

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Processual Civil**

**Andréa Dantas Pina**

**A tutela coletiva dos direitos: a ação civil  
pública brasileira e a class action for damages  
norte-americana**

**Brasília**  
**2012**

**Andréa Dantas Pina**

**A tutela coletiva dos direitos: A ação civil pública brasileira e a class action for damages norte-americana**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: MsC. Camilo Spíndola Silva

**Brasília**

**2012**

**Andréa Dantas Pina**

**A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS**

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA BRASILEIRA E A CLASS ACTION  
FOR DAMAGES NORTE-AMERICANA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: MsC. Camilo Spíndola Silva

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, com menção\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Pres.: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

*Dedico o presente trabalho aos meus pais  
e ao meu noivo pela imensa compreensão  
e ajuda constante...*

*Agradeço ao meu orientador, Camilo Spíndola, com quem tenho a honra de compartilhar os sucessos da vida profissional e que tanto contribuiu para este projeto.*

*Assim o jurista: como todo cultor de ciência relacionada com a vida do homem em comunidade, não poderá fechar os olhos à realidade; acima das frases, dos conceitos, impõem-se, incoercíveis, as necessidades dia a dia renovadas pela coexistência humana, proteiforme, complexa.*

*Carlos Maximiliano*

## RESUMO

Em um mundo em que os tribunais experimentam enxurradas de processos idênticos, os doutrinadores e legisladores procuram mecanismos eficientes para desafogar o Judiciário e ao mesmo tempo garantir a efetiva tutela jurisdicional aos cidadãos. É neste cenário que as ações coletivas vêm ganhando força para funcionarem como instrumento de garantia do acesso à justiça pela sociedade, da efetivação do direito material e da economia processual. Para tanto, o estudo comparativo da ação civil pública e da *class action for damages* norte-americana se faz importante para que, ao apresentarmos os seus conceitos e procedimentos, possamos constatar que as duas ações se diferenciam principalmente em razão da legitimação *ad causam*. Essa diferença relevante e alguns pontos de divergência apresentados neste trabalho é que impedem a adoção imediata da sistemática pelo Brasil.

Palavras-chave: Ação civil pública. *Class actions for damages*. Direitos coletivos. Acesso à justiça. Devido processo legal.

## **ABSTRACT**

In a world in which courts experience floods of similar cases, the scholars and policymakers seek effective mechanisms to relieve the judiciary while ensuring effective judicial protection to citizens. It is this scenario that the collective actions are gaining strength to function as an instrument for ensuring access to justice by the society, the realization of substantive law and procedural economy. Thus, the comparative study of public civil action and class action for damages U.S. is important for you, by presenting the concepts and procedures of the two types of action, we can see that the two actions differ mainly due to the legitimization ad cause. This relevant difference and some points of divergence are presented in this paper that prevent the immediate adoption of systematic Brazil.

Keywords: public civil action for damages class actions, collective rights, access to justice, due process of law.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

### **ABREVIATURAS**

Art. por artigo

e.g. por *exempli gratia*

Obs. por observação

### **SIGLAS**

ACP – Ação Civil Pública

LACP – Lei da Ação Civil Pública

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

MP – Ministério Público

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>Capítulo 1.....</b>	<b>14</b>
<b><i>A tutela dos direitos coletivos</i> .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 Os direitos individuais homogêneos.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2 Os direitos difusos .....</b>	<b>20</b>
<b>1.3 Os direitos coletivos <i>stricto sensu</i> .....</b>	<b>21</b>
<b>1.4 Histórico .....</b>	<b>22</b>
<b>1.5 As teorias da ação coletiva .....</b>	<b>24</b>
1.5.1 A Teoria da Corporação de Fato .....	25
1.5.2 Teoria da Hipossuficiência.....	25
1.5.3 Teoria do Consentimento .....	26
1.5.4 Teoria do Interesse .....	27
1.5.5 Teoria Institucional .....	28
<b>1.6 O Ministério Público .....</b>	<b>29</b>
1.6.1 O papel do Ministério Público na defesa dos direitos coletivos.....	30
<b>Capítulo 2.....</b>	<b>33</b>
<b><i>A ação civil pública brasileira</i>.....</b>	<b>33</b>
<b>2.1 A ação civil pública e as suas características .....</b>	<b>33</b>
<b>2.2 Objeto .....</b>	<b>35</b>
<b>2.3 Legitimação <i>Ad Causam</i> para a ACP.....</b>	<b>36</b>
2.3.1 Ministério Público.....	38
2.3.2 Defensoria Pública .....	39
2.3.3 União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista .....	40
2.3.4 Associações.....	41
2.3.5 Cidadão .....	42
<b>2.4 Procedimento da ACP.....</b>	<b>42</b>

