à do autor.”⁶² Dessa forma, percebe-se que a legitimidade está intrinsecamente atrelada ao titular da relação jurídica de direito material, pois somente ele pode pleitear em juízo proteção ao direito violado.

Consoante salienta Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Essa regra tem por objetivo a garantia de que não se exporá o indivíduo a uma situação da qual ele não quer tomar parte e, ainda, de que o indivíduo tem a liberdade de participar do processo que julga interesse seu. É regra liberal-individualista nascida da noção de liberdade propalada pelo iluminismo e pela Revolução Francesa e tem seus corolários justificados dentro dos próprios dogmas do devido processo legal e do contraditório.”⁶³

O próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, afirma que “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, consagrando, por sua vez, a legitimidade ordinária como regra do direito processual civil individual e a legitimidade extraordinária como a regra excepcional do mesmo direito.

Assim, a legitimação ordinária é compreendida quando aquele que é titular da relação jurídica material também é identificado na relação jurídica processual.⁶⁴

Já a legitimação extraordinária, que é excepcional, é quando o titular da relação jurídica material não pode ser identificado na relação jurídica processual. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, citando José Carlos Barbosa Moreira, ensina:

“Em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante à situação subjetiva diversa da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. Esses casos, que são excepcionais,

⁶² ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 177.

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 180.

⁶⁴ “Há legitimação ordinária quando se atribui a um ente o poder de conduzir validamente um processo em que se discute uma situação jurídica de que se afirma titular.” Ibidem, p. 178

fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso, pelo legislador, para justificar o fato de autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da *res iudicium deducta*, a exigir do juiz um pronunciamento sobre direito ou estado alheio.”⁶⁵

Logo, por ser uma exceção, a legitimação extraordinária deve ser prevista em lei para que seja válida a substituição processual. Analisando, por sua vez, a ação coletiva e não se afastando de seu objeto de tutela que são os direitos coletivos *lato sensu*, a doutrina⁶⁶ brasileira buscou, como ponto central do tema, qual seria a natureza jurídica da legitimidade *ad causam* nos processos coletivos.

Três foram as correntes apontadas⁶⁷: a) legitimação ordinária; b) legitimação extraordinária; e c) legitimação autônoma.

A primeira corrente firma o posicionamento de que, nas ações coletivas, está-se diante da legitimação ordinária, sustenta que tanto o Ministério Público, as pessoas jurídicas de Direito Público e mais ainda as associações civis (sindicatos também), estariam em juízo defendendo direito próprio e não alheio. Fredie Didier Jr. assim afirma:

“[...] houve quem defendesse que a legitimação para o processo coletivo era ordinária: a associação civil iria a juízo defender seus interesses institucionais. Esta tese justificava-se historicamente, em um tempo em que não se consagrara de *lege lata* o extenso rol de legitimados coletivos atualmente existente (art. 5º da Lei n. 7.347/1985, p. ex).”⁶⁸

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, citando Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, também explica:

⁶⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 240.

⁶⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 178; LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 152; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 240.

⁶⁷ Os processualistas que discutem sobre a legitimidade *ad causam* nas ações coletivas baseiam-se no rol de legitimados da Lei nº 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública que, em seu artigo 5º, apresentam um rol taxativo de legitimados para ajuizar ação coletiva. “Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347/compilada.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 178.

“[...] não se trata de substituição processual, pois a atuação do MP se dá nessa hipótese, em nome próprio, defendendo interesse público, *lato sensu*, do qual é titular como órgão do Estado, da própria sociedade como um todo.”⁶⁹

Tal corrente poderia adquirir força quando se trata da legitimação das associações civis que têm em seus estatutos a finalidade de defender seus associados e, portanto, interesse direto próprio. Porém, conforme leciona Ricardo de Barros Leonel: “[...] as próprias associações não são titulares exclusivas de tais interesses, pois estão defendendo também posições jurídicas alheias, de uma coletividade indeterminada e indeterminável.”⁷⁰

Fredie Didier Jr. acrescenta:

“[...] o objeto litigioso do processo coletivo é uma situação jurídica de que é titular uma coletividade, que não é legitimada para defendê-la em juízo; o interesse institucional não é o objeto do processo coletivo; ele é apenas a causa da atribuição da legitimação coletiva a determinado ente.”⁷¹

A segunda corrente acredita que a legitimidade no processo coletivo é extraordinária. Isso porque o legislador autorizou que o Ministério Público, as pessoas jurídicas de Direito Público, as associações, os sindicatos, os partidos políticos conduzissem o processo em defesa de interesses coletivos e difusos de que não são titulares. Fredie Didier Jr. ensina que:

“A legitimação ao processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida.”⁷²

Esse entendimento é o que vem prevalecendo na doutrina⁷³ e jurisprudência dos tribunais brasileiros, como pode se observar nos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça respectivamente:

“PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla,

⁶⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 243.

⁷⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 152.

⁷¹ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR. Op. cit., p. 178.

⁷² Ibidem, p. 178.

⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.152; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 154-155.

abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.”⁷⁴

“PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ART. 8º, III, DA CF/88. ATUAÇÃO DO SINDICATO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E NO DE EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (STF, RE 210.029/RS, Rel. p/ acórdão Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 17/08/2007).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, considera que o Sindicato detém legitimidade, nos termos do art. 8º, III, da CF/88, para atuar como substituto processual de seus filiados, independentemente de autorização expressa do associado, no processo de conhecimento e também durante a execução do julgado. Nesse sentido: STJ, EREsp 1.103.434/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/08/2011.

III. Considerando a legitimidade do Sindicato para atuar na fase de execução da ação coletiva, transitado em julgado o acórdão da ação de conhecimento em 08/09/1999, o protesto interruptivo da prescrição foi apresentado, pelo Sindicato, em 30/08/2004. Voltando a fluir o prazo prescricional pela metade, após o marco interruptivo, em consonância com o disposto no art. 9º do Decreto 20.910, de 06/01/1932, não se consumou o prazo prescricional, uma vez que ação de execução foi proposta em 12/08/2005.

IV. Agravo Regimental improvido.”⁷⁵

Há, por sua vez, parcela minoritária da doutrina que acredita que nas ações coletivas a legitimidade seria autônoma para condução do processo. Os principais autores que defendem esta teoria são Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Os referidos doutrinadores afirmam que os legitimados não vão a juízo defender seu próprio interesse, pois

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 210029**. Tribunal do Pleno. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Brasília, 12 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28210029%2EENUME%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1085995/RS**. Sexta Turma. Agravante: União. Agravado: Marliese Rech. Relator(a): Min. Assusete Magalhães. Brasília, 18 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 12 out. 2014.

não são legitimados ordinários, e também não vão a juízo defender direito alheio, pois, dessa forma, não se pode identificar o titular do direito material.⁷⁶

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, citando Nelson Nery Jr., explica:

“A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para condução do processo (*selsbständige Prozeßführungsbefugnis*): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos alheios porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo.”⁷⁷

Ricardo de Barros Leonel também ensina:

“A legitimação autônoma não se confunde com a ordinária ou com a extraordinária. Parte de premissas distintas, e da peculiaridade de defesa em juízo de interesses que são, por natureza, indivisíveis e inerentes conjuntamente a toda uma coletividade, composta por membros indeterminados (na hipótese dos difusos) e eventualmente determináveis (na hipótese dos coletivos).”⁷⁸

Porém, esta terceira corrente sofre críticas da doutrina⁷⁹ que afirma ser um equívoco a criação de um novo tipo de legitimação. Argumenta-se que a legitimação autônoma é uma espécie de legitimação extraordinária. Fredie Didier Jr. assim expõe:

“Legitimação autônoma é conceito lógico-jurídico útil à visualização das espécies de legitimação extraordinária. Há legitimação extraordinária *autônoma* quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. O contraditório tem-se como regularmente instaurado com a só presença, no processo, do legitimado extraordinário.”⁸⁰

Dessa forma, nos passos da doutrinação majoritária, acredita-se que no processo coletivo a legitimação é extraordinária. Decerto que os direitos protegidos pelo direito processual coletivo são distintos do processo civil clássico e por isso mesmo merecem ser estudados de forma diversa. Logo, a grande peculiaridade do processo coletivo é que a legitimação extraordinária é a regra, o que diferentemente ocorre com o processo civil individual, em que a legitimação extraordinária é a exceção. Conforme ensina Teori Albino

⁷⁶ “Propôs-se, então, a designação *legitimação autônoma para condução do processo* – tratar-se ia de tradução de uma categoria desenvolvida pela doutrina alemã: *selsbständige Prozeßführungsbefugnis*. A proposta justificava-se da seguinte maneira: o legitimado não vai a juízo na defesa do próprio interesse, portanto não é legitimado ordinário, nem vai a juízo na defesa de interesse alheio, pois não é possível identificar o titular do direito discutido. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 179.

⁷⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 240.

⁷⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153.

⁷⁹ Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. são os principais doutrinadores que criticam o posicionamento adotado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery.

⁸⁰ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR. op. cit., p. 179.

Zavascki: “Pode-se afirmar, assim, que, pelo menos no campo da legitimação para tutela coletiva, a substituição processual já não é fenômeno excepcional, mas pelo contrário, passou a constituir a forma normal de atuação.”⁸¹ Assim, não restam dúvidas de que nas ações coletivas, a legitimação é extraordinária, pois os entes selecionados pelo legislador irão a juízo defender direito que não lhes são próprios, pois são sim de uma coletividade indeterminada ou determinável.

Superado o aspecto da natureza jurídica da legitimidade nos processos coletivos, cumpre abordar as características da legitimação coletiva.

A legitimidade extraordinária pode ser autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva. Essas são algumas das características estruturais que o legislador escolheu, a fim de definir a legitimidade em processos coletivos e também de evitar maiores controvérsias sobre o tema. Tais características devem ser analisadas para melhor compreensão do instituto jurídico dentro do processo coletivo.⁸²

A legitimação autônoma, conforme já foi explicado, é quando o legitimado extraordinário está autorizado a encaminhar o processo sem a participação dos titulares do direito material. Como explica Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “Há legitimação extraordinária autônoma quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso.”⁸³

Já a legitimação extraordinária exclusiva é quando o legitimado é o único autorizado a conduzir o processo, sem a participação do titular da relação jurídica material. Assim leciona Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

“Quando a lei reserva, com exclusividade, ao legitimado extraordinário a atuação em juízo, privando, desse modo, aquele que normalmente seria o legitimado ordinário da possibilidade de figurar no processo como parte principal, restando-lhe apenas a condição de parte acessória, denomina-se a legitimação extraordinária autônoma de exclusiva.”⁸⁴

⁸¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.213.

⁸² “[...] O principal interesse em jogo era encontrar a maneira de superar a insólita situação de milhares de processos, versando sobre o mesmo tema, sujeitos a decisões contraditórias e abarrotando o sistema judiciário. Ocorria, porém, a necessidade de tutela de situações jurídicas, direitos subjetivos, que se encontravam em um limbo (direitos difusos e coletivos), destituídos de titularidade clara e de proteção jurisdicional, como consequência dessa dificuldade. A técnica escolhida foi a da legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 183.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 241.

Antonio Gidi também explica que é “legitimidade exclusiva, porque somente aquelas entidades taxativamente previstas em lei (LACP, art. 5º, e CDC, art. 82, v.g.) poderão propor uma ação coletiva.”⁸⁵

Quanto à legitimidade extraordinária concorrente, esta se refere à possibilidade de mais de um legitimado extraordinário executar em juízo a demanda coletiva, ou seja, qualquer um dos legitimados pode propor a ação. Ricardo de Barros Leonel ensina que: “Sendo a legitimação concedida a vários entes, é concorrente.”⁸⁶ Antonio Gidi também aponta que “concorrente, aqui, significa não-exclusiva de uma só entidade”.⁸⁷

Por sua vez, a legitimidade extraordinária disjuntiva⁸⁸ é quando qualquer um dos legitimados atua em juízo sem a imprescindibilidade da participação ou autorização de outro legitimado. Nesta linha expõe Ricardo Leonel:

“Disjuntiva, porque qualquer um dos legitimados pode atuar em juízo sem necessariamente contar com a participação de outro habilitado. Não obstante a possibilidade de atuação em litisconsórcio, ele não figura como requisito imprescindível ao exercício da demanda.”⁸⁹

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes discorda deste posicionamento e assim afirma:

“Ressalte-se, no entanto, que a doutrina tem denominado, por vezes, a legitimação de concorrente quando há duas ou mais pessoas compartilhando da condição de legitimado extraordinário. Para a hipótese dos extraordinariamente legitimados estarem simultaneamente autorizados à propositura da ação, denomina-se, com mais propriedade, como disjuntiva. A legitimação de um não exclui, desse modo, “a do outro admitindo-se inclusive o litisconsórcio.”⁹⁰

Observa-se que a grande diferença para o autor refere-se à legitimidade concorrente. Para o professor Aluisio⁹¹, na legitimação concorrente não se verifica a possibilidade de um ou outro legitimado extraordinário atuar na condução do processo. Para o

⁸⁵ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.38.

⁸⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 155.

⁸⁷ GIDI, op. cit., p.37.

⁸⁸ “[...] é chamada disjuntiva no sentido de não ser complexa, visto que qualquer uma das entidades co-legitimadas poderá propor, sozinha, a ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais co-legitimados.” Ibidem, p.38

⁸⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 155.

⁹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 241.

⁹¹ “[...]tanto o titular do direito substantivo como o legitimado extraordinário, autorizados a defender o interesse em juízo, sem que haja rebaixamento no nível do legitimado ordinário, a legitimação será concorrente.”Ibidem.

doutrinador, a legitimação concorrente é quando tanto o legitimado ordinário quanto o legitimado extraordinário atuam no processo em condição de igualdade.

A legitimação concorrente, dessa forma, é verificada quando qualquer um dos legitimados pode ajuizar a demanda coletiva, sem que isso acarrete em um prejuízo processual para a coletividade titular do interesse. O ponto central da legitimação concorrente é que não há necessidade de todos os legitimados conduzirem o processo, podendo qualquer deles assumi-lo, sem que isso acarrete algum prejuízo para os titulares do direito substantivo.

Há que se observar que a legislação brasileira elegeu, por seu turno, uma mescla de modelos de legitimação. Esses modelos de legitimação levam em conta a natureza da pessoa autorizada a propor a ação, que podem ser separadas em três grupos: o indivíduo, entidades públicas e entidades particulares. Ricardo Leonel esclarece que “No ordenamento brasileiro foi adotada uma posição mista e heterogênea, com o reconhecimento da legitimidade de órgãos e entidades públicas e privadas, e excepcionalmente do cidadão [...]”⁹²

Dessa forma, o indivíduo, os órgãos públicos e as associações e sindicatos podem propor ações coletivas como legitimados extraordinários de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. Assim, o cidadão é legitimado para ajuizar ação popular (que tem por objeto de proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa), ainda, na Lei da Ação Civil Pública, o legislador legitimou órgãos públicos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, autarquias, empresas públicas e os entes federativos como legitimados públicos, e acrescentou também as associações como legitimados privados. Fredie Didier Jr. comenta:

“[...] são três as técnicas de legitimação mais utilizadas em ações coletivas e que foram adotadas no Brasil: 1) legitimação particular (qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular, Lei 7.717/1965); 2) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos, por exemplo, mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX, da CF/88); ou, 3) legitimação de órgãos do Poder Público (MP, por exemplo, a ação civil pública, Lei 7.347/1985).”⁹³

Ricardo Leonel afirma que “este modelo de legitimação tem aspectos positivos e de reconhecível vantagem, não apresentando precedentes ou similares no direito comparado.”⁹⁴ Isso se deve porque nos ordenamentos jurídicos estrangeiros não há esta

⁹² LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

⁹³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 182.

⁹⁴ LEONEL, op. cit., p. 148.

pluralidade de entidades aptas a defender os direitos coletivos, há, por sua vez, um representante, muitas vezes membro da coletividade, que irá a juízo patrocinar a causa.

Didier Jr. acrescenta à lição de Barbosa Moreira sobre o tema salientando: “O autor cita o exemplo do art. 5º da Lei nº 7.347(LACP), que adotou uma ‘solução eclética’, e conclui que a melhor saída é, mesmo, a combinação entre as legitimações, exatamente como vem fazendo a legislação nacional”⁹⁵. Percebe-se que os legisladores brasileiros tiveram por intenção, devido à natureza do direito a ser protegido, ampliar o rol de legitimados para que assim muitos pudessem defender em juízo os direitos coletivos e difusos, de forma a evitar que estes direitos ficassem sem proteção judicial.

Contudo, a discussão se aprofunda, pois, além do rol de legitimados para atuar em defesa dos direitos coletivos, debate-se também se haveria ou não controle judicial da representatividade como ocorre no direito norte-americano.

No sistema *common law*, os juízes, caso a caso, analisam se o representante, escolhido pela coletividade, possui condições de defendê-la em juízo, conforme explica Ricardo Leonel: “[...] no sistema norte-americano cabe ao magistrado, no início da demanda e caso por caso, aferir se aquele que propõe uma ação, pretendendo seja certificada como coletiva, ostenta condições para tanto.”⁹⁶ E acrescenta: “a identificação da *adequacy representation* é feita em cada ação pelo magistrado, e em tese qualquer indivíduo pode propor uma ação coletiva.”⁹⁷

No Brasil, por sua vez, parte da doutrina⁹⁸ acredita que pela legitimação decorrer da lei, não é necessário o controle da representatividade (representação adequada) por parte do magistrado, uma vez que o próprio legislador, em teoria, escolheu os legitimados apropriados para a defesa em juízo dos direitos coletivos, como leciona Didier Jr.:

“Para esta doutrina, o legislador teria estabelecido um rol legal taxativo de legitimados, firmando uma presunção absoluta de que seriam ‘representantes adequados’, não cabendo ao magistrado fazer sua avaliação caso a caso.”⁹⁹

Porém, como afirma Ricardo Leonel:

⁹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 182.

⁹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

⁹⁷ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 182.

⁹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 229; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 136-137.

⁹⁹ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 187.

“A importância da adequação da representação refere-se não só às garantias constitucionais do processo, para legitimar o provimento jurisdicional com eficácia ampla, mas também para impedir o desvirtuamento da demanda coletiva, que pode ser utilizada de forma a contrariar os interesses metaindividuais.”¹⁰⁰

Dessa forma, a corrente doutrinária majoritária entende ser relevante o controle judicial da representatividade adequada dos legitimados, uma vez que o magistrado deve poder examinar e controlar a legitimação em cada caso e perceber, pela importância dos direitos tutelados, se os legitimados apresentam os requisitos necessários para dirigir o processo sem prejudicar os titulares do direito material.¹⁰¹

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem utilizado como forma de controlar a representatividade dos legitimados a pertinência temática, que significa que para um legitimado possa ajuizar ação coletiva é preciso que “exista um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso”¹⁰², como explica Fredie Didier Jr. O julgado abaixo exemplifica esta atuação jurisdicional:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. ASSOCIAÇÃO DE AGRICULTORES. ILEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA NÃO VERIFICADA. APRECIÇÃO E INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO. ENUNCIADOS N. 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. A apuração da legitimidade ativa das associações e dos sindicatos como substitutos processuais, em ações coletivas, passa pelo exame da pertinência temática entre os fins sociais da entidade e o mérito da ação proposta. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem apreciou as normas estatutárias e concluiu que a ASSOCIAÇÃO MARACAJUENSE DE AGRICULTORES - AMA não tinha permissão institucional para propor a presente demanda, esbarrando a pretensão recursal nos óbices dos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.”¹⁰³

¹⁰⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

¹⁰¹ “É preciso verificar, a bem de garantir a adequada tutela destes importantes direitos, se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado para a melhor condução de determinado processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais, preferivelmente previamente estabelecidos ou indicados em rol exemplificativo, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 188 “a adequação da representação assegura: a efetiva defesa dos interesses metaindividuais em juízo; a perfeita proteção das posições jurídicas dos lesados que, embora ausentes, integram a classe; o cumprimento das garantias constitucionais do processo; legitima o processo coletivo e seus institutos como forma econômica de equacionamento de conflitos [...]” LEONEL, op. cit., p. 148.

¹⁰² DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 188.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 997.577/DF**. Quarta Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Associação Maracajuense de Agricultores – A M A e Banco do Brasil S/A. Relator(a): Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 18 de

Por fim, cumpre trazer a análise, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos, sobre a legitimidade da Defensoria Pública e sobre a legitimidade das associações e sindicatos para patrocinar a defesa dos direitos coletivos *lato sensu*.

Observou-se, a princípio, que a doutrina¹⁰⁴ e jurisprudência¹⁰⁵ entenderam por bem afastar a atuação do Ministério Público, com base na interpretação do dispositivo constitucional (art. 129, inciso III da CF) e do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, inciso III), da defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos. Entendia-se que, por suas atribuições constitucionais, o Ministério Público só poderia promover ações coletivas que versassem sobre direitos coletivos ou difusos, não sendo órgão legítimo para proteger em juízo interesses individuais homogêneos.

Tal entendimento, contudo, foi alterado pela doutrina e pela jurisprudência que passaram a reconhecer o Ministério Público como representante legítimo para defender em juízo interesses individuais homogêneos, consoante explica Antonio Gidi:

“É função precípua do Ministério Público, entre outras, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput). No entanto, não é de ser excluída, *a priori*, a possibilidade de o Ministério Público propor uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com o argumento falacioso de que a proteção ao direito patrimonial individual disponível não pode ser de interesse social. Isso porque, como vimos, os direitos individuais homogêneos globalmente considerados são indisponíveis pelo grupo de vítimas. Disponível é, apenas, cada um dos direitos isolada e individualmente considerados, por parte do seu titular individual, e não os direitos individuais homogêneos como um todo (coletivamente considerados).”¹⁰⁶

O entendimento se solidificou no sentido de que os direitos individuais homogêneos não são disponíveis quando tratados coletivamente, como entendia a doutrina.

setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 25 out. 2014.

¹⁰⁴ “[...]tendo em vista que o inciso II do art. 129 da Constituição, menciona expressamente apenas a possibilidade de defesa de outros interesses difusos e coletivos, além do patrimônio público e social e do meio ambiente, colocou-se em discussão a possibilidade do Ministério Público atuar na proteção de interesses e direitos individuais homogêneos.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 247

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública - Mensalidades Escolares - Repasse do aumento dos professores - Ministério Público - Parte ilegítima. Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público. Recurso Improvido. **REsp 35.644/MG**. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Instituto Ternely LTDA. Relator(a): Garcia Vieira. Brasília, 10 de setembro de 1993. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=35644&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6#DOC6>. Acesso em: 28 out. 2014.

¹⁰⁶ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.50.

Por apresentarem núcleo coeso e papel social relevante, devem receber tratamento diferenciado. Fredie Didier explica: “não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla.”¹⁰⁷ Desse modo, passou a se aceitar a tutela do Ministério Público sobre interesses individuais homogêneos por estes serem, coletivamente, interesses individuais indisponíveis.

Exemplificando o entendimento hoje consolidado da jurisprudência do STJ de que o Ministério Público é legítimo para propositura de ações coletivas que protejam interesses individuais homogêneos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis, razão pela qual é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos, a fim de tutelar o direito à saúde e à vida.
2. Agravo regimental não provido.”¹⁰⁸

A Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 5º, inciso II prevê como legitimado para propositura de ação coletiva a Defensoria Pública, órgão público e instituição essencial à justiça que tem por função institucional a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, conforme dispõe o art. 134 da Constituição Federal.

Teve início, então, na doutrina e na jurisprudência discussão sobre a legitimidade da Defensoria para propor demandas coletivas. Parte da doutrina filia-se a corrente que entende que pela função institucional da Defensoria Pública e pelo limitador constitucional, ela só poderia ajuizar demanda coletiva em defesa dos necessitados, ou seja, se os titulares do direito material forem hipossuficientes – na possibilidade de determinação – nesse caso, a Defensoria seria legítima para ajuizar a demanda. Explica Teori Albino Zavascki:

“Assim, quanto à legitimidade da Defensoria Pública, há limitação natural decorrente das suas funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF,

¹⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 74

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1443783/MG**. Segunda Turma. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator(a): Mauro Campbell Marques. Brasília, 18 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1443783&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

são ‘a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma, do art. 5º, LXXIV’. Isso significa que as ações civis públicas suscetíveis de ser por ela propostas restringem-se àquelas em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente carentes de recursos financeiros.”¹⁰⁹

Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido neste sentido, conforme demonstra o julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que “comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - “a defesa dos necessitados” (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade.

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar

¹⁰⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.63.

com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes.

9. Recurso especial provido.”¹¹⁰

Outra parte da doutrina¹¹¹, por sua vez, entende que a legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas é extensa, ampla, não ficando adstrita a proteção dos direitos dos necessitados. Argumentam que a Defensoria Pública apresenta funções típicas e atípicas, em que a função típica seria a defesa dos necessitados considerados hipossuficientes econômicos. Em contrapartida, a função atípica seria a defesa de necessitados jurídicos, ou seja, não é preciso a hipossuficiência econômica.

Seguindo a disposição do ordenamento jurídico brasileiro, em que se prestigia a ampliação do rol de legitimados, a restrição para que a Defensoria Pública somente possa ajuizar ações coletivas em proteção a pessoas necessitadas (hipossuficiência econômica) enfraquece a efetividade dos direitos coletivos no direito brasileiro. Ademais, como bem explanado por Fredie Didier:

“Não é necessário, porém, que a coletividade seja composta exclusivamente por pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas. Ainda neste sentido, não seria possível a promoção de ação coletiva pela Defensoria quando o interesse protegido fosse comum a todas as pessoas, carentes ou não.”¹¹²

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1192577/RS**. Quarta Turma. Recorrente: Sociedade Dr Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed Recorrido: Defensoria Pública do Rio Grande do Sul Relator(a): Luis Felipe Salomão. Brasília, 15 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1192577&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 12 jan. 2015.

¹¹¹ “o conceito jurídico de necessitado, contido no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 1.060/50 é mais amplo do que o de pobre ou miserável, não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal ou de patrimônio, e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família”. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 323. “É importante frisar que a defensoria atua mesmo em favor de quem não é hipossuficiente econômico. Isto porque a Defensoria Pública apresenta funções típicas e atípicas. *Função típica* é a que pressupõe hipossuficiente econômica, aqui há o necessitado econômico (v.g., defesa em ação civil ou ação civil para investigação de paternidade para pessoas de baixa renda). *Função atípica* não pressupõe hipossuficiência econômica, seu destinatário não é necessitado econômico, mas sim o necessitado jurídico, v.g., curador especial no processo civil (CPC art. 9º II) e defensor dativo no processo penal (CPP art. 265).” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. pág. 192.

¹¹² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. pág. 192.

Há alguns precedentes jurisprudenciais¹¹³ na Corte Superior que adotam este posicionamento, mas observa-se que são esparsos, prevalecendo o posicionamento já colacionado de que a representatividade adequada da Defensoria sofre a limitação constitucional, somente possuindo legitimidade para ajuizar demanda coletiva na defesa dos interesses transindividuais de hipossuficientes.

Conforme se verifica, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXI dispõe: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” e ainda, no art. 8º, inciso III, do mesmo diploma, afirma que: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. As associações e sindicatos, desse modo, possuem legitimidade constitucional para ajuizar ação coletiva em defesa de direitos de seus associados ou sindicalizados. Ensina Teori Albino Zavascki:

“Se a legitimação é para “representar seus filiados”, um limite de atuação fica desde logo patenteado: o objeto material da demanda deve ficar circunscrito aos direitos e interesses desses filiados. Um outro limite é imposto pelo interesse de agir da instituição legitimada: a sua atuação deve guardar relação com seus fins institucionais.”¹¹⁴

Entretanto, grande problema trouxe o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97¹¹⁵, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, pois,

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública [...]4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal. A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população - aos pobres sobretudo - nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.[...] **REsp 1264116/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Fundação Universidade de Ciência da Saúde de Porto Alegre – UFCSPA. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 18 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1264116&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. A Defensoria Pública possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes. Precedentes do STJ. [...] **REsp 1275620/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Fundação Universidade Federal de Pelotas. Recorrido: Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 16 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1275620&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.162.

¹¹⁵ “Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.” BRASIL. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Disciplina a aplicação da tutela

apresenta conteúdo inconstitucional e também porque impõe elemento formal que restringe a proteção do direito coletivo e que não foi exigido pelo constituinte, nem tampouco pela legislação infraconstitucional, conforme explica Cássio Scarpinella Bueno:

“O inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal não autoriza que a lei imponha a forma pela qual a atuação jurisdicional (ou administrativa) das entidades de classe deve-se dar. Assim, impor àqueles entes a realização de uma assembléia para tal fim é violar o comando do inciso XVII do mesmo art. 5º, que assegura não só a liberdade de associação, mas correlatamente, também a liberdade de sua organização interna.”¹¹⁶

Dessa sorte, a exigibilidade de autorização expressa dos associados ou dos sindicalizados para que o legitimado extraordinário ingresse com a ação coletiva é contraproducente e vai de encontro à finalidade da norma constitucional que foi alargar o alcance da legitimidade quando se trata de questões sociais relevantes. Comenta Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

“[...] a conclusão padece de um pecado mortal: o de reduzir a nada o alcance da norma constitucional inovadora, sem a qual - se se reclama para legitimar a associação a autorização individual de cada filiado - as coisas continuariam tal e qual.”¹¹⁷

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, como se observa no julgado abaixo:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Mandado de segurança coletivo. Associação. Legitimidade ativa. Autorização expressa dos associados. Relação nominal. Desnecessidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações, quando impetram mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais, não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS nº 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie. 2. Agravo regimental não provido.”¹¹⁸

antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol.2, tomo III. p. 200-201.

¹¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 252.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. **RE 501953 AgR**, Primeira Turma, Agravante: Distrito Federal. Agravado: Associação Brasileira de Confecções – ABC. Relator(a): Min. Dias Toffoli, Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28501953%2ENUME%2E+OU+501953%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oa9e88y>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

O art. 5º da Lei n. 7.347/85 afirma que as associações civis são legitimadas na propositura de ações coletivas quando cumprem dois requisitos expressos que são: a) pré-constituição da associação pelo tempo mínimo de um ano; b) que se encontre entre suas atribuições a defesa do bem jurídico coletivo que se pretende proteger judicialmente.

O §4º do mesmo artigo flexibilizou o requisito da pré-constituição de um ano ante os casos em que haja “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.” Observa-se que o legislador operou no sentido de não deixar que o direito coletivo ficasse sem proteção judicial. Antonio Gidi explica:

“A dispensa do requisito da pré-constituição abre um largo espaço à legitimação de grupos *ex post factum* (chamados pela doutrina alemão *ad hoc gruppen*), constituídos especificamente com o objetivo imediato de propositura da demanda coletiva, indispensáveis principalmente quando não haja associação já constituída voltada institucionalmente para a defesa do direito que se quer tutelado em determinada ação coletiva, ou quando a associação existente não propõe a ação ou tem a sua ação julgada improcedente por insuficiência de provas.”¹¹⁹

Gregório Assagra de Almeida também esclarece:

“Para evitar abusos com a constituição *ad hoc* de associações, muitas vezes com finalidades politiqueras, a lei exige o requisito da *pré-constituição*, ou seja, que ela seja constituída há pelo menos 1 (um) ano. Esse requisito, todavia, não é absoluto: pode ser dispensado, agora sim *ope judicis*, diante do caso concreto, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico protegido(...)”¹²⁰

A jurisprudência¹²¹ do Superior Tribunal de Justiça acompanhou o disposto na legislação e nos casos das associações que não tinham preenchido o requisito legal, ou ainda, eram constituídas após a violação do direito coletivo especificamente para protegê-lo em juízo, e passou a relativizar a exigência legal do requisito para que assim pudesse ser feita a tutela dos interesses coletivos.

¹¹⁹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.48-49.

¹²⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.p. 140

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1 - É dispensável o requisito temporal da associação (pré-constituição há mais de um ano) quando presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico a ser protegido [...]. **REsp 706.449/PR**. Quarta Turma. Recorrente: PROQUIGEL QUIMICA S.A. Recorrido: Associação do Moradores do Jardim Cristal e do Jardim Marambaia. Relator(a): Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 26 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=706449&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

Quanto à legitimidade passiva, esta se dá quando há no pólo passivo da demanda pessoa física ou jurídica, de direito público ou direito privado, que tenha ocasionado ou concorrido para a lesão ao direito coletivo *lato sensu*.¹²²

O problema, no entanto, se estabelece na possibilidade da coletividade figurar no pólo passivo da demanda, e não uma pessoa física ou jurídica. Conforme leciona Fredie Didier Jr.: “O que torna a ação coletiva passiva digna de um tratamento diferenciado é a circunstância de a situação jurídica titularizada pela coletividade encontrar-se no pólo passivo do processo.”¹²³

A simples presença da coletividade no pólo passivo da demanda não faz da ação em si coletiva, pois uma coletividade sendo demandada é possível, também, através do litisconsórcio. Pelo conceito adotado neste trabalho de processo coletivo, a ação coletiva passiva será quando a coletividade figurar no pólo passivo da demanda, mas também, o objeto da ação for um direito coletivo *lato sensu*.

Nesse sentido, é possível reconhecer situações jurídicas coletivas – direitos transindividuais – em que a coletividade está no pólo passivo da demanda ou em ambos os pólos, sendo chamada, esta última, por Fredie Didier¹²⁴ de “ação duplamente coletiva.”¹²⁵

A discussão sobre a temática da ação coletiva passiva iniciou-se, pois parte da doutrina não acreditava em sua possibilidade. Argumentava-se que era necessário a existência de um mandado ou de uma autorização legal expressa para que o representante ou substituto processual pudesse figurar no pólo passivo da demanda. Ricardo de Barros Leonel afirma:

“Assim, para que certa pessoa física, jurídica ou entidade, na condição de representante ou substituto processual, responda à demanda que foi proposta contra terceiro, há necessidade de existência de mandato (na representação convencional) ou autorização legal expressa (na representação legal ou substituição processual).”¹²⁶

¹²² “Como é intuitivo, deve figurar como demandado na ação todo aquele, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou ente despersonalizado, mas dotado da capacidade processual, que tenha ocasionado ou concorrido para a lesão ou interesse superindividual tutelado, e que em função disso deva ser responsabilizado.” LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 198.

¹²³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 378.

¹²⁴ *Ibidem*. p. 379.

¹²⁵ “Trata-se da denominação ação coletiva passiva (defendant class action), hipótese em que a posição jurídica coletiva está no pólo passivo da demanda (particular contra grupo), ou em ambos os pólos (grupo contra grupo), supondo a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva não em face de uma pessoa física ou jurídica, mas sim em face de uma coletividade.” LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 202

¹²⁶ *Ibidem*, p. 203.

Esta reflexão se dava, porque os substitutos processuais ou representantes, por demandarem em seu próprio nome, ao agir processualmente poderiam acarretar prejuízos à coletividade, caso não houvesse o mandado ou a autorização legal, como explica Ricardo de Barros Leonel:

“[...] não se pode presumir representação ou substituição, pois os atos praticados pelo representante ou substituto poderão carrear prejuízos aos representantes ou substituídos, dependendo de sua prévia e expressa anuência ou imposição legal.”¹²⁷

Alegava-se ainda que o legislador, em nenhum dos diplomas legais aplicáveis aos direitos metaindividuais, havia concedido aos legitimados autorização legal para figurar no pólo passivo da demanda, razão pela qual, os legitimados extraordinários que podem ajuizar ação coletiva, por essa corrente, não podem responder as demandas coletivas ajuizadas por terceiros.

Entretanto, o fenômeno de ações coletivas passivas já é realidade nos foros brasileiros¹²⁸ e a recusa, por parte da doutrina em aceitar o fato, gera um lapso de conceitos e estudos sobre o tema, causando grande celeuma jurisprudencial, devendo, desta forma, ser tratado com seriedade, porque se está, na verdade, na maior parte dos casos, ante um conflito de direitos coletivos que merece cautela e ponderação para ser resolvido.

Os doutrinadores que tem enfrentado a temática das ações coletivas passivas anunciam algumas reflexões que dizem respeito aos limites às espécies de tutela jurisdicional e os limites da coisa julgada.

Conforme aponta Ricardo Leonel:

“[...] não haverá dificuldade em reconhecer a possibilidade de obtenção da tutela declaratória contra o grupo, categoria, classe (no caso dos interesses

¹²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 203.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração na Petição. 1. A questão envolvendo os limites da competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de ações originárias em que se discutem questões relacionadas à greve nacional de servidores públicos federais se mostra tormentosa, diante da ausência de regramento expresso sobre o tema na Constituição da República [...]. **EDcl na Pet 7.939/DF**. Primeira Seção. Embargante: União. Embargado: Federação Nacional Dos Trabalhadores Do Judiciário Federal e Ministério Público Da União – FENAJUFE e Sindicato Dos Trabalhadores Do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF. Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 10 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7939&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>>. Acesso em: 07 abr. 2015. **Processo nº 2004.34.00.010685-2**, TRF1, sobre greve nacional dos policiais federais e que a União ingressou com demanda judicial contra a Federação Nacional dos Policiais Federais e o Sindicato dos Policiais Federais do Distrito Federal. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processoOriginario/listar.php?trf1_captcha_id=f36550ed7ff69f36d71c141447db1514&trf1_captcha=g8rs&enviar=Pesquisar&proc=200434000106852&uf=DF&secao=TRF1>. Acesso em: 08 abr. 2015.

coletivos ou individuais homogêneos), ou mesmo contra coletividade em sentido amplo (na hipótese dos difusos).”¹²⁹

Observa-se, entretanto, que a grande dificuldade se estabelece quando se trata de obter uma tutela condenatória em que a coletividade esteja no pólo passivo. A indagação refere-se à possibilidade da sentença alcançar e incidir individualmente os integrantes do grupo social. Segundo Fredie Didier:

“A coisa julgada em uma ação coletiva proposta contra coletividade titular de situações jurídicas coletivas difusas é *pro et contra e erga omnes*. Há coisa julgada qualquer que seja o resultado do processo coletivo e a sua eficácia vincula todos os membros do grupo.”¹³⁰

Para Ricardo de Barros Leonel, o entendimento é diverso e explica:

“[...] atualmente a única solução possível será a aplicação simétrica e inversa do regime da coisa julgada existente na ação civil pública. Importante, nesse sentido, será a observância do art. 103, §§ 1º e 2º do Código de Consumidor, pelos quais as ações coletivas não devem provocar prejuízo aos integrantes da classe, categoria, grupo ou coletividade, em sentido amplo, no que diz respeito às suas posições individuais [...]”¹³¹

Seguindo o posicionamento de Ricardo Leonel, acredito que a tutela jurisdicional atinge somente a entidade que representa ou substitui a coletividade, não alcançando individualmente os integrantes do grupo ou associação. Isto porque não se pode impor a tutela jurisdicional em integrantes da coletividade que não participaram pessoalmente da demanda, operando-se uma perfeita injustiça. Ademais, se as condenações pudessem ser feitas individualmente, tal condição afastaria os indivíduos das associações e dos sindicatos por medo de demanda temerária recair sobre eles, operando-se o contrário do que se deseja. Assim expõe o referido processualista:

“A tutela jurisdicional opera no plano do “coletivo” e não do “individual”, criando imposições apenas no plano coletivo (para a entidade que congrega a classe, categoria ou grupo), e não no plano individual (não obrigações para os integrantes individualmente).”¹³²

2.2 A coisa julgada.

Coisa julgada é o momento processual em que determinado conteúdo de uma decisão jurídica se torna imutável ou indiscutível. Conforme já mencionado, o homem, em sua vida em sociedade, em busca dos bens da vida, muitas vezes entra em conflito com os

¹²⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 207.