<b>2.5 Suspensão da tramitação das ações individuais em virtude do ajuizamento de ação civil pública.....</b>	<b>45</b>
<b>2.6 Eficácia da sentença .....</b>	<b>49</b>
<b>2.7 Liquidação e execução da sentença coletiva.....</b>	<b>54</b>
2.7.1 Liquidação e execução de sentença de ações que versam sobre direitos difusos ou coletivos            57	
2.7.2 Liquidação de sentença de ações que versam sobre direitos individuais homogêneos .....	59
2.7.3 Reparação fluida .....	61
<b>Capítulo 3.....</b>	<b>65</b>
<b><i>As class actions norte-americanas.....</i></b>	<b>65</b>
<b>3.1 Origem.....</b>	<b>66</b>
<b>3.2 Objetivos das <i>class actions</i> .....</b>	<b>69</b>
<b>3.3 Pressupostos fáticos .....</b>	<b>70</b>
<b>3.4 Procedimento das <i>class actions</i> .....</b>	<b>73</b>
3.4.1 Certificação .....	75
3.4.2 Notificação .....	76
3.4.3 Right to opt out .....	77
3.4.4 Coisa julgada.....	78
3.4.5 Execução: fluid recovery.....	78
<b>Capítulo 4.....</b>	<b>81</b>
<b><i>Do cotejo entre a ACP e a Class Action For Damages.....</i></b>	<b>81</b>
<b>4.1 Pontos de contato.....</b>	<b>81</b>
4.1.1 Objetivos .....	82
4.1.2 Grupo identificável .....	82
4.1.3 Necessidade de representação .....	83
4.1.4 Interesse comum .....	83
<b>4.2 Pontos divergentes .....</b>	<b>84</b>
4.2.1 Legitimação.....	84
4.2.2 Eficácia da sentença .....	86
4.2.3 Execução .....	86
<b>4.3 Uma class action à brasileira? .....</b>	<b>88</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>93</b>

## INTRODUÇÃO

Em um mundo excessivamente individualista, no qual os tribunais experimentam enxurradas de processos idênticos, aumenta a preocupação dos doutrinadores e legisladores de se criar mecanismos eficientes para desafogar o judiciário e ao mesmo tempo garantir a efetiva tutela jurisdicional aos indivíduos.

É neste cenário que as ações coletivas vêm ganhando força para funcionarem como instrumento de garantia do acesso à justiça pela sociedade, a efetivação do direito material e a economia processual.

Por isso, apresentaremos os conceitos e procedimentos da ação civil pública para tutela dos direitos individuais homogêneos e da *class action for damages* norte-americana, comparando os sistemas e analisando, ao final, veremos a possibilidade de se utilizar, no Brasil, o sistema norte-americano.

A presente monografia objetiva, principalmente, destacar pontos relevantes, comuns e divergentes, acerca das duas ações e, para tanto, analisa a matéria a partir das Leis nº 7.347 de 1985 (LACP) e nº 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e da *Rule 23* (lei norte-americana que regula as ações coletivas).

Pretende-se, também, verificar se já há, no Brasil, um instrumento idêntico ao norte-americano e, se não houver, quais implicações que a importação da *class action* traria ao ordenamento jurídico e à sociedade.

A escolha do tema mostra-se oportuna, pois o momento atual do direito revela a necessidade de se otimizar a tutela jurisdicional, sem, no entanto, prejudicar a efetivação do direito material e o respeito aos princípios processuais.