¹³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 386.

¹³¹ LEONEL, op. cit., p. 208.

¹³² Ibidem.

interesses subjetivos de outro homem, cabendo ao Estado solucionar o conflito de interesses. Tendo o Estado prestado à tutela jurisdicional que lhe foi demandada, “a sentença definitiva transita em julgado, não podendo ser modificada”¹³³, consoante explica Carreira Alvim.

Segundo Antonio Gidi “a coisa julgada (...) foi concebida com o objetivo de evitar a perduração de situações indefinidas, indesejável na vida social, pois comprometedora da sua própria segurança”¹³⁴. Dessa forma, a coisa julgada é quando “a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo”¹³⁵, conforme leciona Ada Pellegrini.

A doutrina, no entanto, define duas formas que a coisa julgada se manifesta no processo, uma vez que ela pode apresentar-se como coisa julgada formal e coisa julgada material. Segundo afirma Carreira Alvim:

“Ao fenômeno que imprime imutabilidade à sentença, como ato processual em decorrência da preclusão do prazo para recurso, chama-se coisa julgada formal, impedindo as partes de discutir e o juiz de decidir de novo as questões já decididas. Restando a sentença imutável como ato processual, por força da coisa julgada formal, resta em consequência à imutável o conteúdo do ato, cujo comando nele inserido se torna definitivo, projetando-se além do processo em que foi praticado, não podendo ser desconhecido fora dele. A esse fenômeno que imprime imutabilidade ao conteúdo da sentença denomina-se coisa julgada material ou substancial (...).”¹³⁶

Assim, a coisa julgada formal é o fenômeno processual em que a sentença torna-se imutável dentro do processo em que foi proferida, ou seja, ocorre a preclusão do prazo para interposição de sucedâneos recursais. Por outro lado, coisa julgada material é o fenômeno jurídico que torna indiscutível os efeitos da decisão jurisdicional. Observa-se, entretanto, caloroso debate pela doutrina sobre a conceituação de coisa julgada formal e material. Parte da doutrina acredita que a coisa julgada formal é meramente uma espécie de preclusão, ou seja, a impossibilidade de se interpor recurso ante a decisão proferida por esvaziamento do prazo recursal, conforme explica Antonio Gidi: “[...] a coisa julgada formal é uma preclusão comum, como outra qualquer (gerada pelo simples fato da preclusão dos recursos ou dos prazos de recurso)”¹³⁷, não sendo considerada coisa julgada propriamente dita.

¹³³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 264.

¹³⁴ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.6.

¹³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 332.

¹³⁶ ALVIM, op. cit., p. 265.

¹³⁷ GIDI, op. cit., p.10.

Quanto à definição de coisa julgada material, grande mudança ocorreu através dos estudos de Liebman, que ao contrário do que a doutrina clássica ensinava, de que a “coisa julgada é um efeito que torna imutável o conteúdo declaratório da sentença.”¹³⁸, Liebman acreditava que a coisa julgada é “uma ‘qualidade’ que se acrescenta aos efeitos da sentença, tornando não apenas o seu conteúdo imutável, mas igualmente imutáveis seus efeitos.”¹³⁹

Superada a distinção entre coisa julgada formal e material, é preciso entender o regime jurídico da coisa julgada coletiva, que é bastante diverso do processo individual.

A estrutura cognitiva da coisa julgada perpassa pela análise de três dados, que são: a) seu limite subjetivo – quem será submetido à coisa julgada; b) seu limite objetivo – o que será submetido à coisa julgada e c) seu modo de produção – como a coisa julgada será estabelecida.

Os limites subjetivos da coisa julgada podem ser classificados como *inter partes*, *ultra partes* e *erga omnes*. A coisa julgada *inter partes* “é aquela a que somente se vinculam as partes”.¹⁴⁰ Observa-se que esta é a forma predominante no processo individual, conforme se extrai do art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.” Ou seja, no processo individual, os efeitos da sentença alcançam somente a esfera jurídica de quem participou do processo, como regra geral.

Por outro lado, o processo coletivo, devido as suas peculiaridades de objeto, que conforme já explicado, é o direito coletivo em sentido amplo, apresenta características que impedem que seja aplicada a coisa julgada *inter partes* como regra, uma vez que a coletividade será substituída em juízo pelos legitimados extraordinários. O processo coletivo apresenta esta particularidade, posto que predomina a legitimação extraordinária, isto é, “os membros da coletividade ou do grupo, que, em última análise, são, em conjunto, os verdadeiros e únicos titulares do direito em litígio”¹⁴¹, são substituídos em juízo por instituições escolhidas pelo legislador.

Dessa maneira, no processo coletivo, o limite subjetivo da coisa julgada pode ser *ultra partes* ou *erga omnes*. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “A

¹³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 293.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 333.

¹⁴¹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.59.

coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também determinados terceiros”.¹⁴² Os efeitos da coisa julgada alcançam determinados terceiros que não participaram do processo, vinculando-os. Já a coisa julgada *erga omnes* é quando os efeitos da sentença atingem a todos, quer tenham participado do processo, quer não.

Os limites subjetivos da coisa julgada no processo coletivo alcançam terceiros que não participaram diretamente do processo justamente pela característica da indivisibilidade do direito coletivo, difuso ou individual homogêneo.¹⁴³ Não obstante, é a coletividade, quer seja determinável ou indeterminável, que é a titular do direito, dessa forma, devendo a ela atingir os efeitos da decisão judicial.

Ricardo Leonel Barros afirma:

“A necessidade de reconhecimento de maior extensão aos efeitos da sentença coletiva é consequência da indivisibilidade dos interesses tutelados (material ou processual), tornando impossível cindir os efeitos da decisão judicial, pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. É a indivisibilidade do objeto que determina a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi “parte” no sentido processual, mas figura como titular dos interesses em conflito.”¹⁴⁴

Assim, consoante está estabelecido no art. 103 do CDC¹⁴⁵, tratando-se de interesses difusos ou individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*; e ocupando-se de interesses coletivos sentido estrito, a sentença fará coisa julgada *ultra partes*.

Antonio Gidi assim explica:

“Diz *erga omnes* o CDC (art. 103, I), para significar (prescrever) que a autoridade da coisa julgada material atinge toda a comunidade titular do direito lesado – e somente esta. Mas *erga omnes* não significa exatamente “contra todos”, como poderia parecer, porque é limitado à comunidade titular do direito superindividual violado e, na eventualidade de procedência,

¹⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 333.

¹⁴³ “na tutela coletiva a imutabilidade do *decisium* alcançará pessoas que não participaram da relação processual.” MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 608

¹⁴⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277.

¹⁴⁵ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 01 abr. 2015.

aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos. (...) Já o inciso II do art. 103 do CDC utiliza a expressão *ultra partes* para estender a coisa julgada aos membros da coletividade titular do direito lesado e aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos.”¹⁴⁶

O limite objetivo da coisa julgada refere-se ao conteúdo da sentença que será imutável, ou seja, “somente se submete à coisa julgada material as eficácias (conteúdo) da norma jurídica individualizada, contida no dispositivo da decisão”¹⁴⁷, conforme ensina Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.

Logo, compreende-se que “apenas o dispositivo da sentença, entendido como parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material”¹⁴⁸, consoante expõe Ada Pellegrini Grinover. Os motivos ou a verdade dos fatos contidos na sentença não formam coisa julgada material, nos termos do art. 469 do CPC, aplicando-se este artigo ao processo coletivo.

Quanto ao modo de produção da coisa julgada, é possível identificar três tipos. A coisa julgada pode ser *pro et contra*, quando, independentemente do resultado do processo, quer seja procedente ou improcedente, haverá formação da coisa julgada. Essa é a formação tradicional da coisa julgada e como regra geral é a aplicada aos processos individuais.

Há a coisa julgada *secundum eventum litis* “que é aquela que somente é produzida quando a demanda for julgada procedente”¹⁴⁹, na palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. Ou seja, somente formará coisa julgada material quando a demanda for julgada procedente. A doutrina apresenta severas críticas a esse modo de produção da coisa julgada, e em especial aos doutrinadores que acreditam ser esse o tipo prevalente no processo coletivo. A primeira crítica refere-se ao tratamento desigual sofrido pelo réu na ação, conforme explicam os processualistas Didier e Zaneti Jr. “este regime não é bem visto pela doutrina, pois trata as partes de forma desigual, colocando o réu em posição de flagrante desvantagem.”¹⁵⁰

Ainda, argumenta-se que “seria ônus excessivo ao réu não poder opor *erga omnes* a autoridade da coisa julgada obtida a seu favor em uma ação coletiva” e “que a

¹⁴⁶ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.108-109.

¹⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 334.

¹⁴⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 335.

¹⁴⁹ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 334.

¹⁵⁰ Ibidem.

possibilidade de repropor uma ação coletiva, já transitada em julgado, levaria a uma falta de uniformização entre as decisões nas ações coletivas”¹⁵¹, conforme expõe Antonio Gidi.

De fato, todas as críticas à coisa julgada *secundum eventum litis* são plausíveis e afrontam o próprio ordenamento jurídico, uma vez que a coisa julgada torna-se injusta. Entretanto, a grande celeuma de conceitos é explicada com grande lucidez por Antonio Gidi:

“Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente do resultado da demanda ser pela procedência ou improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão *in utilibus* da coisa julgada).”¹⁵²

Dessa forma, a coisa julgada no processo coletivo é *secundum eventum probationes*, conforme aponta o Código de Defesa do Consumidor no art. 103. Significa que só se formará coisa julgada material quando se esgotarem todos os meios de prova. Em outras palavras, “caso tenha a sentença como fundamento a ausência ou a insuficiência de provas, não se impedirá a propositura de novo processo”¹⁵³, consoante explica Daniel Amorim. Neste caso, não haverá formação de coisa julgada material, uma vez que os efeitos da sentença não se tornarão imutáveis ou indiscutíveis, podendo ser reproposta a ação.

Didier Jr. e Zaneti Jr. expõe de forma bastante clara o tema:

“A coisa julgada é, também aqui, *pro et contra*, pois surge independentemente do resultado da demanda, mas poderá ser revista se houver outra prova. Mitiga-se a eficácia preclusiva da coisa julgada material.”¹⁵⁴

Esclarecidos os limites subjetivos, objetivos e o modo de produção da coisa julgada no processo coletivo, cumpre agora explicar como ela funciona.

Nos processos que versam sobre direitos difusos ou coletivos, a coisa julgada será formada *erga omnes*, nos casos de direitos difusos ou *ultra partes*, nos casos de direitos coletivos. Ainda, em caso de improcedência por insuficiência de provas, poderá qualquer

¹⁵¹ GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p.67-68.

¹⁵² Ibidem, p.73.

¹⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 316.

¹⁵⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 334.

legitimado extraordinário repropor a demanda, lastreada em nova prova. Em caso de demanda procedente, “a coisa julgada coletiva estende os seus efeitos ao plano *individual in utilibus*: o indivíduo poderá valer-se da coisa julgada coletiva para proceder à liquidação dos seus prejuízos e promover a execução da sentença”¹⁵⁵, conforme explica Didier Jr e Zaneti Jr. No caso de demanda improcedente com esgotamento de provas, faz-se coisa julgada material, não havendo mais motivo para discussão do litígio, a não ser através de demanda individual, em defesa de direito individual. “Frustrada a via coletiva, aos interessados só resta a via individual, não mais sendo permitida a propositura coletiva da mesma ação, em defesa do mesmo direito, invocando a mesma causa de pedir”¹⁵⁶, nas palavras de Antonio Gidi.

Quando o tema da lide são interesses individuais homogêneos, o microssistema coletivo afirma que a coisa julgada será *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores. Observa-se que, diferentemente do que ocorre com os direitos coletivos e difusos, no interesse individual homogêneo não há a hipótese de repositura em caso de sentença improcedente por insuficiência probatória. Dessa forma, em caso de procedência ou improcedência da demanda, haverá formação de coisa julgada material no âmbito coletivo, cabendo, no entanto, em caso de improcedência, a propositura individual de ação buscando a tutela de direito individual. Ricardo de Barros Leonel leciona que:

“A extensão apenas benéfica do julgado aos indivíduos implica, na verdade, restrição da eficácia natural do comando da sentença (não extensão aos indivíduos na improcedência, nada obstante haja vinculação dos legitimados coletivos), para evitar o prejuízo aos indivíduos lesados, por razões de política legislativa.”¹⁵⁷

Assim, a improcedência da ação coletiva não acarretará prejuízo aos indivíduos, que poderão propor a ação individualmente, em perseguição ao direito lesado. Ademais, no caso de procedência da demanda, o mesmo ocorrerá nas ações que tratam de direitos coletivos e difusos, poderá o indivíduo valer-se da coisa julgada coletiva para liquidar e executar a sentença.

Entretanto, duas exceções são feitas pelo microssistema coletivo. A primeira exceção é prevista no art. 103, §2º do CDC, que afirma que caso os indivíduos intervenham como litisconsorte no processo, em caso de improcedência, serão prejudicados e vinculados à

¹⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 339.

¹⁵⁶ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.68.

¹⁵⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 292.

demanda. A segunda exceção está prevista no art. 104 também do CDC e afirma que em caso de aforamento de ação individual, se o individuo não suspender a demanda individual no prazo de 30 dias após tomar conhecimento da ação coletiva, em caso de procedência da ação coletiva, o individuo não poderá valer-se do resultado coletivo se não houver tido êxito na ação individual.

Por fim, há a limitação territorial feita pelo art. 16 da Lei de Ação Civil Pública¹⁵⁸ que dispõe que “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”. A doutrina¹⁵⁹ e a jurisprudência, por sua vez, vêm criticando a limitação territorial, e, não obstante, apontam que o legislador fez clara confusão entre o instituto da coisa julgada com competência territorial, “o que pode levar à enganosa interpretação de que os efeitos da sentença podem ser limitados territorialmente, fazendo crer que a coisa julgada seja um efeito da sentença”¹⁶⁰, conforme explica Daniel Amorim. Devido à celeuma conceitual, a aplicação do dispositivo legal trouxe diversas complicações e divergências.

Uma das primeiras críticas realizadas pelos doutrinadores¹⁶¹ sobre o referido artigo é que interpretado literalmente, afronta diretamente o princípio da economia processual e é totalmente contrário a própria essência do processo coletivo, que é a resolução de lides repetitivas em um só processo. Como consequência lógica, a multiplicidade de demandas coletivas acarreta o “conflito lógico e prático de julgados”¹⁶², ou seja, a existência de diversas ações coletivas sobre o mesmo assunto poderá gerar decisões contraditórias, não havendo harmonização dos julgados.

Por este encadeamento lógico, outra crítica possível é sobre a ofensa ao princípio da isonomia, “ao estabelecer distinção no tratamento entre brasileiros em

¹⁵⁸ A Lei nº 9.494/97 que é a conversão da Medida Provisória nº 1.570-5/1997, alterou a redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, introduzindo nova redação que determinou a restrição territorial da coisa julgada coletiva à área de competência territorial do órgão jurisdicional prolator da sentença.

¹⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p.322-327. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 130-137.

¹⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 327.

¹⁶¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol.2. tomo III. p. 207-211; DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 130-137; LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 300-303. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p.322-327.

¹⁶² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 131.

decorrência da possibilidade de diversas soluções dos julgados com relação ao mesmo caso”¹⁶³, conforme afirma Ricardo Leonel. Ainda, critica-se o fato do legislador ter desconsiderado a natureza da indivisibilidade do direito tutelado. Não é possível repartir ou separar o direito transindividual, “é da natureza dos direitos coletivos *lato sensu* sua não separatividade no curso da demanda coletiva, sendo legalmente indivisíveis”¹⁶⁴, como leciona Didier Jr. e Zaneti Jr.

Observa-se que severas foram as críticas ao dispositivo legal, e com razão. A afronta ao princípio da razoabilidade é patente e opera contra o próprio direito coletivo, que busca, em sua essência, harmonizar os julgados, economia e celeridade processual.¹⁶⁵

Após grande tempo de debate e divergências, quer sejam na doutrina ou na jurisprudência, a falha legislativa finalmente foi superada e a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema foi alterada, com o recente julgado¹⁶⁶ da Corte Especial de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que servindo-se do microsistema coletivo, interpretou o art. 16 da LACP à luz dos artigos 93 e 103 do CDC, afirmando que:

“Os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.”

Assim, o STJ, em acórdão paradigma, entendeu que, ante a indivisibilidade do direito coletivo, seria impossível uma delimitação territorial dos efeitos da decisão judicial, ou seja, é impossível delimitar geograficamente a coisa julgada material. A coisa julgada ficará

¹⁶³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301.

¹⁶⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 131.

¹⁶⁵ A processualista assim explica: “A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides.” **Comentário de Ada Pellegrini Grinover ao (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)**. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=d7616d88a4c3e6d14dc3165bfea216d9>> Acesso em 26 jan. 2015.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ementa: 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). [...]. **REsp 1243887/PR**. Corte Especial. Recorrente: Banco Banestado S.A. Recorrido: Deonísio Rovina. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1243887&b=A-COR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015.

restrita à coletividade, isto é, aos titulares do direito discutido, e não à competência do órgão julgador.

Não obstante, o STJ tem consolidado o entendimento de que devido à indivisibilidade do objeto das ações coletivas, os efeitos da sentença devem alcançar todos os titulares do direito, consoante se observa no julgado abaixo:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CLASSISTA. LEGITIMIDADE DO INTEGRANTE DA CATEGORIA PARA PROPOR EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO.PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada nesta Corte Superior, o sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.

Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010). No mesmo sentido: RESP 936.229-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.03.2009.

3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva conduz à extensão dos efeitos positivos da decisão a pessoas não integrantes diretamente da entidade classista postulante que, na verdade, não é a titular do direito material, mas tão somente a substituta processual dos componentes da categoria, a que a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. Nessa hipótese, diz-se que o bem da vida assegurado pela decisão é fruível por todo o universo de participantes da categoria, grupo ou classe, ainda que não filiados à entidade, isso porque o universo da categoria geralmente é maior do que o universo de filiados à entidade representativa.

4. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda, que logicamente deve ser uniforme para toda a categoria, grupo ou classe profissional, uma vez que estando os servidores beneficiários na mesma situação, não encontra razoabilidade a desigualdade entre eles; como o que se tutela são direitos pertencentes à coletividade como um todo, não há como nem porque estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão; na verdade, vê-se que o surgimento das ações coletivas alterou substancialmente a noção dos institutos clássicos do Processo Civil, entre os quais o conceito de parte, como encontra-se devidamente evidenciado.

5. A exegese da ação coletiva favorece a ampliação da sua abrangência, tanto para melhor atender ao seu propósito, como para evitar que sejam ajuizadas múltiplas ações com o mesmo objeto; não há nenhuma contraindicação a esse entendimento, salvo o apego a formalismos exacerbados ou não condizentes com a filosofia que fundamenta as ações coletivas.

6. Agravo Regimental da União desprovido.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 454.098/SC**. Primeira Turma. Agravante: União. Agravado: Edson Lemos e outros. Relator(a): Min.

2.3 Competência.

Segundo Ovídio A. Baptista da Silva “competência é a medida da jurisdição, vale dizer, a porção atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos Tribunais colegiados, (...) para apreciar e julgar determinada causa.”¹⁶⁸ Assim, competência refere-se à porção da jurisdição – que é a manifestação do poder estatal - que é atribuído a cada órgão jurisdicional.

Diante da multiplicidade de órgãos jurisdicionais que devem atuar no território de um Estado soberano, é necessário que se reparta o exercício da jurisdição, que é realizado justamente através da competência. Dessa forma, a doutrina e os legisladores criaram diversos critérios para determinar a competência, dentre eles cinco que predominam, a saber: a) valor da causa; b) matéria; c) pessoas; d) território; e) função. Estes são os tipos previstos no Código de Processo Civil e que regem o processo individual.

Contudo, o tema competência no processo coletivo também é diverso do processo individual. Nas ações coletivas, como regra geral, o legislador adotou o local do dano ou da ação ou omissão como determinantes da competência.¹⁶⁹ Isto é, adotou-se a competência territorial como regra geral para resolver as lides coletivas. Entretanto, diferentemente do que ocorre no processo individual em que a competência territorial (ou de foro) é relativa, ou seja, “a intercorrência de certos fatores (entre os quais, a vontade das partes – v.g., a eleição de foro: CPC, art. 111) pode modificar as regras ordinárias de competência territorial,”¹⁷⁰ no processo coletivo, a competência é absoluta, isto é, “quando a competência se determina em vista do interesse público, a lei não admite a sua modificação, pelo que ela é improrrogável”.¹⁷¹ Dessa forma, a competência territorial em demandas

Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=454098&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 08 abr. 2015.

¹⁶⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 77.

¹⁶⁹ “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.” BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015. “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 263.

¹⁷¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 94.

coletivas são absolutas, não podendo ser alterada por vontade das partes, ou em caso de incompetência do juízo, esta ser prorrogada.

A discussão doutrinária encontra-se em saber se a competência estabelecida pelo microsistema coletivo é territorial absoluta, territorial funcional ou funcional. Conforme ensina Ricardo de Barros Leonel:

“Competência funcional é estabelecida quando diversas funções num mesmo processo, coordenadas à mesma atuação da vontade da lei, são atribuídas a órgãos jurisdicionais diversos, como ocorre na competência por graus de jurisdição, ou mesmo na competência para a ação de cognição e posteriormente para a ação de execução.”¹⁷²

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., a doutrina adotou a concepção chiovendiana ou funcional que afirma “quando uma causa é confiada ao juiz de determinado território, pelo fato de ser a ele mais fácil ou mais eficaz exercer sua função”¹⁷³ ter-se-ia, assim, a competência funcional. Os referidos processualistas discordam desse posicionamento sob o seguinte argumento: “Existe alguma regra de competência criada com a consciência de que o magistrado não exercerá da melhor maneira possível as suas funções?” Dessa forma, acreditam que a competência em questão é territorial, e havendo desrespeito a prevista norma, há implicação de incompetência absoluta.

Já Ricardo de Barros Leonel acredita que a competência no processo coletivo é territorial funcional. Em suas palavras:

“Os critérios adotados para sua fixação – local onde deva ocorrer ou onde ocorreu o dano, local onde foi cometida a ação ou omissão na hipótese de interesses da infância e da juventude – são compilados pelo legislador não em razão do interesse privado e disponível das partes na demanda, mas sim em função do interesse público na maior facilidade na produção da prova, e na maior probabilidade de apuração efetiva dos fatos. Sendo o interesse público determinante na fixação da competência territorial, forçoso reconhecer seu caráter funcional, absoluto, improrrogável e inderrogável.”¹⁷⁴

Parece ser mais acertado o pensamento de Didier e Zaneti Jr., que afirma que a competência nos processos coletivos é territorial e devido à característica da impossibilidade de modificação ou prorrogação da competência, ela seria também absoluta.

Não obstante a competência ser territorial absoluta, os casos em que existir mais de um juízo competente para julgar a lide, serão solucionados através da prevenção, ou

¹⁷² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 77.

¹⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 123-124.

¹⁷⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 222.

seja, o juízo competente que primeiro conhecer da matéria estará prevento para julgar o litígio.

Outro aspecto importante é determinar a competência da jurisdição, ou seja, se caberá a Justiça Federal ou a Justiça Comum dirimir o caso, conforme ressalta Ricardo de Barros Leonel “a determinação da denominada competência ‘de jurisdição’ é um momento prévio, que antecede a identificação da competência de foro (na hipótese territorial) e que com ele não se confunde.”¹⁷⁵

Dessa forma, quanto à competência da justiça federal em relação às demandas coletivas, será orientada pelo que dispõe o art. 109 da Constituição Federal¹⁷⁶. A competência da justiça comum será residual, isto é, não sendo a justiça federal competente, a competência se fixará na justiça comum.

O problema referente à competência da justiça federal estabelecia-se quando não havia órgão jurisdicional com competência territorial no local do dano ou da omissão e a competência para dirimir a lide era da competência federal. Por diversos anos, a solução dada foi à aplicação por analogia do disposto no §3º do art. 109 da Constituição. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal em julgamento de Recurso Extraordinário¹⁷⁷ alterou o entendimento, considerando descabida a aplicação do referido artigo as demandas coletivas, exercendo uma interpretação restritiva do dispositivo. O referido julgado fez com que a súmula 183 do STJ fosse cancelada. Ela possuía o seguinte enunciado: “Compete ao Juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”.

¹⁷⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 223.

¹⁷⁶ “Art. 109, § 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.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2013.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85. O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (rectius jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda [...]. **RE 228955**. Tribunal Pleno. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Município de São Leopoldo. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Brasília, 10 de fevereiro de 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28228955%2EENUME%2E+OU+228955%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mbq37v6>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

Quanto à competência da justiça comum, que é residual, ela será fixada nos moldes do disposto no art. 93 do CDC. O dispositivo enuncia que não sendo competência da Justiça Federal, será competente a justiça do lugar onde ocorreu o dano ou deva ocorrer, se o dano for de âmbito local. Se o dano for de âmbito nacional ou regional, estabeleceu o artigo, que será competente o foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal. Logo, “haverá, nesse caso, uma competência concorrente entre tais foros, sendo a competência fixada concretamente por meio do fenômeno da prevenção.”¹⁷⁸

A primeira crítica ao dispositivo legal refere-se à ausência de conceituação de regional e nacional, consoante explica Ricardo Leonel:

“Trata-se claramente de situações que envolvem conceitos jurídicos indeterminados, cujo preenchimento deve ser formulado com elementos da realidade, considerando a interpretação teleológica e sistemática de dispositivos envolvidos.”¹⁷⁹

Dessa forma, ante a ausência de conceituação dos termos, os casos e a jurisprudência que irão delimitar o alcance geográfico do dano. Para Daniel Amorim, “os danos de maior repercussão poderão ser regionais, quando afetarem pessoas espalhadas por uma área mais extensa, abrangendo uma área que possa ser considerada uma região”¹⁸⁰. O que deverá orientar o jurista para saber se o dano é regional ou nacional será sua extensão. Se sua extensão for muito ampla, abrangendo diversos estados-membros da nação, o dano terá âmbito nacional. Por sua vez, se o dano se circunscrever a uma região menor, estadual, será regional.

Segundo Ricardo Leonel:

“Parece-nos possível falar em dano “nacional”, quando se trata de situação em que a coletividade envolvida (lesada) está em grande extensão territorial, que supera as fronteiras de um Estado (mais de um Estado), atingindo (bem como outros Estados) quase que completamente.”¹⁸¹

Por fim, a doutrina realizou grande debate, não sabendo se haveria primazia de competência da justiça do Distrito Federal sobre os demais estados-membros quando o dano envolvesse mais de uma localidade e se sendo o dano de âmbito nacional, deveria ser julgado pela justiça do Distrito Federal.

¹⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 144.

¹⁷⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 227.

¹⁸⁰ NEVES, op. cit., p. 144.

¹⁸¹ LEONEL, op. cit., p. 228.

Acredita-se que a melhor interpretação deva ser a que favorece a igualdade entre os membros da federação. Dessa forma, não prevaleceria à competência da justiça do Distrito Federal para julgar as lides quer seja o dano de âmbito regional ou nacional. A competência nesses casos é concorrente, sendo competente tanto as capitais dos estados-membros quanto o Distrito Federal, resolvendo o conflito de competência pela regra da prevenção.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou este entendimento, conforme demonstra o acórdão abaixo:

“COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES.”¹⁸²

2.4 Prescrição.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “a manutenção indefinida de situações jurídicas pendentes, por lapsos temporais prolongados, importaria, sem dúvida, total insegurança e constituiria uma fonte inesgotável de conflitos e de prejuízos diversos.”¹⁸³ Dessa forma, a fim de evitar o prolongamento de situações jurídicas indesejadas, é que o instituto da prescrição nasce. Assim, conforme leciona Ricardo de Barros Leonel:

“Classicamente, foi definida a prescrição como a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso, tendo como elementos constitutivos: (a) a existência de uma ação exercitável; (b) a inércia do seu titular; (c) a prolongação desta situação por considerável lapso temporal; (d) a ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso do lapso prescricional.”¹⁸⁴

Observa-se que a prescrição é um instituto jurídico que está intimamente relacionado com o direito subjetivo de ação, isto é, quando o titular de um direito subjetivo,

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 26.842/DF**. Segunda Seção. Suscitante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Suscitado: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Brasília e Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória – ES. Relator(a): Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 10 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=26842&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5#DOC5>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 660.

¹⁸⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 381.

tendo seu direito lesado, deixa, por inércia, o prazo estipulado em lei para ajuizar ação transcorrer *in albis*, não pode mais buscar proteção por via judicial ao direito lesado. Ricardo Leonel explica que “a prescrição só tem início com o momento em que o direito é lesado (...) a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação”¹⁸⁵.

Ademais, consoante ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “somente estão submetidos aos prazos prescricionais os direitos subjetivos patrimoniais – isto é, aqueles que conferem ao titular uma pretensão de exigir de alguém um determinado comportamento”¹⁸⁶. Ou seja, a prescrição somente alcançará direitos em que se possa exigir um determinado comportamento da parte oposta e que seja possível a avaliação deste comportamento de forma econômica ou patrimonial.

Estabelecidos estes conceitos, cumpre verificar a aplicação do instituto da prescrição no processo coletivo. Na esteira de que o processo coletivo apresenta diversas peculiaridades que o distingue do processo individual, no instituto da prescrição, sua aplicação também é distinta.

Seguindo o raciocínio já explicado, de que o processo coletivo tutela direitos transindividuais, a doutrina se dividiu quanto à possibilidade de aplicação da prescrição nos processos coletivos. Parte da doutrina acredita que, devido à proteção a direitos transindividuais, não será aplicada a prescrição nas ações coletivas, e outra parte acredita na prescritibilidade das ações coletivas, uma vez que há dispositivos legais que assim autorizam a prescrição.

Para a doutrina que acredita na imprescritibilidade das ações coletivas, argumenta-se fundamentalmente que não há, no ordenamento jurídico, “prazos para o exercício dos interesses metaindividuais e para o ajuizamento das respectivas ações, permitindo o reconhecimento da não ocorrência da prescrição e da decadência”¹⁸⁷. Alega-se, também, que “os titulares dos interesses não são legitimados à sua defesa em juízo, estabelecendo, a legislação, a sistemática da adequação da representação, com rol taxativo

¹⁸⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 382.

¹⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 662.

¹⁸⁷ LEONEL, op. cit., p. 385.

daqueles que podem propor a ação”¹⁸⁸, não podendo a coletividade ser punida com a prescrição do direito, já que não pode ir a juízo em defesa do mesmo.

Afirmam, ainda, que o prazo estabelecido no microsistema coletivo, (art. 27 do CDC) que estabelece que “prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria” atingem somente as ações individuais, não alcançando as pretensões coletivas.

Para os estudiosos que acreditam na prescritibilidade da ação coletiva, a imprescritibilidade gera demasiada insegurança, “pela possibilidade indefinida de alteração na esfera jurídica ou patrimonial dos envolvidos”¹⁸⁹, afirmam também que pode o legislador não ter disciplinado a prescrição nas ações coletivas, contudo fez menção expressa da “prescrição dos pedidos repressivos-punitivos na improbidade administrativa (...) da prescrição (ou decadência) na ação popular, em prazo quinquenal”¹⁹⁰. Argumentam, por fim, que somente foi reconhecida a imprescritibilidade das ações voltadas ao ressarcimento do erário, conforme dispõe o art. 37, § 5º da Constituição Federal e nas ações de reparação a dano ambiental¹⁹¹.

A corrente doutrinária que acredita na prescritibilidade da ação coletiva parece ser a mais correta, uma vez que afirma que corre o prazo prescricional para interposição de ação coletiva. Os argumentos se estabelecem no sentido da demasiada insegurança jurídica que a imprescritibilidade acarreta na esfera de direitos do réu, mas também no sentido de que o próprio sistema normativo regulou a prescrição, não podendo ser afastada a aplicação da lei de forma indiscriminada a fim de proteger ilimitadamente os direitos coletivos. É preciso também ter o cuidado, tratando-se de direitos coletivos, de não supervalorizá-los em detrimento dos direitos individuais, o que ocasionaria um desequilíbrio e até mesmo uma injustiça.

¹⁸⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 382.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 254-255.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia[...] 2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espalhando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal. **REsp 1120117/AC**. Segunda Turma. Recorrente: Orleir Messias Cameli e outro. Recorrido: Ministério Público Federal e Fundação Nacional do Índio. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1120117&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 07 abr. 2015.

Observa-se que o legislador trouxe, ainda que não de forma direta, a prescrição no microsistema de proteção dos interesses coletivos. Observa-se que o instituto jurídico está presente na lei de improbidade administrativa (art. 23 da Lei nº. 8.429/92); na lei da ação popular (art. 21 da Lei nº. 4.717/65) e no código de defesa do consumidor (art. 27 da Lei nº. 8.078/90), para citar alguns exemplos.

Posteriormente, tendo o legislador previsto o instituto da prescrição no microsistema, é preciso interpretar os dispositivos legais no sentido de integração. Assim sendo, nos casos de direitos coletivos em que exista legislação específica com prazo prescricional, este deverá ser aplicado, como ocorre na lei da ação popular, na lei de improbidade administrativa e no Código de Defesa do Consumidor. Ocorrendo caso em que não exista procedimento específico, deverá ser aplicado o prazo prescricional geral, previsto no Código Civil ou o prazo prescricional que seria aplicado no direito individual.

Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça também entende que o instituto da prescrição é aplicado às ações coletivas. Entretanto, o STJ entende que nas ações coletivas deverá ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, uma vez que dentro do microsistema coletivo, os prazos prescricionais estipulados são, regra geral, de cinco anos, consoante explica Teori Albino Zavascki “há disposições normativas em leis especiais que merecem atenção porque se aplicam, no que couberem, à ação civil pública, todas elas estabelecendo como regra o prazo prescricional de cinco anos.”¹⁹²

Dessa forma, o STJ tem entendido que para os direitos transindividuais o prazo prescricional a ser aplicado será o quinquenal, empregando o microsistema coletivo de normas nos referidos casos, conforme demonstra a jurisprudência da corte:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão,

¹⁹² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.162.

são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.¹⁹³

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

1. A Segunda Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.070.896/SC, DJe de 4/8/2010, pacificou o entendimento no sentido de que **“é quinquenal o prazo prescricional para o ajuizamento de ação civil pública, precedentes desta Corte consolidaram a compreensão de que o mesmo prazo prescricional de cinco anos deve ser aplicado em relação à execução individual da sentença proferida na ação coletiva**, entendimento que foi confirmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.273.643/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 4/4/2013, submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Não há falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, porque a prescrição que ora se reconhece é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado, com base na interpretação do direito federal hoje consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, na linha da qual o prazo para prescrição da ação coletiva é diverso daquele prazo que se aplica às ações individuais” (REsp 1.283.273/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Isabel Gallotti, DJe de 1º/2/2012).

2. Aplicação da Súmula 168/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.¹⁹⁴

Contudo, a crítica feita por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. à decisão prolatada pela Segunda Seção, no REsp 1.070.896/SC deve ser ressaltada:

“Assim, produziu o STJ uma decisão absurda e, por isso, lamentável: ao impedir a tutela coletiva, estimulou o prosseguimento (de demandas

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1070896/SC**. Segunda Seção. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S.A. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 14 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1070896&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6#DOC6>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. **AgRg nos EAREsp 96.986/PR**. Corte Especial. Agravante: Jacob Ribeiro e outros. Agravado: Banco Itaú S.A. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 19 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=96986&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

eventualmente suspensas me razão da pendência da ação coletiva) ou a propositura de processos individuais, pois as pretensões individuais, no caso, não estão prescritas.”¹⁹⁵

A posição do STJ vai de encontro à própria essência do processo coletivo que é a economia processual e a harmonização das decisões, uma vez que se ajuíza a demanda coletiva com o intuito de reduzir a propositura de milhares de ações idênticas. Mencione-se ainda que o prazo exíguo que é o quinquenal no referente caso faz com que toda coletividade seja prejudicada, uma vez que não verá, através da ação coletiva, o seu direito ser reparado. No caso em questão, o prazo prescricional para propositura da ação individual para reparação de danos é de vinte anos, conforme o art. 177 do Código Civil de 1.916. Ou seja, a decisão que assim decidiu pelo prazo quinquenal prejudicou a coletividade.

Essa decisão tornou-se paradigma e pacificou o entendimento da corte superior, aplicando-se o prazo de cinco anos às ações coletivas. Todavia, nos passos dos referidos processualistas, parece ser mais acertado avaliar o prazo prescricional estipulado na lei e em sua omissão aplicar o prazo prescricional mais benéfico à coletividade, quer seja o prazo geral estipulado no Código Civil quer seja o prazo do microsistema coletivo.

Quanto à fluência do prazo prescricional, segundo ensina Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. “só poderá correr da ciência inequívoca da violação ao direito, pelos entes exponenciais elegidos na legislação, bem como da autoria”¹⁹⁶. Para os processualistas, “em face das peculiaridades do direito coletivo”¹⁹⁷, o termo inicial do prazo prescricional deve ser flexibilizado, uma vez que os legitimados extraordinários não possuem tanta proximidade com os fatos e violações quanto os próprios titulares do direito.

Dessa forma, para se saber quando começará a correr os prazos prescricionais, deve-se aplicar o disposto no art. 27 do CDC que estabelece que prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Logo, é preciso que os legitimados saibam do momento que o dano ocorreu e da autoria para assim ajuizar a ação. A partir desse momento é que começa a correr o prazo prescricional.

Essa é uma forma de padronização do prazo prescricional, uma vez que seria difícil estipular um prazo prescricional a partir do dano direto a coletividade já que não há

¹⁹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 269.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 258.

¹⁹⁷ Ibidem.

homogeneidade quanto ao momento do dano, podendo esse ocorrer em diversos momentos, de forma contínua e às vezes permanente e também porque a coletividade pode até mesmo ser indeterminada.

Uma observação importante a ser feita a respeito da prescrição é que com a propositura de uma ação coletiva haverá, por consequência lógica, a interrupção do prazo prescricional para a ação individual. Conforme explica Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“em razão da ampliação *ope legis* do objeto do processo coletivo, com a extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva ao plano individual serão afetados os titulares do direito individual independentemente de terem proposto ou não a demanda em nome próprio até o momento”¹⁹⁸

Ricardo de Barros Leonel complementa este pensamento afirmando que:

“Se a função da ação coletiva, do ponto de vista prático, é resolver o conflito coletivo, evitando o ajuizamento de milhares de ações individuais, não faria sentido que os indivíduos, aguardando anos a fio o desfecho da ação coletiva, fossem surpreendidos, na fase da liquidação ou de execução, com o reconhecimento da prescrição da pretensão individual em virtude de sua ‘inércia’. Isso significaria verdadeiro estímulo à propositura de ações individuais.”¹⁹⁹

Não obstante, este é também o entendimento²⁰⁰ adotado pelo STJ, que conclui que as ações individuais devem ser suspensas em razão de ajuizamento de ação coletiva, conforme demonstra o acórdão abaixo:

“RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo

¹⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 265.

¹⁹⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 391.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Ementa: 1. O Tribunal de origem foi claro ao afirmar que quanto à coisa julgada, os seus efeitos não beneficiam 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, [...]. **AgRg no REsp 1387481/RS**. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Jorge Borges de Abreu e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. Relator(a): Min. Herman Benjamin.. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1387481&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>> Acesso em: 07 abr. 2015.

Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).
3.- Recurso Especial improvido.”²⁰¹

2.5 *Litispendência.*

Segundo ensina Hugo Nigro Mazzilli “a litispendência consiste na coincidência dos três elementos identificadores da ação (partes, pedido e causa de pedir)”²⁰². Para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. litispendência é “pressuposto processual negativo, que obsta a repositura de demanda ainda pendente de análise”²⁰³.