Ademais, a realização de um estudo comparativo entre a ação civil pública brasileira e as *class actions for damages* norte americana se faz útil para, diante do conhecimento referente à evolução histórica, dos objetivos e do seu procedimento, podermos analisar a possibilidade de aperfeiçoar e adaptar o sistema processual brasileiro para as demandas de massa que os tribunais vêm enfrentando.

O primeiro capítulo da exposição inicia com um breve relato sobre as espécies de direito coletivo *lato sensu*, seu histórico, as teorias sobre representação e o papel do Ministério Público.

Em um segundo momento, é apresentada a questão da ação civil pública brasileira, suas características, seu objeto, os entes legitimados para propor-la, seu procedimento, sobre a suspensão da tramitação das ações individuais, a eficácia de sua sentença e as formas de liquidação e execução de sentença.

Prossegue no terceiro capítulo, dedicado ao estudo do direito norte-americano, com a conceituação de *class action*, apresentando alguns aspectos sobre a sua origem e histórico, bem como sobre os seus objetivos, pressupostos fáticos e procedimento, destacando a certificação da ação como coletiva, a questão da notificação da classe, o *right to opt out*, a coisa julgada e, por fim, a execução da sentença.

No quarto capítulo, procura-se fazer uma breve comparação entre os dois sistemas e adentrar à possibilidade de se importar para o Brasil um modelo idêntico ao da *class action for damages* norte-americana.

Como o tema é bastante polêmico entre os doutrinadores e legisladores, não há o menor intuito de esgotá-lo totalmente, em nenhum dos seus pontos. A ideia é única e exclusivamente traçar certas linhas, de modo a fomentar a discussão do assunto.

Para realizar o estudo, utilizou-se o método dedutivo e a pesquisa foi bibliográfica, documental e por artigos publicados em revistas científicas.

## Capítulo 1

### A TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

Quando a doutrina passou a enfrentar o problema das ações coletivas, viu-se inicialmente com sérias dificuldades para definir os conceitos dos novos direitos que seriam tratados por elas.<sup>1</sup> Por isso, cabe distinguir os direitos individuais e os direitos coletivos e alertar que a sua distinção é feita apenas da perspectiva subjetiva, ou seja, da sua titularidade.

Direitos individuais são, como o próprio nome diz, os direitos de uma só pessoa como ser individual e perfeitamente identificável. José Afonso da Silva os define como os direitos básicos do homem-indivíduo, e que reconhecem a autonomia dos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.<sup>2</sup>

Os direitos coletivos são uma categoria especial dos direitos básicos, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais. São, dentre muitos outros, o direito à democracia direta, à fiscalização financeira, à liberdade de reunião e de associação, o direito de entidades associativas de representar seus filiados, de receber informação de interesse coletivo, a respirar um ar puro, a um meio ambiente equilibrado e à qualidade de vida.

Os direitos coletivos são facilmente diferenciados dos individuais pelo seu aspecto transindividual e indivisível, cujos titulares formam um “grupo, categoria ou

---

<sup>1</sup> ZANETI Jr., Hermes. Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. Academia Brasileira De Direito Processual Civil, Porto Alegre. Seção Artigos. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 03 mar. 2012.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 176.

classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.<sup>3 4</sup>

Segundo o professor Didier, diz-se, como gênero, que os direitos coletivos são *lato sensu*, dos quais as espécies são os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos, cujas definições veremos adiante.<sup>5</sup>

Como no presente trabalho nos ateremos à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, fundamental definir o meio para a sua defesa, ou seja, a ação coletiva. Segundo Tucci, ação coletiva é o “exercício do direito à jurisdição, pelo Ministério Público, entidade ou pessoa jurídica em lei determinada, com finalidade de preservar o patrimônio público ou social, o meio ambiente, os direitos do consumidor e o patrimônio cultural, ou de definir a responsabilização por danos que lhes tenham causado”.<sup>6</sup> Leal a conceitua como “um instrumento essencial de acesso à Justiça, nos casos de proteção de direitos difusos e coletivos”.<sup>7</sup>

Ademais, vale trazer à baila o ensinamento do professor Didier que explica que as ações coletivas têm duas justificativas para a sua existência. A primeira é de ordem sociológica que se revela no princípio do acesso à Justiça; e a segunda é de ordem judiciária, referente ao princípio da economia processual.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 10 dez. 2011.

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103-119.

<sup>5</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

<sup>6</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional apud LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p.132.

<sup>7</sup> Ibidem, p.132.

<sup>8</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 35.

## 1.1 Os direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de uma origem comum, que pode ser de fato ou de direito.

A origem comum não significa necessariamente uma unidade factual e temporal, mas precisa ser próxima ou remota, como é no caso das vítimas de uma publicidade enganosa, veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias, de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo.<sup>9</sup>

A homogeneidade se refere à identidade ou proximidade de situações entre as partes integrantes da classe, de modo a justificar sua reunião no pólo ativo de uma única ação.<sup>10</sup> A homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de uma origem comum, o que possibilita a defesa coletiva porque as peculiaridades de cada caso concreto são irrelevantes juridicamente, já que as lides individuais, no que diz respeito às questões de direito, são muito semelhantes e a decisão, em tese, deve ser a mesma em todos os casos.<sup>11</sup>

Trata-se de direitos divisíveis e com titulares certos, mas que são objeto de ação coletiva por ela ser mais conveniente e adequada. Distinguem-se do direito subjetivo individual simples no que se refere à existência de pontos comuns a outras pessoas, ou seja, a lesão ocorrida com aquele indivíduo não aconteceu com outras pessoas. O homogêneo, em contraposição, é quando o mesmo dano – individualizável – ocorreu com várias pessoas.

---

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.76-77.

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103-119.

<sup>11</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 78.



Cabe esclarecer que os direitos tratados neste tópico são classificados de “individuais homogêneos” apenas por ficção jurídica, para que possam ser defendidos por meio de ação coletiva.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho ensina que as ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos não são aglomerações de ações individuais ou litisconsórcios multitudinários para a tutela de ilícitos que afetam bens jurídicos. Nesses termos:

Uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não significa a simples soma das ações individuais. Às avessas, caracteriza-se a ação coletiva por interesses individuais homogêneos exatamente porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas. O que é completamente diferente de apresentarem-se inúmeras pretensões singularizadas, especificamente verificadas em relação a cada um dos respectivos titulares do direito.<sup>12</sup>

A respeito dos indivíduos titulares de direitos individuais homogêneos, Fredie Didier ensina que:

(...) Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado por ficção legal, após o surgimento da lesão. Trata-se de um grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão, que tem origem comum: essa comunhão na ancestralidade da lesão torna homogêneos os direitos individuais. Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima pode ser individualizado.<sup>13</sup>

Os direitos individuais homogêneos foram incorporados ao sistema jurídico brasileiro e os meios para a sua tutela foram inspirados nas ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano chamadas *class actions for damages*.

A proteção aos direitos individuais homogêneos está prevista no inciso II, parágrafo único, do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90), *in verbis*:

---

<sup>12</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.<sup>14</sup>

A possibilidade de identificação das pessoas lesadas por este dano de origem comum não altera a possibilidade e a pertinência da proposição de uma ação coletiva. Conforme ensina Antonio Gidi<sup>15</sup>, as ações coletivas garantem três objetivos: proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material.

Por isso é que o legislador nacional determinou que o efeito da sentença proferida nas ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos seja *erga omnes*. Desta maneira, os titulares desses direitos serão abstrata e genericamente beneficiados.

É neste sentido o que dispõe o art. 16 da LACP:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

É também nesta direção o inc. III do art. 103 do CDC, *in verbis*:

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

---

<sup>13</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 82.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 10 dez. 2011.

<sup>15</sup> GIDI, Antonio apud DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 79.

(...)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.<sup>16</sup>

Importante anotar que os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se a liquidação não se efetivar.