Logo, litispendência é um fenômeno processual que ocorre sempre que duas ações idênticas são ajuizadas e estão em curso simultaneamente. Para aferir se as ações são idênticas ou não, verifica-se os elementos identificadores, quais sejam: partes, pedido e causa de pedir.²⁰⁴ A litispendência, assim, é um pressuposto processual negativo uma vez que havendo demanda idêntica proposta e ainda em curso, nova ação com os mesmo elementos identificadores não pode ser ajuizada. Desse modo, “a *ratio essendi* da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado”²⁰⁵, consoante ensina a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon.

Conforme já explicado, pelas peculiaridades do processo coletivo, a aplicação da litispendência será diversa da aplicação do instituto em demandas individuais.

Segundo explica Antonio Gidi, “a litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito. É o que acontece quando há identidade de causa de pedir e de pedido”²⁰⁶. Dessa forma, a litispendência nas ações coletivas

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1110549/RS**. Segunda Seção. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S.A. Relator(a): Min. Sidnei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1110549&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#DOC3>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁰² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274

²⁰³ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.219.

²⁰⁴ “ocorre litispendência sempre que duas ações idênticas (*rectius*: a mesma ação) estão em curso contemporaneamente. Sabe-se que duas ações iguais (*rectius*: são. Em verdade, a mesma ação, e não duas ações iguais) através dos seus elementos identificadores: partes, causa de pedir e pedido (§2º).” *Ibidem*, p.188.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ementa: 1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.[...]. **REsp 866.841/RJ**. Segunda Turma. Recorrente: SEPACO Saúde Ltda. Recorrido: Agência Nacional de Saúde Suplementar –ANS. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=866841&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 160.

é identificada quando há coincidência da situação jurídica, ou seja, identidade de fatos jurídicos, e pedidos em processos diferentes.

O primeiro ponto a ser ressaltado é que no processo coletivo a legitimação é extraordinária, concorrente e disjuntiva, o que determina que os legitimados podem atuar juntos em defesa dos direitos transindividuais ou podem atuar de forma separada – qualquer um deles pode ajuizar sozinho demanda coletiva, sem necessidade de autorização dos demais legitimados.

Considerando que a legitimação é extraordinária e que a legislação brasileira aponta diversos entes habilitados para propositura da ação coletiva, “é possível que uma mesma ação coletiva possa ser proposta por diferentes legitimados ativos.”²⁰⁷ Dessa forma, é possível que ocorra a litispendência sem a identidade das partes autoras, isto porque coincidirá a causa de pedir e os pedidos. Não obstante, na ação coletiva, a coisa julgada, conforme já explicado, opera-se *ultra partes* ou *erga omnes*, ou seja, os efeitos da sentença alcançaram a todos (coletividade), sendo desnecessária a coincidência da parte autora. Hugo Nigro Mazzilli explica:

“Ora, se pode haver coisa julgada entre duas ações civis públicas com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, embora com autores diferentes, é evidente que, por identidade de razão, haverá litispendência entre ambas, se, ao contrário de estar uma delas já definitivamente julgada, estiverem ambas em andamento.”²⁰⁸

Assim, ensina Ricardo de Barros Leonel que o reconhecimento da litispendência no processo coletivo não está na absoluta identidade institucional das partes “mas sim a identidade de condição jurídica de partes.”²⁰⁹

O efeito da litispendência no processo individual é, normalmente, a extinção do segundo processo idêntico, sem resolução do mérito.

No processo coletivo, no entanto, há divergência entre os doutrinadores, uma vez que parcela da doutrina acredita que “quando houver litispendência entre causas coletivas, com tríplice identidade dos elementos da demanda”²¹⁰ a extinção do segundo processo sem resolução do mérito será a consequência lógica. E “quando ocorrer litispendência com partes

²⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 158.

²⁰⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 275.

²⁰⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 267.

²¹⁰ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR. op. cit., p 158.

diversas, porém, a solução não poderá ser a extinção de um dos processos, mas sim, a reunião deles para processamento simultâneo”²¹¹.

A doutrina majoritária, conforme expõe Daniel Amorim Assumpção Neves, “defende a extinção do processo sem resolução do mérito quando ocorrer litispendência entre ações coletivas, ainda que havendo, no caso concreto, diferentes autores.”²¹² Ou seja, para a maior parte da doutrina²¹³, havendo litispendência, quer seja identidade tríplice dos elementos identificadores, quer seja com partes autoras diferentes e mesma causa de pedir e pedido, haverá a extinção sem resolução de mérito daquela que foi posteriormente proposta, nos moldes do art. 267, V do CPC.

Parece ser mais acertado o posicionamento da corrente majoritária, extinguindo-se a segunda ação proposta, desde que tenha a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Isso porque o legitimado extraordinário que teve sua ação extinta sem resolução de mérito pode intervir no processo supérstite como assistente litisconsorcial, não havendo motivo para reunião das ações, configurando-se na verdade o efeito da conexão e não da litispendência nesse caso. Mencione-se ainda que a reunião dos processos colide com o princípio da economia processual, uma vez que haverá análise de dois processos, abertura de prazos e provas para duas ações que no fundo são idênticas.

O Superior Tribunal de Justiça também tem firmado o posicionamento no sentido de que “a aferição da litispendência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração”²¹⁴, no que se refere ao instituto da litispendência em ação coletiva.

²¹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 158.

²¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 144.

²¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 283.; GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.219; LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 269-270.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança. Ementa: I - Em se tratando de ações coletivas, a aferição da litispendência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração. [...]. **AgRg nos EmbExeMS 6.864/DF**. Terceira Seção. Recorrente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. Regina Helena Costa. Brasília, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=6864&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&I=10&i=1#DOC1>> Acesso em: 07 abr. 2015.

Compreendido o efeito da litispendência no processo coletivo, cumpre entender quando ela ocorrerá no processo coletivo. O art. 104 do CDC²¹⁵ estabelece que não haverá litispendência entre ação coletiva e ação individual. De fato, isso se dará, pois não há coincidência dos elementos identificadores da ação coletiva com a ação individual. A começar pelas partes que são distintas, visto que no processo coletivo será um legitimado extraordinário e na ação individual será, em regra, o próprio titular do direito. Os pedidos também são distintos.²¹⁶

Ricardo de Barros Leonel explica:

“[...] as ações coletivas aforadas em defesa de interesses difusos ou coletivos não induzem litispendência com relação às ações individuais, quando aforadas em virtude do mesmo evento. [...] note-se que uma ação coletiva e outra individual ajuizadas em virtude do mesmo evento possuem autores distintos. A identidade pode referir-se à causa remota mas não à próxima (o fundamento da responsabilidade coletiva é diverso daqueles inerente à responsabilidade pelo dano individual), e os pedidos são distintos.”²¹⁷

Esse também é o entendimento²¹⁸ do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o acórdão abaixo:

²¹⁵ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²¹⁶ “Ao compararmos as ações individuais com as ações coletivas, percebemos que não há coincidência em nenhum dos seus elementos. Quanto aos sujeitos do processo nas ações coletivas, o autor é um daqueles entes do art. 82 do CDC; nas ações individuais, o autor é a pessoa física do consumidor lesado (ou seus sucessores). [...] a causa de pedir na ação coletiva permite o pedido de tutela de um direito superindividual indivisivelmente considerado; a causa de pedir na ação individual, por sua vez, diz respeito à tutela de um direito individual divisível.” GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.188

²¹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 271

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Ementa: [...] Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais [...]. **AgRg no Ag 1400928/RS**. Primeira Turma. Rel. Agravante: Vinicius Coutinho Gomes de Freitas. Agravado: Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEED – RS. Relator(a): Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 06 de dezembro de 2011. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1400928&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 07 abr. 2015. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Ementa: [...] 2. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato [...]. **AgRg no REsp 976.325/DF**. Quarta Turma. Agravante: Telos Fundação Embratel de Seguridade Social Agravado: Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações do Estado de Rondônia. Relator(a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília 17 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=976325&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. As ações que envolvem interesses e direitos coletivos ou difusos não induzem a litispendência para as ações individuais, conforme art. 104 do CDC: "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II 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 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

2. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido, com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC).²¹⁹

Observa-se que também não haverá litispendência entre ação individual e ação coletiva que tutela interesse individual homogêneo. Isso se deve, também nessa hipótese, porque não haverá coincidência de pedidos, uma vez que na ação individual o pedido restringe-se ao titular da ação e na ação coletiva o pedido será mais amplo, englobando toda a coletividade atingida. Hugo Nigro Mazzilli ensina:

“Ora, a rigor, nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual.”²²⁰

Não haverá litispendência, também, entre ações coletivas que versem sobre diferentes interesses, por ex. interesse difuso e interesse coletivo, quando os pedidos nessas ações forem distintos, apresentando, no entanto, a mesma causa de pedir, ou seja, tendo origem no mesmo evento danoso. Dessa forma, não incidirá o fenômeno da litispendência em ações coletivas quando os pedidos forem diversos, conforme explica Antonio Gidi:

“Não ocorrerá litispendência ou coisa julgada entre duas ações coletivas propostas com a mesma causa de pedir, se não visarem ambas à proteção do mesmo direito difuso, do mesmo direito coletivo ou dos mesmo direitos individuais homogêneos. Assim, uma ação coletiva em defesa de um direito

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 254.866/SC**. Quarta Turma. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Oto Gonçalves. Relator(a): Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 17 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=254866&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 275.

difuso não obsta uma ação coletiva em defesa do direito coletivo correspondente nem uma ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos correspondentes. Isso porque, em que pese haver identidade de partes e correspondência de causas de pedir, os pedidos formulados em cada ação coletiva são diferentes, e isso as torna ações coletivas diferentes.”²²¹

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. discordam desse posicionamento e afirmam que “há litispendência quando se busca o reconhecimento ou efetivação de uma mesma situação jurídica ativa (baseada nos mesmo fatos), em processos diferentes”²²². Para os processualistas, não é necessário a coincidência dos pedidos para que ocorra a litispendência, bastando a identidade de causa de pedir, ou seja, de situação fática. Explicam que “há litispendência, não obstante os pedidos serem diversos”.

Parece ser mais correto o entendimento da doutrina majoritária, que acredita que o fenômeno da litispendência nas ações coletivas ocorrerá quando houver similitude entre a causa de pedir e o pedido das ações, e não somente da causa de pedir, como entendem os renomados doutrinadores²²³.

Por outro lado, é possível o reconhecimento do fenômeno da litispendência entre demandas que tramitem sobre procedimentos diversos. Isto é, poderá haver litispendência entre uma ação coletiva e uma ação popular, desde que seja coincidente a causa de pedir e o pedido. Antonio Gidi ensina:

“[...] se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas proposta com base em leis processuais diferentes.”²²⁴

Tal fato se deve por autorização legislativa que, no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Logo, “a tutela jurisdicional coletiva é atípica: qualquer procedimento pode servir à tutela de um direito coletivo (em sentido amplo)”²²⁵.

²²¹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.220.

²²² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p 160.

²²³ Ibidem.

²²⁴ GIDI, op. cit., p.219.

²²⁵ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR. Op. cit., p. 160.

Nesse mesmo entendimento segue o Superior Tribunal de Justiça²²⁶, que reconhece a litispendência entre ações coletivas com procedimentos distintos, não necessitando similitude de procedimento, apenas que o direito a ser protegido seja o mesmo buscado nas duas ações, ou seja, que a causa de pedir e o pedido sejam iguais, conforme demonstra o julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.
2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.
3. Esta Corte firmou entendimento de que: a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos; b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

2.6 Liquidação e execução de sentença.

Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que “liquidar uma sentença significa determinar o objeto da condenação, permitindo-se assim que a demanda executiva tenha início com o executado sabendo exatamente o que o exequente pretende”²²⁷. Liquidação de sentença refere-se, dessa forma, ao momento processual em que se define a existência da dívida, a quem é devido, quem é o devedor, o que se deve e a quantidade devida. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “liquidação de sentença é atividade judicial cognitiva pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial”²²⁸.

Nessa toada, só haverá liquidação da sentença quando deixar de se estabelecer o *quantum* devido ou quando deixar de se individualizar completamente o bem que é devido. Ricardo de Barros Leonel explica:

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 866.841/RJ**. Segunda Turma. Recorrente: SEPACO Saúde Ltda. Recorrido: Agência Nacional de Saúde Suplementar –ANS. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=866841&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 331.

²²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 350.

“A liquidação terá lugar quando de sentenças coletivas condenatórias em que seja fixada só a responsabilidade e o dever de indenizar – o *na debeat* -, mas não o montante da indenização – o *quantum debeat* -, por não dispor o magistrado, na fase da entrega da prestação jurisdicional, de elementos que permitam definir todos os elementos da obrigação.”²²⁹

Assim, diz-se que a decisão é ilíquida quando não determina de modo completo os limites do objeto da demanda. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. salientam:

“Diz-se ilíquida a decisão que (i) deixa de estabelecer o montante da prestação (*quantum debeat*), nos casos em que o objeto dessa prestação seja suscetível de quantificação [...] ou (ii) que deixa de individualizar completamente o objeto da prestação, qualquer que seja a sua natureza (*quid debeat*).”²³⁰

No processo coletivo, também, é possível que a sentença proferida seja ilíquida, sendo necessário proceder a sua liquidação. Ricardo de Barros Leonel explica que no processo “coletivo a liquidação para fins de execução só tem lugar quando se trata de sentença condenatória, na medida em que só esta fornece o título para tal fim, pois sentenças declaratórias ou constitutivas não estão sujeitas a execução.”²³¹

O professor Ricardo de Barros Leonel continua explicando:

“[...] tutela jurisdicional relacionada a interesses difusos ou coletivos, com maior probabilidade ter-se-á sentenças de cunho constitutivo ou mandamentais. Isso decorre da própria natureza dos interesses tutelados. É mais apropriado proibir determinada conduta, evitando o dano ao interesse metaindividual, que repará-lo posteriormente. No caso de ocorrência do dano, é mais adequado promover a restabelecimento do status *quo ante*, que se aceitar compensação em pecúnia ou indenização. Estas (compensação em pecúnia ou conversão em obrigação de indenizar) só devem ser aceitas quando inviável o atendimento da necessidade concreta do interesse transindividual protegido.”²³²

Observa-se então que no processo coletivo é possível a liquidação da sentença quando se verifica a ausência de delimitação do objeto ou sua quantidade. Porém, quando a tutela no processo coletivo referir-se a interesses difusos e coletivos tem-se que, ante a natureza dos direitos, as decisões terão predominantemente característica mandamental ou constitutiva, uma vez que a obrigação, em muitos casos, será de fazer ou não fazer, não sendo possível, desse modo, proceder a uma liquidação.

²²⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 424.

²³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 349.

²³¹ Idem. **Ações coletivas: notas sobre competência, liquidação e execução**. p. 13. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/81xcxb.pdf>> Acesso em: 10 fev 2015.

²³² Ibidem.

Entretanto, quando a condenação for de pagamento de quantia, será possível proceder à liquidação de sentença, ainda que esta verse sobre direito difuso e coletivo.

Por outro lado, quando a ação coletiva tratar de direito individual homogêneo, “a tutela ressarcitória ocupa boa parte dos casos, pois é o pagamento do valor dos danos individualmente sofridos que promoverá a satisfação dos indivíduos lesados”²³³, conforme ensina Ricardo de Barros Leonel.

A própria natureza do direito aponta que, nesses casos, em que a ação verse sobre direitos individuais homogêneos, a tutela condenatória de pagamento de quantia, com maior probabilidade, mostrar-se-á mais adequada e promoverá a pacificação social.

Hugo Nigro Mazzilli explica que “a LACP nada dispõe sobre a liquidação da sentença, enquanto o CDC só o faz no tocante à defesa de interesses individuais homogêneos”²³⁴, dessa forma, a liquidação da sentença em processo coletivo se dará nos moldes do Código de Processo Civil. Assim, a liquidação se processará de duas formas: a) em artigos – quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo²³⁵ ou b) por arbitramento - exigir a natureza do objeto da liquidação²³⁶.

Logo, no silêncio do microsistema coletivo, aplicar-se-á o que dispõe o Código de Processo Civil. Portanto, dependendo do objeto da condenação, caberá a liquidação por artigos ou por arbitramento. Na maioria dos casos, prevalecerá, tratando-se de interesses individuais homogêneos, a liquidação por artigos, uma vez que há necessidade de provar e apurar “a) os fatos e alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença; c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido.”²³⁷ Ou seja, nas ações que versem sobre direitos individuais homogêneos caberá ao titular provar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade.

Por outro lado, quando se está diante de ações que tenha por tema direitos difusos ou coletivos, a sentença, em sua maioria das vezes, será liquidada por arbitramento,

²³³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 425.

²³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 579.

²³⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015. Art. 475-E.

²³⁶ Ibidem. Art. 475-C.

²³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 353-354.

vislumbrando-se a dificuldade de estabelecer critérios objetivos para sua delimitação.²³⁸ Desse modo, o magistrado procederá a liquidação baseando-se em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando a extensão do dano, sua gravidade, e os motivos geradores do dano.

Após a sentença coletiva ser liquidada, inicia a fase executória do processo coletivo, fase singular em que o titular terá seu direito reparado. Conforme ensina Ricardo de Barros Leonel:

“A satisfação do direito violado é o momento culminante da atividade jurisdicional, pois de nada adianta o êxito da demanda de conhecimento sem a possibilidade de efetiva satisfação por parte do vencedor em sede de execução.”²³⁹

A fase executória é no direito processual a fase mais importante, uma vez que traz efetividade para a demanda, cumprindo o fim que o direito processual se propõe, que é a pacificação social e a solução do conflito. A execução, no processo, alcança finalmente o titular do direito violado e materializa-se quando o bem da vida é tutelado, o dano é restaurado e a perturbação é interrompida.

Execução é, então, uma das fases do processo em que por meio do *jus imperium* do Estado, adentra-se no patrimônio do devedor para, por meio dele, efetuar o direito material do credor. Ricardo de Barros Leonel explica o conceito de execução da seguinte forma:

“[...] consiste no conjunto de atos estatais por meio dos quais, com ou sem o concurso da vontade do devedor, invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado pelo direito objetivo material.”²⁴⁰

No processo coletivo, a execução encontra dificuldades, a começar pela ausência de normatização pelo microsistema coletivo, aplicando-se, como na liquidação, as regras gerais do Código de Processo Civil. Acrescente-se também o grande número de titulares do direito que devem receber a proteção ou a indenização e a dificuldade de concretização da tutela específica nas sentenças mandamentais e declaratórias – ou seja – nas obrigações de fazer e não fazer.

²³⁸ “Será eventualmente por arbitramento, tanto nos individuais homogêneos como nos difusos e coletivos, quando exigir a natureza do objeto da obrigação a liquidar, mormente considerando a impossibilidade concreta de fixar por critérios puramente objetivos o montante do dano de determinado interesse coletivo.” LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 425.

²³⁹ Ibidem, p. 400.

²⁴⁰ Ibidem, p. 401.

Desse modo, observando as peculiaridades da execução no processo coletivo, verifica-se que, assim como na liquidação, a execução dependerá da natureza do direito tutelado.

Logo, quando a sentença coletiva estiver tratando de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, dada à característica de indivisibilidade desses direitos, a execução poderá ser coletiva ou individual.

A execução será coletiva quando um dos legitimados promove a execução da sentença genérica. Fredie Dider Jr. explica que “a execução coletiva pode ser promovida por qualquer legitimado coletivo, inclusive por aquele que não tenha sido o autor da ação de conhecimento.”²⁴¹ Ricardo de Barros Leonel ressalta, entretanto, que “a reparação dos danos aos interesses supraindividuais deve ser preferencialmente em espécie, com medidas para a recomposição do bem lesado”²⁴², ou seja, deve se preferir a tutela inibitória. Pretende-se com a execução específica o retorno ao *status quo ante* da ação danosa e não a reparação em pecúnia, sendo a tutela reparatória aplicada de forma residual.