Importante, também, ressaltar que não há necessidade de identificação dos titulares do direito lesionado e nem da extensão do dano durante o processo ordinário, porquanto a sentença prolatada deve ser genérica, conforme previsto no art. 95 do CDC.<sup>17</sup>

Somente haverá identificação dos indivíduos lesados quando estes requererem o ingresso no feito como assistentes litisconsorciais ou na fase de liquidação e execução individual da indenização estabelecida pelo juízo.

Conclui-se daí que os direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum e a sentença da ação que visa a sua tutela tem efeito *erga omnes*, mas somente para os casos de procedência do pedido. Um bom exemplo de lesão a esse direito é de um bem de consumo, produzido em série, que apresenta um mesmo defeito, lesando os usuários finais. Nesse caso, um fato comum liga inúmeros consumidores, mas que, por não estarem envolvidos por uma relação jurídica, não podem ser determinados formalmente. A sentença, que suspende a produção e que pode implicar a reparação de danos, atinge a todos os consumidores indistintamente.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 15 jan. 2012.

<sup>17</sup> O Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu art. 95 que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

## 1.2 Os direitos difusos

Os direitos difusos constituem direitos transindividuais e indivisíveis, cujos titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis. São aqueles que ultrapassam a esfera de um único indivíduo e a satisfação desse direito atinge a uma coletividade indeterminada, porém, ligada por uma circunstância de fato. Essa circunstância pode ser o fato de habitarem em uma mesma cidade, desfrutarem de uma mesma paisagem ou dependerem de um mesmo rio para o abastecimento de água.<sup>18</sup>

Em resumo, são todos aqueles direitos que não podem ser atribuídos a um grupo específico de pessoas, pois dizem respeito a toda a sociedade. Desta maneira, estariam incluídos nessa classe, por exemplo, o direito a respirar ar puro, a um meio ambiente equilibrado, a qualidade de vida, dentre outros que pertençam à massa de indivíduos e cujos prejuízos de uma eventual reparação de danos não possam ser individualmente calculados.

Assim, por exemplo, os direitos ligados à área do meio ambiente têm, em regra, reflexo sobre toda a população, pois no caso de dano ou mesmo benefício, isso afetará, direta ou indiretamente, a qualidade de vida de toda a população. O mesmo ocorre com os direitos ligados à preservação do patrimônio sociocultural e com os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e etc.

Percebe-se, portanto, que o conteúdo desse direito é eminentemente não-patrimonial, característica que influi no tipo de tutela e no provimento jurisdicional a ser requerido na ação.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103-119.

<sup>19</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 95.

### 1.3 Os direitos coletivos *stricto sensu*

Os direitos ou interesses coletivos são caracterizados por sua transindividualidade, indivisibilidade e determinação, conforme previsão do inc. II do art. 81 do CDC.<sup>20</sup> Seus titulares estão ligados por uma relação jurídica base entre si ou com a parte contrária, sendo seus sujeitos indeterminados, porém determináveis. Este é o ponto que os diferencia dos direitos difusos. A determinação dos indivíduos componentes do grupo se deve à existência de relação jurídica base entre os titulares que os permita ser identificados.

Nota-se, então, que, ao fazer referência aos direitos coletivos o CDC evidencia que há a identificação clara de uma categoria ou classe de pessoas. Deve haver uma identidade segura do grupo, que é assegurada pelo fato de os seus membros estarem ligados por alguma relação jurídica base.

Podem ser sujeitos de direito coletivo os membros de grupos autônomos, associados de sindicatos, profissionais vinculados a uma corporação, acionistas de uma grande sociedade anônima e etc. E a sentença referente a esses casos tem eficácia *ultra partes*, ou seja, se estende além das partes, mas fica restrita ao grupo, categoria ou classe, salvo na hipótese de improcedência por insuficiência de provas.

Como exemplo de direito coletivo, traz-se à baila o caso clássico de poluição do meio ambiente de trabalho por um agente químico nocivo à saúde, que afeta a saúde de todos os empregados da unidade da empresa. Assim, é possível a identificação da coletividade, quais sejam os empregados daquela empresa, o que pode ser verificado pela folha de salários. Assim, a responsabilização da empresa seria coletiva, mas os indivíduos que compõem essa coletividade poderiam facilmente ser individualizados.

---

<sup>20</sup> O Código de Defesa do Consumidor estabelece no inciso II do art. 81 que “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Para finalizar, cabe citar a análise de Gidi que distingue os titulares das três espécies de direitos coletivos da seguinte maneira:

Quanto à titularidade do direito material (aspecto subjetivo), temos que o direito difuso pertence a uma comunidade formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis; o direito coletivo pertence a uma coletividade (grupo, categoria ou classe) formada de pessoas indeterminadas, mas determináveis; os direitos individuais homogêneos pertencem a uma comunidade formada de pessoas perfeitamente individualizadas, que também são indeterminadas e determináveis.

(...) É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários, nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivo ou individuais homogêneos. Há apenas um único titular – e muito bem determinado: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos.

(...) Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente a tais direitos (direito de ação coletivo) é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura.<sup>21</sup>

## 1.4 Histórico

As ações coletivas surgiram há cerca de 800 anos, mas somente no último século foram reproduzidas no Brasil e adquiriram a configuração constitucional de direitos fundamentais que têm hoje.<sup>22</sup>

Mafra discorre brevemente em seu livro sobre o que, segundo Edward Peters e Stephen Yeazell, pode ter sido o primeiro caso de ação coletiva de que se tem notícia:

Em 1179, os aldeões da via de Rosny-sois-Bois reivindicaram aos seus senhores, o abade e os clérigos de Santa Genoveva em Paris, o fim da sua condição de servos. Este interessante processo, que envolveu três reis e cinco papas e que consumiu todos os recursos dos aldeões para pagar o procurador, despertou a atenção do autor pela tenacidade do grupo e sua capacidade de organização. Em 1224-1225, vários aldeões desistiram do processo, em virtude das pressões dos clérigos e, finalmente, em 1946, os

---

<sup>21</sup> GIDI, Antonio apud DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 84-85.

<sup>22</sup> Nos arts. 5º, inc. XXXV, LXX, LXXIII e 129, inc. III da CF/88, há expressa previsão de tipos de ações utilizadas para a tutela dos direitos coletivos.

camponeses acabaram por comprar sua liberdade, sob a condição de não formarem uma comuna.<sup>23</sup>

A doutrina predominante, no entanto, reconhece as primeiras ações coletivas na Inglaterra medieval, por volta do século XVII, e afirma que tratavam, em geral, de ações envolvendo aldeões de um vilarejo contra os seus senhores, por problemas relativos à administração e utilização dos feudos; ou fieis disputando o pagamento de dízimos com os párocos; ou corporações questionando o pagamento de tributos ou arrendamentos impostos pela autoridade local.<sup>24</sup>

Para a doutrina majoritária, essas ações continham a origem do *Bill of Peace*, que era uma espécie de autorização judicial para o processamento coletivo de uma ação individual. Ela era concedida caso o autor requeresse ao juiz que os direitos de todos aqueles envolvidos no litígio fossem reconhecidos por um único provimento judicial. Isso permitiria o tratamento uniforme da questão, evitando-se a multiplicação de processos.

Era o início da representação de interesses de um grupo de pessoas reunidas em torno de uma circunstância fática ou jurídica comum, ou seja, eram os direitos individuais tratados processualmente de uma única vez, para se tentar evitar a proliferação de ações idênticas.<sup>25</sup>

Com relação às ações coletivas da idade média de Yazell, havia dificuldade de se reconhecer o indivíduo/entidade representante dos grupos informais em uma sociedade na qual já estava em pleno desenvolvimento a Teoria das Corporações.<sup>26</sup>

Ademais, o grupo, mesmo sem personalidade jurídica, pleiteava o provimento jurisdicional por intermédio de um sujeito que também integrava o grupo. Nota-se com isso a indivisibilidade do grupo que demandava judicialmente por intermédio de um representante para efeito judicial, exatamente como nos casos

---

<sup>23</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 21 e 22.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>25</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p.31.

<sup>26</sup> A Teoria das Corporações foi criada para justificar a necessidade de se distinguir pessoa física da pessoa jurídica.

atuais de defesa de direitos coletivos em que um terceiro legitimado pleiteia o direito das vítimas em nome próprio.