A execução também poderá ser efetuada de forma individual pela extensão *in utilibus* da coisa julgada.²⁴³ Nesses casos, prevalecerá à tutela reparatória, ou seja, o pagamento de quantia para ressarcir o dano sofrido. Assim, caberá ao indivíduo, titular do direito, proceder à liquidação de seu crédito, demonstrando o dano, a titularidade e o nexo de causalidade, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil, uma vez que a execução será individual.

Quando a execução for coletiva, de sentença que verse sobre interesse difuso ou coletivo em sentido estrito, e for condenação de pagamento de quantia, o montante de valor devido será revertido ao Fundo de Interesses Difusos, conforme dispõe o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública. Ricardo de Barros Leonel explica:

“Havendo condenação em dinheiro, seja como indenização pelos danos materiais ou morais ocasionados aos interesses difusos ou coletivos lesados, seja em decorrência da incidência da multa liminar ou daquela prevista na

²⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p 357.

²⁴² LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 401.

²⁴³ “[...] é também possível que a sentença proferida em um processo em que se discutem direitos difusos ou coletivos seja utilizada por um indivíduo como título de uma execução individual, tendo em vista a extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva ao plano individual, já examinada.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 357.

sentença, seus valores serão destinados ao Fundo de Interesse Difuso instituído pela Lei de Ação Civil Pública.”²⁴⁴

Tal hipótese não ocorrerá quando a obrigação de ressarcir o dano for ao erário. Encontrando-se a Fazenda Pública como titular do direito não haverá conversão dos valores ao Fundo de Interesses Difusos, mas sim à própria pessoa jurídica de direito público que sofreu a lesão ao direito. Daniel Amorim Assumpção Neves ensina:

“Havendo condenação a pagar quantia certa na hipótese de danos causados ao erário, o valor obtido em cumprimento de sentença ou processo de execução será revertido para a pessoa jurídica de direito público que tenha suportado a lesão econômica reconhecida na sentença ou no título executivo extrajudicial.”²⁴⁵

Nos casos em que a execução esteja voltada para a satisfação de interesses individuais homogêneos, ela também poderá ser promovida de forma individual ou coletiva.

Na hipótese de execução individual da sentença coletiva, a vítima ou seus sucessores promoverão a liquidação, especificando o valor devido, a titularidade e receberão o valor da indenização em pecúnia pela violação do direito. Ricardo de Barros Leonel explica:

“Na execução individual, a vítima ou seus sucessores, mediante prévia liquidação, atuarão para a obtenção da satisfação do valor especificamente devido. A demanda executiva será promovida de forma autônoma mediante: (a) carta de sentença; (b) autos suplementares; (c) certidão da sentença de liquidação, (d) ou nos autos do processo individual de liquidação.”²⁴⁶

A execução também poderá ser coletiva, ainda que verse sobre interesses individuais homogêneos. Nesse caso, os legitimados extraordinários que promoverão a execução, bastando, para isso, que as vítimas ou seus sucessores tenham realizado a liquidação, conforme ensina Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Há, ainda, execução coletiva da sentença coletiva. Estão legitimados para essa execução aqueles mesmos do art. 82 do CDC. “A execução coletiva é necessariamente individualizada, abrangendo o grupo de vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas na(s) sentença(s) de liquidação” (art.98. do CDC). Essa execução coletiva só é assim denominada porque proposta por um legitimado coletivo, tendo em vista que o seu objeto é composto por pretensões individuais já liquidadas.”²⁴⁷

²⁴⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 406.

²⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 350.

²⁴⁶ LEONEL, op. cit., p. 411.

²⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 362-363.

Desse modo, promovida a liquidação pelas vítimas ou seus sucessores, os legitimados extraordinários realizarão a execução de forma coletiva. Ricardo de Barros Leonel afirma que:

“[...] se o ente legitimado propõe execução de valores já definidos individualmente em liquidação, deverá fazê-lo através de lotes, com interessados determinados, valores especificados e divisíveis e individualizados. Apenas o ajuizamento das execuções ocorre de forma “coletiva”. ”²⁴⁸

Ocorre que, não sendo liquidada a sentença pelas vítimas ou sucessores, no prazo de um ano, caberá aos legitimados extraordinários promover a liquidação e a execução da indenização devida, revertendo os valores da execução ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, consoante preceitua o art. 100 do CDC²⁴⁹.

Não obstante, houve discussão sobre a possibilidade dos legitimados extraordinários²⁵⁰ efetuarem a execução da sentença no Supremo Tribunal Federal. O cerne da questão consistia no fato de que para alguns doutrinadores e estudiosos só seria possível ao legitimado extraordinário a condução do processo de conhecimento, cabendo a liquidação e execução aos titulares do direito.

No entanto, acabou prevalecendo que os legitimados extraordinários também podem proceder à liquidação e execução da sentença quando o caso assim o exigir, conforme se depreende da leitura do informativo n. 431 do STF:

“Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários nos quais se discutia sobre o âmbito de incidência do inciso III do art. 8º da CF/88 (“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas;”) - v. Informativos 84, 88, 330 e 409. O Tribunal, por maioria, na linha da orientação fixada no MI 347/SC (DJU de 8.4.94), no RE 202063/PR (DJU de 10.10.97) e no AI 153148 AgR/PR (DJU de 17.11.95), conheceu dos recursos e lhes deu provimento para reconhecer que o referido dispositivo assegura ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses

²⁴⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Ações coletivas: notas sobre competência, liquidação e execução.** p. 13. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/81xcxb.pdf>>. Acesso em: 02 fev 2015.

²⁴⁹ “[...] exatamente por compreender que a efetividade da sentença fundada em direito individual homogêneo dependerá antes de tudo da iniciativa do indivíduo, com o que nem sempre se poderá contar, o legislador consagrou no art. 100 do CDC a chamada execução por *fluid recovery*, originária do direito norte-americano, também chamada de reparação fluída”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 352

²⁵⁰ “Ada Pellegrini Grinover entende que os legitimados do art. 82 do CDC agem, no caso, como representantes processuais e não legitimados extraordinários, pois não agiriam em nome próprio, mas em nome das vítimas identificadas na liquidação. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 362-363

coletivos ou individuais de seus integrantes. Vencidos, em parte, os Ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que conheciam dos recursos e lhes davam parcial provimento, para restringir a legitimação do sindicato como substituto processual às hipóteses em que atuasse na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos de origem comum da categoria, mas apenas nos processos de conhecimento, asseverando que, para a liquidação e a execução da sentença prolatada nesses processos, a legitimação só seria possível mediante representação processual, com expressa autorização do trabalhador.”²⁵¹

No processo coletivo também ocorre a tutela específica, que depreende a execução das obrigações de fazer e de não fazer. Neste tipo de execução buscar-se-á obrigar, aquele que é violador do direito coletivo *lato sensu*, a cessar a atividade transgressora. Conforme já mencionado, geralmente ocorre nos casos de tutela dos direitos difusos e coletivos, uma vez que se busca interromper a ação danosa ao invés de repará-la.

O legislador cuidou expressamente dessa modalidade de execução no microsistema coletivo. O Código de Defesa do Consumidor normatiza a execução específica em seu art. 84, dispondo que “na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

Observa-se que o magistrado terá poderes para determinar, judicialmente, medidas que assegurem o resultado pretendido. Ricardo de Barros Leonel assim explica:

“Há mitigação aos princípios da demanda e do dispositivo, pois o magistrado, de ofício, pode: (a) determinar a observância das medias mais adequadas ao cumprimento da obrigação ou à produção do resultado prático equivalente; (b) fixar a multa ou modificar seu valor para obtenção do efeito coerção (c) desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva além de requisição de força policial.”²⁵²

Logo, o juiz buscará a máxima efetividade da determinação judicial. Isto se deve pela própria natureza dos direitos tutelados que necessitam de medidas judiciais que tenham força coercitiva para interromper a ação danosa, uma vez que a lesão alcança muitas pessoas, já que se está diante de direitos coletivos em sentido amplo.

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo jurisprudencial nº 431. Brasília, 12 a 16 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo431.htm>> Acesso em: 03 mar. 2015.

²⁵² LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 408.

Não obstante, também é possível a aplicação do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar o microssistema de proteção dos interesses coletivos, na busca de efetivar a decisão judicial.

Por outro lado, quando no pólo passivo da execução estiver ente público ou ente privado no exercício de função pública e tratar-se de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, poderá, a decisão executória, determinar a implantação de política pública. Esta situação ocorrerá quando o Estado deixar de cumprir alguma obrigação que se configure um direito social.

Desse modo, advindo sentença condenatória de obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa certa, sua execução se dará por tutela específica. Isto é, “a tutela específica é a regra ordinária para o provimento jurisdicional que condenar o Estado que se omitiu ou desvirtuou no cumprimento de certa política pública que lhe competia”²⁵³.

²⁵³ ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 324.

3. EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.

3.1 Efetividade da tutela jurisdicional coletiva: Poder Judiciário como ator da efetivação dos direitos fundamentais.

A passagem do Estado liberal burguês para o Estado social constitucional acarretou enormes mudanças nas estruturas e finalidades do Estado. O Estado Liberal tinha como característica a mínima intervenção estatal e a proteção dos direitos individuais. Entretanto, com o advento do Estado Social, marcado por reformas sociais e a Revolução Industrial, o Estado passa a ter que atender as demandas sociais, isto é, a “satisfazer direitos fundamentais e, em última análise, garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social”²⁵⁴.

Dessa forma, o Estado Social para implementar a igualdade material e os direitos sociais, agora inseridos nos ordenamentos constitucionais, precisa intervir através de ações afirmativas, implicando na criação de políticas públicas, conforme explica Maria Tereza Sadek:

“Já os direitos sociais, também denominados direitos de segunda geração, requerem políticas públicas que, ao reconhecerem a exclusão, objetivem uma justiça distributiva. Ou seja, é necessário um Estado atuante, no sentido de providenciar a concretização dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à aposentadoria etc.”²⁵⁵

É nesse contexto histórico de Estado Social – ou na sua versão mais moderna Estado Democrático de Direito²⁵⁶ - que o Poder Judiciário desponta como ator no âmbito estatal, deixando para trás a estrutura rígida de separação de poderes pensada por Montesquieu, na qual o Judiciário era o “poder neutro, encarregado de aplicar a letra fria da lei.”²⁵⁷

²⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 126.

²⁵⁵ SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 9.

²⁵⁶ “a concepção de Estado Democrático de Direito está fundada principalmente na ideia de participação popular e na busca em aliar ideia de direito à ideia de justiça, alcançando a chamada justiça material.” DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 452.

²⁵⁷ SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 11.

Assim, o Poder Judiciário assume uma nova estruturação e conseqüentemente novas funções, nas quais recebe, do ordenamento constitucional, maiores poderes para efetivar os direitos fundamentais. Contudo, é preciso ressaltar que a atuação judicial só será necessária quando o Poder Executivo e o Poder Legislativo – titulares por excelência da concretização dos direitos fundamentais e implementação de políticas públicas²⁵⁸ – descumprirem sua função estatal²⁵⁹.

André Ramos Tavares explica:

“[...] o Poder Judiciário e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal têm desempenhado um papel importante na realização dos direitos fundamentais, especial dos direitos sociais, que acabaram abandonados pelos próprios Parlamentos, Executivos e Administração Pública. Esse é o papel do Judiciário que tem crescido cada vez mais em países de modernidade tardia, que ainda não alcançaram na plenitude a realização de um Estado social mínimo, evitando que as normas constitucionais se tornem promessas inseqüentes e enganosas.”²⁶⁰

O advento dessas mudanças ocorridas no âmbito estatal, bem como a maior atuação do judiciário, exigiu que o papel do processo civil também fosse repensado, para que pudesse atuar como verdadeira ferramenta de realização dos direitos fundamentais.

Nessa fase, chamada de instrumentalista, conforme já citado, o processo mais do que propiciar o direito à ação, deve ser um objeto de concretização do direito tutelado, conforme explica Luiz Guilherme Marinoni: “o processo, pois, como instrumento de

²⁵⁸

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Ementa: A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. [...]. **RE 410715 AgR**. Segunda Turma. Agravante: Município de Santo André. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília 22 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28410715%2EENUME%2E+OU+410715%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o286ez2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁵⁹ “[...] a função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como as vezes se diz [...]”. DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 110

²⁶⁰ TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

prestação da tutela jurisdicional, deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida”.²⁶¹

Logo, o processo civil passou a ser compreendido como um instrumento que tem por finalidade alcançar um resultado: o direito material. Não obstante, o processo coletivo também nasce nesse contexto social de transformação, visando tutelar os novos direitos constitucionalmente assegurados²⁶².

Contudo, o Judiciário, em sua nova configuração no Estado Democrático de Direito, encontra óbices à sua atuação, em especial, quando se trata de direitos difusos e coletivos.

Uma das principais críticas feitas a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais encontra-se no princípio da separação dos poderes.

Argumenta-se que, pelo princípio da separação dos poderes, não é atribuição do Poder Judiciário controlar políticas públicas, uma vez que ao decidir de forma impositiva sobre uma omissão do Poder Público²⁶³, condenando-o a determinada demanda, adentra-se, sobremaneira, no mérito administrativo, esfera esta que é discricionária do administrador público.

Consoante afirma Carlos Alberto Salles “costuma-se objetar a possibilidade de imposição de ordens judiciais ao Poder Público sob o argumento de que estar-se-ia invadindo uma esfera de poder estranho àquela própria do Judiciário.”²⁶⁴

Entretanto, a teoria da separação de poderes deve ser pensada hoje em conformidade com os ditames do Estado Democrático de Direito, consoante explica Susana Henriques da Costa: “[...] De fato, no atual contexto institucional²⁶⁵, é legítima a atuação do

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 12.

²⁶² “[...] as constituições contemporâneas passaram a ser expressas quanto aos direitos sociais como direitos fundamentais. Ao juiz constitucional, como defensor de constituições com esse conteúdo, não restava nenhuma outra alterantiva senão a tutela desses direitos. Passado, portanto, um momento inicial de ‘estranhamento’, a assimilação expressa dos direitos sociais jogou o juiz constitucional para o campo da implementação de direitos.” TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51

²⁶³ Poder Público é aqui entendido como Poder Executivo e Poder Legislativo.

²⁶⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Ação civil pública contra omissões do poder público: limites e possibilidades. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo Civil e Interesse Público: O processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 214.

²⁶⁵ “[...] a Suprema Corte reconhece a alteração da concepção de Estado, diante do advento da sociedade de massa e da multiplicidade e complexidade das relações sociais e, por consequência, a alteração na configuração do Estado.” DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas

Poder Judiciário no controle da atuação do Poder Executivo e concreção aos princípios constitucionais.”²⁶⁶ Corroborando este entendimento ensina Hermes Zaneti Jr. que “os direitos fundamentais são plenamente justicializáveis”²⁶⁷, o que implica que o Poder Judiciário se acionado deve protegê-los, não podendo eximir-se de prestar uma solução às demandas da sociedade.²⁶⁸

Ademais, a discricionariedade, isto é, o poder de escolha do administrador/legislador em criar ou implementar uma política pública, não pode ofender os direitos fundamentais, ou seja, não é possível que por omissão do Poder Executivo ou Legislativo, os direitos fundamentais não sejam concretizados. Ainda, como bem ressalta a processualista Ada Pellegrini Grinover, a atuação dos três poderes deve harmonizar-se com os objetivos fundamentais da Constituição:

“Mas os poderes, além de independentes, devem também ser harmônicos entre si. Logo, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados. Por isso, ainda segundo Oswaldo Canela Junior, “cabe ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição (art. 3º da CF brasileira)” – destacamos.”²⁶⁹

Outra problemática a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais refere-se à questão orçamentária, nas palavras de Susana Henriques da Costa:

“Normalmente, quando o Judiciário intervém na discricionariedade administrativa, principalmente em casos de omissão, nos quais se determina a realização de algum direito social constitucionalmente previsto, há correspondente dispêndio de verba pública. Em alguns casos, essa verba

públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 460.

²⁶⁶ Ibidem, p. 460.

²⁶⁷ ZANETI JR, Hermes. A Teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 67.

²⁶⁸ “[...] muito embora as patologias pareçam indicar uma indevida intromissão do Judiciário em “questões políticas”, o que ocorre é o contrário. Ante o que sustentamos até aqui, o processo, no contexto pós-positivista, é uma abertura para a democracia, havendo de ser, outrossim, a finalidade do direito como um todo, pois somente no marco democrático existe a possibilidade de um Estado de Direito Constitucional.” Ibidem, p. 49.

²⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 128-129.

estará indisponível e inexistirá o que se costuma chamar de *reserva do possível*.²⁷⁰

Contudo, deve-se observar que o Estado não pode se afastar de garantir o “mínimo existencial” sob pena de ferir o postulado constitucional máximo da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, não pode o Poder Público argumentar rigidez orçamentária ou ainda ausência de recursos para se eximir de cumprir obrigações. Para Ada Pellegrini Grinover:

“O mínimo existencial corresponde, assim, à imediata judicialização dos direitos, independentemente da existência de lei ou de atuação administrativa, constituindo, mais que um limite, um verdadeiro pressuposto para eficácia imediata e direta dos princípios e regras constitucionais, incluindo normas programáticas, que deveriam ser implementadas por lei.”²⁷¹

Logo, apesar dos obstáculos argumentados para impedir a efetivação dos direitos coletivos, verifica-se que o Poder Judiciário, através de sua jurisprudência, tem utilizado diversos mecanismos processuais de forma a buscar à máxima concretização dos direitos fundamentais, em especial, os direitos coletivos.

3.2 Meios executivos como instrumentos para efetivar a tutela jurisdicional coletiva e sua aplicação pelos Tribunais Superiores.

Dentro desse contexto histórico-jurídico, em que o Poder Judiciário possui o papel de garantir os direitos fundamentais, surge a necessidade de se criar instrumentos processuais capazes de proporcionar a concretização desses direitos e, em especial, dos direitos coletivos *lato sensu*.

A principal maneira que o Poder Judiciário encontra para efetivar os direitos coletivos é através da execução de suas decisões, conforme explica Cândido Rangel Dinamarco: “executar é dar efetividade e execução é efetivação”²⁷².

Entretanto, diante das peculiaridades da tutela coletiva, observa-se que o magistrado encontra grande dificuldade de efetivar o direito coletivo (direito social) quando

²⁷⁰ DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 464.

²⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 133.

²⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros. 2004. v. IV p. 33.

está diante de uma execução de obrigação de fazer ou não fazer, ou seja, diante de uma execução específica. Assim explica Ricardo de Barros Leonel:

Essa relevância do processo executivo é potencializada no sistema coletivo, seja pelo amplo espectro de abrangência de sua base subjetiva, seja pela complexidade objetiva dos atos executórios, bem como pelas dificuldades inerentes à concretização da tutela específica das obrigações de fazer ou de não fazer (também chamada de execução imprópria, indireta ou específica).²⁷³

Isto ocorre, em especial, pela característica da tutela específica – ainda ligada ao pensamento do Estado Liberal – em que não se pode obrigar ninguém a fazer ou não fazer aquilo que não se quer e também pela possibilidade de se converter a tutela específica em pagamento de quantia. Fredie Didier Jr. ensina que:

‘Era ínsita ao Estado liberal a clássica visão de que não poderia conceber-se um juiz que detivesse o poder de ordenar alguém a fazer algo sob pena de coerção, já que, pelos ideais deste tipo de Estado, havia uma rígida delimitação dos seus poderes de intervenção sobre a esfera jurídica dos particulares. Era defeso, para os ideais liberais, invadir a liberdade humana.’²⁷⁴

Essa dificuldade se demonstra mais acentuada quando se reconhece no pólo passivo da demanda um ente público ou privado no exercício de função pública que tenha, por decisão judicial, obrigação de implementar política pública.

A dificuldade, nesta hipótese, está relacionada aos obstáculos ou limites da atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, que conforme foi mencionado, é a separação de poderes e a rigidez orçamentária.

Dessa forma, é preciso que existam mecanismos processuais que auxiliem o magistrado a garantir o direito já reconhecido no provimento jurisdicional. No sistema jurídico brasileiro foi escolhida a aplicação de sanções como forma de obrigar o responsável a cumprir a decisão executiva, quando esta não é cumprida espontaneamente.

Tratando-se execução para entrega de coisa ou execução por quantia, verifica-se que as medidas coercitivas aplicadas pelo Poder Judiciário apresentam, relativamente,

²⁷³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 401.

²⁷⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2. p 317.

maior eficácia, ou seja, conseguem concretizar o direito reconhecido no provimento jurisdicional, uma vez que compreendem a execução de bens patrimoniais.²⁷⁵

A problemática se encontra quando é preciso aplicar medidas coercitivas para se cumprir as decisões executivas que determinam o cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer. A doutrina especializada²⁷⁶ elenca as seguintes sanções: a) aplicação de multa diária; b) responsabilização por ato de improbidade administrativa; c) a intervenção estadual ou municipal e d) responsabilização criminal.

Observa-se que o microssistema²⁷⁷ de processo coletivo pouco trouxe sobre as medidas coercitivas a serem aplicadas pelo magistrado de forma a garantir e proteger os direitos coletivos em sentido amplo. Dessa forma, as medidas coercitivas a serem aplicadas no processo coletivo deverão ser as previstas no Código de Processo Civil, conforme explica Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr. “a execução da sentença coletiva segue, em linhas gerais, o sistema do CPC”²⁷⁸.

A aplicação de multa está prevista no art. 461, §4º do CPC e “é uma medida coercitiva que pode ser imposta no intuito de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação”²⁷⁹. Também é conhecida como *astreintes*, instituto herdado do direito francês.

A multa terá caráter coercitivo, não se confundindo com a multa prevista no art. 14, parágrafo único do CPC, que possui natureza punitiva e constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, também conhecida como *contempt of court*. Cassio Scarpinella Bueno explica:

²⁷⁵ Os mecanismos coercitivos aplicados nestas hipóteses pelo magistrado são a penhora, o bloqueio do valor via BACENJUD, busca e apreensão. Posteriormente efetua-se a expropriação, através da adjudicação, alienação e usufruto dos bens.

²⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 140. BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho. O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 460.

²⁷⁷ O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 84, caput, afirma que: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Ampliação dos poderes do juiz com o intuito de efetivar os direitos coletivos. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁷⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 362-363.

²⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2. p 317.

“A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado.”²⁸⁰

Assim, a multa coercitiva ou *astreintes* conforme afirma o processualista Daniel Amorim Assumpção Neves “é forma de pressionar o executado a cumprir sua obrigação”²⁸¹. Logo, não é possível que seu valor seja insignificante, pois, dessa forma, não irá compelir o responsável a cumprir a execução. Fredie Didier Jr. afirma que a *astreintes* “não pode ser irrisória, devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento.”²⁸²

Observa-se que a aplicação de multa, quando se tem no pólo passivo da demanda um particular, em muitos casos, apresenta-se muito eficaz, uma vez que revela esse condão, próprio do instituto jurídico, de compelir o agente a cumprir a obrigação, pois verá seu patrimônio atingido. Assim, observa-se que o direito coletivo que anteriormente se encontrava violado passa a ser protegido e a decisão judicial cumprida.

Contudo, quando a Fazenda Pública figura no pólo passivo da demanda, argumenta-se que a imposição da multa não terá o efeito cominatório esperado, pois a aplicação da multa recairá sobre o patrimônio público, isto é o patrimônio do povo. Sustenta-se, então, que sua utilização não faz sentido, devendo ser utilizado, contra a Fazenda Pública, outros meios executivos.

Eurico Ferraresi em sua tese de doutorado de forma madura expõe que “não se pode esquecer o fato de que a multa diária recairá, diretamente, no patrimônio público, bem de todos. E que, por isso, os efeitos de uma multa aplicada ao setor particular e ao setor público podem ser completamente diversos”²⁸³.

Ocorre que a não aplicação da multa ou a sua aplicação ainda que sem cumprir seu papel coercitivo, não pode servir de argumento para ou mesmo consentir a má conduta do

²⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 415.

²⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p.962.

²⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2. p 317.

²⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 140.

administrador público, que por não ter seu patrimônio atingido, faça mal uso de suas atribuições constitucionais e legais. Assim explica Eduardo Talamini:

“A má conduta do administrador público é aspecto patológico que não pode, nem deve, servir de argumento para eximir os entes públicos da submissão a esse tipo de coerção processual. Em casos tais, cumpre ao poder público responsabilizar o servidor renitente nas esferas administrativa, civil e criminal, e se for o caso, cabendo-lhe ressarcir o erário quando verificada atuação dolosa ou culposa.”²⁸⁴

Daniel Amorim, neste pensamento, leciona que:

“Há doutrina minoritária que defende a inaplicabilidade das *astreintes* perante a Fazenda Pública, com o argumento principal de que o agente público, não tendo interesse direto na demanda, e sabendo que uma eventual aplicação de multa não atingirá seu patrimônio, não sofre pressão psicológica alguma diante da aplicação de uma *astreinte*.”²⁸⁵

Verifica-se, então, que a multa coercitiva recairá no patrimônio público, pois é a própria Fazenda Pública que figura como devedora da demanda obrigacional, uma vez que possui personalidade jurídica, somente sendo cobrado a título de regresso do agente público violador do direito coletivo. Assim, analisando-se a finalidade da prestação jurisdicional em tutela específica em ações coletivas, examina-se que a imposição da multa coercitiva não atingirá seus resultados isto é, será ineficiente, pois não apresentará o *enforcement* - a imperatividade adequada de compelir o Estado a cumprir sua obrigação.

A respeito disso, o STJ tem entendido que é possível a aplicação de multa diária à Fazenda Pública quando esta descumprir obrigação de fazer prevista em título executivo judicial, conforme jurisprudência abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não existe óbice ao julgamento do presente feito, pois o RESP 1.101.725/RS, então submetido ao regime representativo da controvérsia, foi desafetado em 03.06.2014.
2. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

²⁸⁴ TALAMINI *apud* DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada.** Salvador: Juspodivm. 2007. v. 2. p 354.

²⁸⁵ NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p.964.

3. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.”²⁸⁶

Logo, pelos argumentos apresentados, quais sejam, não alcançar o patrimônio pessoal do agente público, não provocando a coerção ao cumprimento da decisão e por atingir o patrimônio público, de todos, chocando-se assim com os próprios direitos a serem tutelados na ação coletiva, filio-me a doutrina minoritária pela inaplicabilidade do instituto.

Ressalte-se que até mesmo os processualistas que concordam com posicionamento do STJ e filiam-se, portanto, ao entendimento da doutrina majoritária, percebem as preocupações e inquietações presente na aplicação da multa coercitiva. Daniel Amorim, assim afirma:

“Concordo com a maioria, mas não deixo de me preocupar com as consequências da aplicação das *astreintes* à Fazenda Pública, porque, uma vez cobrado o valor da multa frustrada, o único contribuinte feliz com tal situação será o credor desse valor. As dívidas da Fazenda Pública são todas quitadas pelos contribuintes, sendo extremamente injusto que todos nós paguemos pelo ato de descumprimento pelo agente público de decisão judicial.”²⁸⁷

Prosseguindo nas espécies de sanções para o descumprimento das decisões judiciais, avalia-se também, a multa punitiva, prevista no art. 14, inciso V e parágrafo único do CPC – *contempt of court* – que foi inserido pelo legislador com a finalidade de coibir o descumprimento de decisões judiciais. Conforme observa Daniel Amorim:

“O legislador notou que aquele que deixa de cumprir com exatidão as ordens judiciais (provimentos mandamentais) e que cria obstáculos de qualquer natureza à efetivação dos provimentos judiciais, em sede de tutela antecipada ou definitiva, além de prejudicar a parte contrária, desrespeita o Estado-juiz. Essa percepção de que a maior vítima dos atos descritos no inciso ora comentado é o próprio Estado, faz com que tais condutas sejam chamadas de “ato atentatório à dignidade da Jurisdição”.”²⁸⁸

²⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 904.638/RS**. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul Recorrido: Aline Simone Sachel. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=904638&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AgRg no AREsp 498.758/GO**. Segunda Turma. Recorrente: Estado de Goiás Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator(a): Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 21 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=498758&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁸⁷ NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 964.

²⁸⁸ Ibidem, p. 83

Porém, nos casos de descumprimento da decisão pelo próprio Estado, que é o caso analisado, não cabe a aplicação da multa punitiva, pois haveria o fenômeno da confusão, tornando ineficaz a multa. Ada Pellegrini assim leciona:

Cumpra notar, por último, que a multa prevista no parágrafo único do art. 14, CPC, a título de *contempt of court*, é absolutamente inadequada quando se trata da Fazenda Pública: a multa será inscrita como dívida ativa, o que significa simplesmente, tirar de um bolso para passar para outro.²⁸⁹

Outra medida coercitiva apontada é a responsabilização por ato de improbidade administrativa. A lei nº 8.429/92, em seu art. 11, inciso II, conhecida como lei de improbidade administrativa, afirma que será ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios que regem a administração pública o agente que deixar de praticar ato de ofício. Dessa forma, o agente público que deixa de cumprir decisão judicial sem motivo relevante, fere os princípios que regem a administração pública, em evidência os princípios da moralidade e da eficiência.

Como observa Eurico Ferraresi “o descumprimento de ordem judicial ofende a harmonia entre os Poderes, de modo que, havendo descumprimento, se deixa indevidamente de praticar ato de ofício.”²⁹⁰

Esse descumprimento da decisão judicial acarretará a ausência de efetividade do direito coletivo tutelado no provimento jurisdicional. Isto é, o direito coletivo que estava sendo anteriormente violado sem o reconhecimento judicial, continuará a ser transgredido, agora, através da negligência do agente estatal, que por atribuição legal, deveria cumprir a decisão. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves explicam que:

“O cumprimento dos deveres nada mais é que o instrumento utilizado para a consecução do ideal de justiça, que consiste na satisfação do interesse público e que se encontra ínsito na atuação dos agentes públicos, sendo ambos densificados a partir de standarts aceitos pela sociedade e pela disciplina interior da administração.”²⁹¹

Logo, o agente estatal que não cumpre a decisão judicial que tem por objeto um direito coletivo a ser garantido através da tutela específica poderá ser condenado a ato de improbidade administrativa, ferindo os princípios que regem a administração pública.

²⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 141.

²⁹⁰ FERRARESI *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 141.

²⁹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 395.

O Superior Tribunal de Justiça já possui jurisprudência em que se discute a aplicação dessa medida coercitiva. Contudo, para a Corte Superior, tal sanção coercitiva só será possível se houver dolo por parte do agente, não sendo possível, a responsabilização por ato administrativo em que o elemento subjetivo seja a culpa.²⁹²

Apresenta-se também como sanção ao descumprimento da ordem ou decisão judicial a intervenção no Estado ou Município. O art. 34, inciso VI e o art. 35, inciso IV da Constituição Federal, prescrevem que haverá intervenção para prover a execução de lei federal ou ordem ou decisão judicial. Conforme leciona Ada Pellegrini:

“O descumprimento da ordem judicial sujeita o Estado ou o Município a sofrer intervenção político-administrativa, a fim de corrigir a irregularidade. O art. 35, IV, CF, estabelece que o Estado não intervirá nos Municípios, exceto quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. Da mesma forma, a União não intervirá nos Estados ou no Distrito Federal, exceto para prover a execução de ordem ou decisão judicial (art. 34, VI, CF).”²⁹³

O Estado, conforme ensina Gilmar Ferreira Mendes, “dispõe do instituto da intervenção federal, para se autopreservar da desagregação, bem como para proteger a autoridade da Constituição Federal.”²⁹⁴

A intervenção constitucional, assim, é uma forma coativa de obrigar o agente responsável a cumprir a decisão judicial. Ana Paula Barcellos ensina que será possível a intervenção federal ou estadual, “cabendo ao interventor levar o ente federativo a obedecer à Constituição.”²⁹⁵

Observa-se que o cerne da intervenção federal ou estadual é, justamente, a manutenção da forma federativa de estado, bem como “garantir o livre exercício de qualquer

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Ementa: [...] Observa-se que o MP Mineiro imputou ao Agente Público a conduta ímproba do art. 11, II da Lei 8.429/92, sob o argumento de ter deixado de cumprir decisões judiciais que, em sede de antecipação de tutela, obrigaram o Estado de Minas Gerais a garantir assistência farmacêutica para os usuários do SUS/MG portadores de determinadas doenças[...]. **AgRg no REsp 1270579/MG**. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido; Marcus Vinícius Caetano Pestana da Silva e Estado de Minas Gerais. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1270579&b=A-COR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.141.

²⁹⁴ BRANCO, Gonet Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição. Saraiva, 2012. p. 860. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502155084/outline/Root>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

²⁹⁵ BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. p. 29. Disponível em: <www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

dos Poderes nas unidades da Federação”²⁹⁶, isto é, garantir a autonomia político-administrativa dos poderes.

Logo, o não cumprimento de uma decisão judicial que tenha em seu bojo a tutela de um interesse coletivo *lato sensu*, ofende a própria Constituição, pois viola o direito transindividual e também a independência do Poder Judiciário, que tem sua decisão desprestigiada. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento pelo Tribunal do Pleno, firmou entendimento que:

“A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional, justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito. O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República. A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de impeachment), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).”²⁹⁷

Por fim, como última sanção prevista para o descumprimento de decisão judicial, tem-se a condenação por crime de responsabilidade e de desobediência. A Lei nº 1.079/50, em seu art. 4º, VIII prevê o crime de responsabilidade do presidente da república, bem como dos ministros de estado que atentarem contra a Constituição Federal e o cumprimento das decisões judiciais. Ainda, o art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, afirma que

²⁹⁶ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 574. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522485574/page/574>>. Acesso em 20 mar. 2015.

²⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo. Questão de ordem. **IF-QO 590**. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 17 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28590%2E%2E+OU+590%2EACMS%2E%29+E+S%2EFLGA%2E&base=baseQuestoes&url=http://tinyurl.com/p4a7dqy>>. Acesso em: 07 abr. 2015. Nesse entendimento segue a Primeira Turma do STJ ao afirmar que “Consectariamente, impelido pelo Poder Judiciário ao cumprimento de suas decisões, cumpre ao Estado efetivar o comando estatal judicial sob pena de Intervenção federal, forma enérgica de manutenção da ordem democrática no afã de tutelar o cidadão contra os desmandos do Poder Público[...].” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. **RMS 21.651/SP**. Primeira Turma. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Recorrido: Espólio de Carolina Angelina de Oliveira Gomes - Sucessor do Espólio de Paulo de Almeida Gomes. Relator(a): Ministro Luiz Fux. Brasília, 04 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=21651&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

constitui crime de responsabilidade do prefeito deixar de cumprir ordem judiciária, sem dar motivo da recusa ou da impossibilidade.

Logo, verifica-se que o descumprimento de decisões judiciais configura crime de responsabilidade. Isso ocorre, pois os referidos cargos políticos têm por função zelar e proteger os direitos garantidos na Constituição Federal. Assim, ao não observar o cumprimento de uma decisão judicial que busca efetivar direitos coletivos o agente político fere não só o disposto na Constituição, mas também fere a própria autonomia do Poder Judiciário, ofendendo, por derradeiro, as bases do Estado Democrático de Direito.

O Superior Tribunal de Justiça²⁹⁸ tem entendido que é possível a responsabilização do agente político que descumpra decisão judicial, contanto que para isso, “o agente responsável não tenha justificado o motivo da recusa ou a impossibilidade de seu cumprimento, por escrito, à autoridade competente”, conforme se observa abaixo:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISO XIV, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL A QUO.

Constitui crime de responsabilidade dos Prefeitos Municipais o não cumprimento de ordem judicial, sem que seja dado o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente (Art.1º, inciso XIV, do Decreto-Lei 201/67).

Recurso provido.”²⁹⁹

²⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ementa: Constitui crime de responsabilidade dos Prefeitos Municipais o não cumprimento de ordem judicial, sem que seja dado o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente (Art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei 201/67) [...]. **REsp 546.249/PB**. Quinta Turma. Recorrente: Ministério Público Federal Recorrido: João Marques Estrela E Silva. Relator(a): Ministro Felix Fischer. Brasília, 04 de março de 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=546249&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 56.708/PE**. Quinta Turma. Impetrante: Adailton Antônio de Oliveira. Impetrado: Seção Criminal Do Tribunal De Justiça Do Estado De Pernambuco. Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=56708&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>> Acesso em: 07 abr. 2015. Quanto à aplicação da sanção prevista, são apresentados os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal Regional. Recurso Especial. Ementa: I - Se a conduta imputada ao agente constitui crime em tese e também infração político-administrativa, ambas as responsabilidades podem coexistir, não se falando em afronta ao artigo 4º, do Decreto-Lei nº 201/67 em razão de o acórdão recorrido ter firmado o entendimento sobre a cassação do mandato de prefeito em razão da conduta tipificada como infração político-administrativa, na hipótese, o descumprimento de decisão judicial [...]. **REsp 910.574/MG**. Primeira Turma. Recorrente: Mário José Ferreira Recorrido: Presidente Da Câmara Do Município de Planura e Outro. Relator(a): Ministro Francisco Falcão. Brasília 17 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=910574&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

²⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.142.

Nesses casos, Ada Pellegrini explica que “é necessária a conduta dolosa do agente político”³⁰⁰, ou seja, para que se configure crime de responsabilidade por descumprimento de ordem ou decisão judicial será preciso que o agente político tenha deixado de dar cumprimento, de forma intencional, a decisão. Esse também tem sido o posicionamento do STJ.

O art. 330 do Código Penal estabelece que desobedecer ordem legal de funcionário público configura crime de desobediência. No presente caso, o descumprimento da decisão judicial emanada por juízo competente significará desobediência, uma vez que o magistrado ao prolatar decisão que proteja interesses coletivos atuará com o *múnus publico*, isto é, na função pública. Logo, qualquer agente público ou privado que não cumpra decisão judicial incide sobre o tipo penal da desobediência.

Contudo, observa-se que o STJ³⁰¹ tem afastado o entendimento da ilicitude penal no caso da desobediência, por entender que existem sanções civis e administrativas suficientes para coagir ao cumprimento de decisão judicial. Isto ocorre por que o direito brasileiro é regido pelo princípio da intervenção mínima, que segundo Francisco Muñoz Conde:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.³⁰²

Logo, a imposição da sanção punitiva de crime de responsabilidade ou de desobediência só deverá ser aplicada se as demais medidas coercitivas não tiverem alcançado o objetivo, qual seja, de dar cumprimento a decisão judicial.

Dessa forma, percebe-se que algumas medidas sancionatórias demonstram-se mais adequadas para alcançar a efetividade da tutela transindividual em sede de processo coletivo do que outras, cabendo ao próprio Poder Judiciário, um juízo de razoabilidade e

³⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.142.

³⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. 1. Consoante firme jurisprudência desta Corte, para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexista a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação [...]. **HC 92.655/ES**. Quinta Turma. Impetrante: Hélio Maldonado Jorge Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=92655&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

³⁰² MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Barcelona. Bosch. 1975. p. 59-60.

proporcionalidade, para ante o caso concreto, aplicar a melhor medida, que deverá ser a que mais concretize o direito tutelado.

3.3 Projeto de Lei n. 8.058/2014: Busca por maior autonomia do Processo Coletivo

O Poder Judiciário, conforme foi apontado, é um poder estatal que cumpre mais do que a função jurisdicional, isto é, de resolver os conflitos que lhe são apresentados. Hoje, o Poder Judiciário cumpre um papel político, que lhe é exigido pela Constituição Federal, de assegurar os direitos fundamentais quando os demais Poderes (Legislativo e Executivo) por inércia ou ineficácia, não os protegem.