Vê-se, portanto, que o surgimento e a evolução das ações coletivas remontam a um ponto principal: a questão da representação de direito alheio. Trata-se do principal dilema enfrentado pela doutrina e pelo judiciário até os dias presentes, uma vez que ajuizada a ação, o magistrado deve de pronto aferir se a representação está adequada, podendo, no direito brasileiro, ser determinada pelo juiz a intimação de um ente co-legitimado para assumir o pólo ativo do feito; e no direito norte-americano, não ser certificada a ação como coletiva.

Assim, com o intuito de se justificar o ponto crucial para a evolução das ações coletivas, ou seja, a representação dos grupos frente à ascensão do individualismo é que a doutrina passou a utilizar as teorias da ciência política, da sociologia e da economia para explicar a questão da representação nas ações coletivas, conforme veremos adiante.

## **1.5 As teorias da ação coletiva**

Com a ascensão das doutrinas individualistas e diante de debates sobre a representação política legítima ocorrido na virada do século XIX, houve a necessidade de se criar teorias para justificar a representação de direitos por um terceiro.

Nessa toada, as teorias de outros ramos do conhecimento que seguirão abaixo brevemente explicadas foram utilizadas pela doutrina do direito processual civil para explicar a representação do interesse de terceiro no fenômeno da ação coletiva.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> As teorias citadas foram baseadas na obra de Yazell (teoria do consentimento e teoria do interesse) e no modelo de processos objetivos (teoria objetivista).



### 1.5.1 A Teoria da Corporação de Fato

A primeira teoria a surgir foi a Teoria da Corporação de Fato, também chamada de Teoria da Pessoa Jurídica *ad hoc*.

Como é sabido, na idade medieval, a vida comunitária era o modo de existência social, o que refletiu diretamente na estrutura jurídica e dos tribunais.

Com a individualização da sociedade, os grupos e as associações passaram a ser exceção. Consequentemente, os tribunais passaram a reconhecer como partes capazes de propor ações somente os indivíduos e o Estado.

Na idade moderna, desenvolveu-se o conceito de personalidade jurídica, o que atribuiu às corporações a concepção de indivíduo como entidade una e indivisa para efeitos legais, incluindo-se a capacidade para proposição de ações.

Assim, os grupos que desejassem o reconhecimento de um direito deveriam assumir a forma de pessoa jurídica e entender-se-ia havido o consentimento de todos os membros que formam o grupo que possui forma corporativa.

### 1.5.2 Teoria da Hipossuficiência

A segunda teoria que surgiu foi a da hipossuficiência.

Ela surgiu para justificar a representação dos interesses e direitos idênticos de indivíduos em perspectiva coletiva. A concepção é de que os membros da classe não são exatamente incapazes, mas vulneráveis, para efeito de litigância sobre determinado direito material.<sup>28</sup> Para justificar tal fato, a doutrina fala em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da estruturação da sociedade de massa.

---

<sup>28</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 58.

Segundo este novo conceito, hipossuficientes seriam os carentes organizacionais, ou seja, todos aqueles que apresentassem certa vulnerabilidade em face do complexo quadro de interações sociais e fossem isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo.

Assim, a defesa do direito violado, diante de sua natureza específica, implicaria a escolha de representantes comprometidos com a causa, para a sua proposição.

É essa a teoria que justifica a atual tutela do direito de um consumidor de produto defeituoso que, apesar de poder buscar o seu direito individualmente em juízo, não o faz em virtude dos altos custos da ação judicial contra uma grande empresa, situação idêntica às enfrentadas nas ações coletivas para a tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos.

Foi uma teoria que levantou vários questionamentos. Dentre eles, inquiriu-se a capacidade de ela demonstrar que o suposto desequilíbrio havido entre as partes em litígio justificaria a representação da parte supostamente hipossuficiente por entidade autônoma. A questão não seria de vulnerabilidade, mas de legitimação para a ação. Por isso, não se aceitou essa teoria como razão bastante para retirar a autonomia desses indivíduos em disporem de seus bens direitos somente por serem hipossuficientes.