Por esse motivo são afastados os limites a sua atuação, bem como são necessárias as medidas coercitivas aplicadas para o cumprimento das decisões judiciais. Contudo, o Poder Judiciário hoje atua na ausência de um referencial normativo, o que por vezes acarreta “em indesejadas decisões com caráter particularista, inexequíveis ou descoladas da realidade”³⁰³.

Essas decisões judiciais que se apresentam distante da realidade acontecem, muitas vezes, porque é utilizado, de forma equivocada, o processo civil individual na tutela de direitos coletivos ou também são aplicados os institutos do direito processual individual em ações coletivas. Isso tudo provoca essa celeuma doutrinária e jurisprudencial que enfraquece o papel do processo coletivo.

Logo, se faz necessária “a existência de balizas legais precisas a orientar a conduta dos magistrados postos diante da necessidade de decidir questões cujos reflexos, por diversas vias, atingem a toda a sociedade”³⁰⁴.

Dessa forma, com o intuito de regulamentar a intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 8.058/2014, de autoria do Deputado Paulo Teixeira (PT-SP).

O referido projeto tem por objetivo “limitar o subjetivismo judicial na tomada de decisões que determinam a implementação de uma determinada política pública”³⁰⁵.

³⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei 8.058/2014 e controle jurisdicional de políticas públicas**. p. 1 Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=731cf0c00b24dbf6975b0b611084a989>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

³⁰⁴ Ibidem.

³⁰⁵ Ibidem, p. 4.

Não obstante, o Projeto de Lei visa à atuação conjunta dos poderes estatais, de modo a não desmerecer os demais poderes, colocando um fim ao argumento de que o controle judicial de políticas públicas fere o princípio da separação dos poderes, conforme explica Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe:

“[...] o Projeto de Lei 8.058/2014, portanto, é marcado pelo incentivo ao diálogo e à cooperação institucional e pela flexibilidade de seu procedimento. Uma das principais causas de atritos entre os poderes estatais decorre da falta ou da dificuldade de comunicação entre eles a respeito das expectativas e das limitações de cada um no que condiz à implementação de uma determinada política pública. Não são raras as vezes em que o Poder Judiciário, por exemplo, determina a realização de certa medida visando à satisfação de um certo direito fundamental sem nem sequer conhecer as limitações orçamentárias do Poder Executivo para tanto. Como efeito disso, a determinação judicial se torna ineficaz e o Poder Judiciário perde legitimidade.”³⁰⁶

Ademais, o Projeto de Lei busca, ao revés do que afirma o professor Lenio Luiz Streck³⁰⁷, dar maior autonomia ao processo coletivo, e não ao Poder Judiciário, pois pretende acabar com decisões arbitrária, ineficazes e que por muitas vezes, militam contra o próprio direito transindividual.³⁰⁸

Acrescente-se que o projeto de lei busca assegurar maior eficácia as decisões do Poder Judiciário em processos que tratam de implementação de políticas públicas, uma vez que o magistrado “poderá determinar ao ente público responsável a apresentação de um planejamento necessário à implementação da política pública em questão”³⁰⁹, garantindo, assim, que os direitos realmente alcancem seus titulares. Ainda, o problema da fase executória – em que o Poder Judiciário aplica medidas coercitivas para ver sua decisão cumprida – também com a aprovação do projeto de lei será sanado, pois a norma obriga que o Poder Judiciário dialogue com os demais Poderes estatais na busca da melhor solução para o

³⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei 8.058/2014 e controle jurisdicional de políticas públicas**. p. 5. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=731cf0c00b24dbf6975b0b611084a989>>. Acesso em 01 abr. 2015.

³⁰⁷ “Pois parece que o ilustre deputado Paulo Teixeira, em vez de combater o ativismo, resolveu regulamentá-lo. Ou seja, já que não podemos solucionar um problema, melhor é institucionalizá-lo.” STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Lei das Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta?”** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

³⁰⁸ Revista ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil**: A história do rapaz que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo revela um dos maiores desafios do Brasil: resolver o conflito entre o direito individual e o direito coletivo à saúde. Data: 16 de março de 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

³⁰⁹ GRINOVER; WATANABE; LUCON. op. cit., p. 1.

problema, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Paulo Henrique Lucon:

“A execução dessas decisões, portanto, se dará de maneira dialogal e colaborativa, o que tende a torná-la mais eficaz sem que o Poder Judiciário se substitua ao administrador público. O juiz poderá, por exemplo, de acordo com o art. 20, do PL. 8.058/2014, de ofício ou a requerimento das partes, alterar a decisão na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas em sua decisão.”³¹⁰

Ademais, o projeto de lei prevê a possibilidade do magistrado, através de decisão judicial, determinar, caso a justificativa seja a ausência de recursos financeiros previstos no orçamento, a transposição de verbas ou a inclusão da verba necessária no próximo orçamento e se ainda assim, a decisão não for cumprida, prevê a aplicação das medidas coercitivas.

Observa-se também que o projeto de lei propõe “a reunião dos processos semelhantes para julgamento conjunto, de modo que a decisão a ser prolatada seja equitativa e exequível (PL. 8.058/2014, arts. 23 e 25)”³¹¹. Essa medida já elimina as decisões contraditórias que muitas vezes são verificadas na jurisprudência dos tribunais brasileiros, decisões essas que versam sobre demandas coletivas e que são julgadas de forma singularizada.

Por fim, o projeto de lei também propõe em seu art. 30 a conversão de demandas individuais em coletivas, de modo a solucionar as discrepâncias que hoje são percebidas na jurisprudência e também de modo a uniformizar a implementação da política pública.

Logo, é possível observar que o projeto de lei tem por objetivo acabar com as desculpas apresentadas pelo Poder Público para não cumprir o seu papel constitucional de garantir e proteger os direitos fundamentais, em especial, os direitos coletivos *lato senso*, bem como tem por finalidade regulamentar a atuação do Poder Judiciário na concretização de políticas públicas.

³¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei 8.058/2014 e controle jurisdicional de políticas públicas**. p. 6. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=731cf0c00b24dbf6975b0b611084a989>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

³¹¹ Ibidem, p. 8.

CONCLUSÃO

O Brasil vive um momento histórico em que a busca pela efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal tornou-se centro de debates acadêmicos e sociais, uma vez que percebe-se um grande arcabouço normativo, mas vislumbra-se pouco resultado no mundo real, pouca transformação social.

Nesse contexto, o processo civil também adquire uma nova concepção, passando a ser tratado como um instrumento a serviço do direito material, isto é, o processo tem por finalidade solucionar conflitos, conduzindo aos resultados práticos desejados pela sociedade.

Nesse diapasão, o processo civil tradicional (individual) não consegue mais responder de forma eficaz as demandas sociais, bem como não proporciona – através de seus institutos jurídicos – a proteção necessária aos direitos recém inseridos na Constituição Federal – os direitos coletivos ou transindividuais.

Assim, surge nesse cenário institucional, a necessidade de um processo que tenha por escopo responder de forma justa e igualitária os conflitos que tenham por objeto direitos coletivos *lato sensu*. É nesse contexto histórico que o processo coletivo nasce como uma ciência jurídica autônoma, distinguindo-se do processo civil individual na aplicação e interpretação de seus institutos jurídicos, isto porque, o processo coletivo tutela direitos coletivos em sentido amplo.

Contudo, apesar da autonomia científica do processo coletivo já ser reconhecida, enfrenta-se, ainda, limites a sua correta aplicação e concretização. Isto ocorre, primeiramente, porque, as demandas que têm por objeto um direito coletivo e conseqüentemente a coletividade como titular, apresentam-se ao Poder Judiciário, muitas vezes, através de uma demanda individual. Ou ao revés, demandas coletivas chegam às portas do Poder Judiciário por meio de um processo coletivo, porém, são aplicados, equivocadamente, institutos do direito processual individual, maculando, assim, a autonomia e funcionalidade do processo coletivo, acarretando a sua ineficácia.

A proteção dos direitos transindividuais torna-se ainda mais delicada, quando se está diante da fase executória do processo coletivo, uma vez que o Poder Judiciário sofre críticas a sua atuação, apontando-se limites para que busque a concretização dos direitos coletivos.

Os principais limites apontados referem-se ao princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Isto ocorre, pois para efetiva proteção dos direitos coletivos são necessárias ações afirmativas do Estado, ou seja, que o Estado, através da sua organização, atue por meio de políticas públicas promovendo os direitos sociais.

Ocorre que, esses limites são afastados quando se confronta a atuação do Poder Judiciário e a Constituição Federal, isto porque a própria norma constitucional assegurou, através de princípios, o dever do Poder Judiciário de garantir e proteger os direitos fundamentais, inseridos aí, os direitos coletivos. Não é possível, assim, o Poder Judiciário eximir-se de tutelar os direitos coletivos quando deve, pelo princípio do acesso a justiça, da dignidade da pessoa humana, dar solução aos conflitos. Ademais, cumpre ressaltar que o a intervenção jurisdicional somente se dará quando os poderes estatais – Legislativo e Executivo – que têm por função garantir os direitos fundamentais – não o fazem ou realizam de forma ineficiente.

Assim, o Poder Judiciário busca dar máxima efetividade aos direitos fundamentais, em especial, os direitos coletivos através da prestação jurisdicional. Contudo, quando, ainda assim, não são cumpridas as decisões judiciais, utiliza medidas coercitivas para forçar o cumprimento de suas decisões, que têm apresentado relativa eficácia.

Não obstante, o Poder Judiciário atua na ausência de um referencial normativo e na presença de uma codificação esparsa, que é o microssistema de processo coletivo, o que tem gerado decisões inexecutáveis e descoladas da realidade. Nesse contexto que se faz necessário uma baliza legal para regular a atuação do Poder Judiciário, surgindo, portanto, o Projeto de Lei n. 8.058/2014, que hoje tramita na Câmara dos Deputados, e que tem por finalidade limitar o subjetivismo judicial quando se está diante de casos que tenham por objeto a implementação de políticas públicas, sanando também as críticas feitas a atuação judicial, afastando qualquer possibilidade de violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível.

Diante de todo o exposto é possível concluir que:

1. O processo civil individual e o processo civil coletivo apresentam diferenças quanto à aplicação e interpretação de seus institutos, o que faz com que o processo coletivo seja reconhecido como uma ciência jurídica autônoma.

2. O processo coletivo sofre limites a sua correta aplicação, pois, muitas vezes utiliza-se, equivocadamente institutos do processo civil individual em demandas coletivas ou

utiliza-se a demanda individual em processos que o direito tutelado é essencialmente coletivo, ferindo a autonomia e eficiência do instituto processual.

3. O Poder Judiciário hoje possui um novo papel constitucional que o autoriza garantir e proteger direitos coletivos *lato sensu*.

4. O Poder Judiciário sofre críticas e encontra óbices quando busca concretizar os direitos transindividuais, em especial na fase de execução do processo. Os principais limites apontados são o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva legal.

5. Os limites são afastados quando se confronta a atuação do Poder Judiciário e a Constituição Federal, uma vez que o Poder Judiciário tem o dever constitucional de garantir e proteger os direitos fundamentais, de acordo com os princípios do acesso à justiça, da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, bem como em consonância com os fundamentos da república brasileira.

6. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas somente se dará quando os demais poderes estatais – Legislativo e Executivo – não garantirem ou protegerem os direitos fundamentais, em especial os direitos coletivos.

7. O Poder Judiciário busca, através da prestação jurisdicional, dar máxima efetividade aos direitos fundamentais, em especial, aos direitos coletivos. Contudo, quando, ainda assim, a prestação jurisdicional não é cumprida, o judiciário aplica medidas coercitivas para forçar o cumprimento de suas decisões. As sanções aplicadas são: a aplicação de multa coercitiva (*astreintes*); condenação por improbidade administrativa; intervenção federal ou estadual e condenação por crime de responsabilidade.

8. Algumas das medidas coercitivas não apresentam resultados significativos, no sentido de obrigar o responsável pela implementação da política pública, a cumprir a decisão judicial.

9. Necessidade, ante as circunstâncias, de balizas legais (Projeto de Lei n. 8.058/2014) para orientar a atuação judicial no controle de políticas públicas a fim de evitar decisões subjetivistas que acabam prejudicando e não protegendo os direitos coletivos ou transindividuais.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Disponível em: <www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004. 7ª Reimpressão.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRANCO, Gonet Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição. Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502155084/outline/Root>>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2013.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.
- BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.
- BRASIL. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. **AgRg no Ag 1400928/RS**. Primeira Turma. Agravante: Vinicius Coutinho Gomes de Freitas. Agravado: Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEED – RS. Relator(a):

Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1400928&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 254.866/SC**. Quarta Turma. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Oto Gonçalves. Relator(a): Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 17 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=254866&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AgRg no AREsp 498.758/GO**. Segunda Turma. Recorrente: Estado de Goiás Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator(a): Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 21 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=498758&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 454.098/SC**. Primeira Turma. Agravante: União. Agravado: Edson Lemos e outros. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=454098&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 08 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1085995/RS**. Sexta Turma. Agravante: União. Agravado: Marliese Rech. Relator(a): Assusete Magalhães. Brasília, 18 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 997.577/DF**. Quarta Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Associação Maracajuense de Agricultores – A M A e Banco do Brasil S/A. Relator(a): Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 25 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1443783/MG**. Segunda Turma. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator(a): Mauro Campbell Marques. Brasília, 18 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1443783&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 06 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1387481/RS**. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Jorges Borges de Abreu e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1387481&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 976.325/DF**. Quarta Turma. Agravante: Telos Fundação Embratel de Seguridade Social Agravado: Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações do Estado de Rondônia. Relator(a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília 17 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=976325&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 904.638/RS**. Primeira Turma. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul Agravado: Aline Simone Sachel. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=904638&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1270579/MG**. Primeira Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Marcus Vinícius Caetano Pestana da Silva e Estado de Minas Gerais. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1270579&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. **AgRg nos EAREsp 96.986/PR**. Corte Especial. Agravante: Jacob Ribeiro e outros. Agravado: Banco Itaú S.A. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 19 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=96986&&b=ACOR&p=true&=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança. **AgRg nos EmbExeMS 6.864/DF**. Terceira Seção. Agravante: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. Regina Helena Costa. Brasília, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=6864&&b=ACOR&p=true&=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 26.842/DF**. Segunda Seção. Suscitante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Suscitado: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Brasília e Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória – ES. Relator(a): Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 10 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=26842&&b=ACOR&p=true&=JURIDICO&l=10&i=5#DOC5>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração na Petição. **EDcl na Pet 7.939/DF**. Primeira Seção. Embargante: União. Embargado: Federação Nacional Dos Trabalhadores Do Judiciário Federal e Ministério Público Da União – FENAJUFE e Sindicato Dos Trabalhadores Do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF. Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 10 de abril de 2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7939&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 56.708/PE**. Quinta Turma. Impetrante: Adailton Antônio de Oliveira. Impetrado: Seção Criminal Do Tribunal De Justiça Do Estado De Pernambuco. Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=56708&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 92.655/ES**. Quinta Turma. Impetrante: Hélio Maldonado Jorge Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=92655&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1243887/PR**. Corte Especial. Recorrente: Banco Banestado S.A. Recorrido: Deonísio Rovina. Relator(a): Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1243887&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1070896/SC**. Segunda Seção. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S.A. Relator(a): Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 14 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1070896&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6#DOC6>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1110549/RS**. Segunda Seção. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S.A. Relator(a): Min. Sidnei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1110549&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#DOC3>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1120117/AC**. Segunda Turma. Recorrente: Orleir Messias Cameli e outro. Recorrido: Ministério Público Federal e Fundação Nacional do Índio. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1120117&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1192577/RS**. Quarta Turma. Recorrente: Sociedade Dr Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed Recorrido: Defensoria Pública do Rio Grande do Sul Relator(a): Luís Felipe Salomão. Brasília, 15 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1192577&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 12 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1264116/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Fundação Universidade de

Ciência da Saúde de Porto Alegre – UFCSPA. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 18 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1264116&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1275620/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Fundação Universidade Federal de Pelotas. Recorrido: Defensoria Pública da União. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 16 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1275620&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 35.644/MG**. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Instituto Ternely LTDA. Relator(a): Min. Garcia Vieira. Brasília, 10 de setembro de 1993. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=35644&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6#DOC6>> Acesso em: 28 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 546.249/PB**. Quinta Turma. Recorrente: Ministério Público Federal Recorrido: João Marques Estrela E Silva. Relator(a): Min. Felix Fischer. Brasília, 04 de março de 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=546249&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 706.449/PR**. Quarta Turma. Recorrente: PROQUIGEL QUIMICA S.A. Recorrido: Associação do Moradores do Jardim Cristal e do Jardim Marambaia. Relator(a): Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 26 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=706449&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 866.841/RJ**. Segunda Turma. Recorrente: SEPACO Saúde Ltda. Recorrido: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Relator(a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=866841&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. **RMS 21.651/SP**. Primeira Turma. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Recorrido: Espólio de Carolina Angelina de Oliveira Gomes - Sucessor do Espólio de Paulo de Almeida Gomes. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 04 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=21651&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Regional. Recurso Especial. **REsp 910.574/MG**. Primeira Turma. Recorrente: Mário José Ferreira Recorrido: Presidente Da Câmara Do Município de Planura e Outro. Relator(a): Min. Francisco Falcão. Brasília 17 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=910574&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. **RE 410715 AgR**. Segunda Turma. Agravante: Município de Santo André. Agravado: Ministério

Público do Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília 22 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28410715%2EENU%2E+OU+410715%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o286ez2>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. **RE 501953 AgR**, Primeira Turma. Agravante: Distrito Federal. Agravado: Associação Brasileira de Confeções – ABC. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28501953%2EENU%2E+OU+501953%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oa9e88y>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo jurisprudencial nº 431. Brasília, 12 a 16 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo431.htm>> Acesso em: 03 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo. Questão de ordem. **IF-QO 590**. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 17 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28590%2EENU%2E+OU+590%2EACMS%2E%29%29+E+S%2EFLGA%2E&base=baseQuestoes&url=http://tinyurl.com/p4a7dqy>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 210029**. Tribunal do Pleno. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Brasília, 12 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28210029%2EENU%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 228955**. Tribunal Pleno. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Município de São Leopoldo. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Brasília, 10 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28228955%2EENU%2E+OU+228955%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mbq37v6>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol.2. tomo III.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

Comentário de Ada Pellegrini Grinover ao (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=d7616d88a4c3e6d14dc3165bfea216d9>> Acesso em 26 jan. 2015.

DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522485574/page/574>.> Acesso em 20 mar. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Juspodivm. 2007. v. 2.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Ações coletivas: notas sobre competência, liquidação e execução**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/81xcxb.pdf>> Acesso em: 02 fev 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar. 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros. 2004. v. IV.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2014.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei 8.058/2014 e controle jurisdicional de políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=731cf0c00b24dbf6975b0b611084a989>> Acesso em 01 abr. 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Ações coletivas: notas sobre competência, liquidação e execução**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/81xcxb.pdf>> Acesso em: 10 fev 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona. Bosch. 1975. p. 59-60.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

Processo nº 2004.34.00.010685-2, TRF1, sobre greve nacional dos policiais federais e que a União ingressou com demanda judicial contra a Federação Nacional dos Policiais Federais e o Sindicato dos Policiais Federais do Distrito Federal. Disponível em:<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processoOriginario/listar.php?trf1_captcha_id=f36550ed7ff69f36d71c141447db1514&trf1_captcha=g8rs&enviar=Pesquisar&proc=200434000106852&uf=DF&secao=TRF1>. Acesso em: 08 abr. 2015.

Revista ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil: A história do rapaz que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo revela um dos maiores desafios do Brasil: resolver o conflito entre o direito individual e o direito coletivo à saúde**. Data: 16 de março de 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. Ação civil pública contra omissões do poder público: limites e possibilidades. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo Civil e Interesse Público: O processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?"** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2013.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A Teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.