### 1.5.3 Teoria do Consentimento

A teoria do consentimento se refere às ações coletivas para defesa dos direitos individuais e trata basicamente da obrigatoriedade de se requerer o consentimento dos representados para a tutela dos seus direitos.

A exigência do consentimento do membro da classe em ter seu direito individual representado por um terceiro adquiriu força nos séculos XVIII e seguintes, diante dos efeitos do individualismo e das concepções políticas que redundaram na

democracia liberal, e teve uma influência decisiva sobre alguns aspectos da moderna ação coletiva para defesa dos direitos individuais.

Nos Estados Unidos da América (EUA), essa teoria é bastante eloquente, considerando a existência do *opt-out right*, que é a obrigatoriedade de se notificar o membro do grupo para que esse se manifeste sobre o interesse de participar ou não do feito sob pena de se ver desrespeitado o princípio do devido processo legal, ante a ilegitimidade do representante.

No Brasil, a questão levantada pela teoria do consentimento foi, por influência do sistema americano, parcialmente reproduzida pelo CDC nos artigos 103 e 104, ao prever uma espécie de opção de escolha do autor em aderir à ação coletiva ou prosseguir em sua ação pessoal e individual.

#### 1.5.4 Teoria do Interesse

Esta, ao contrário da Teoria do Consentimento, afirma que o interesse seria o elemento justificador e legitimador da representação do grupo de vítimas por entidades ou indivíduos.

É a teoria adotada nos modelos brasileiro, europeu continental e em alguns tipos de class action norte-americana (*mandatory*) para justificar a dispensa de consentimento das vítimas quanto à sua representação por entidades ou indivíduos, na medida em que o interesse de se defender esse direito coletivo já justificaria a representação.

Segundo Yazell, a legitimidade do representante decorre do interesse do grupo em consonância com o interesse do autor e é por essa identificação de interesses que o representante deve “lealdade” à causa. Nesse sentido:

(...) o representado tem de confiar na congruência de seus interesses com aqueles do representante como incentivo para a efetiva [adequada] representação. O interesse próprio do representante, mais do que o

consentimento ou a supervisão do representado, rege os atos da parte autora. Por conseguinte, torna-se de crucial importância que os interesses do representado coincidam com os do representante, porque somente essa congruência guia a mão invisível que mantém a representação leal.<sup>29</sup>

### 1.5.5 Teoria Institucional

Por último, a Teoria Institucional, também chamada de Objetivista, diferentemente das anteriores, foi criada para explicar a legitimação do autor nas ações que visam à tutela de direitos coletivos, em que uma comunidade não-organizada e sem personalidade jurídica própria é representada por um autor possuidor de legitimação decorrente de uma atividade pública, e não por um ente representativo do grupo, como na teoria acima descrita. Esse ente legitimado, segundo ensina Yazell, tem estreita ligação com a estrutura constitucional do Estado, o que lhe atribui a incumbência da defesa e concretização dos direitos coletivos.<sup>30</sup>

É a teoria adotada no Brasil para a representação das vítimas por uma entidade legitimada pelo microsistema processual do CDC e pela LACP, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Ela justifica a representação do autor por um terceiro que não faz parte do grupo e passa a conceber a ação coletiva como um processo objetivo à semelhança das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações para tutela dos direitos coletivos *lato sensu*.

Assim, considerando a importância da representatividade nas ações coletivas e a adoção da teoria institucional pela legislação brasileira, o Ministério Público, como instituição legitimada pela Constituição Federal, passa a ter papel essencial no que se refere à tutela dos direitos coletivos, conforme veremos adiante.

---

<sup>29</sup> YAZELL apud LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 64.

<sup>30</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p.70.

## 1.6 O Ministério Público

A Constituição Federal e a Lei nº 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, descrevem o Ministério Público (MP) como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>31</sup>.

O MP é um órgão do Estado Brasileiro, que não possui vinculação a qualquer dos poderes do Estado e que exerce função essencial à justiça atuando basicamente na defesa da ordem jurídica e fiscalizando o cumprimento da lei no Brasil<sup>32</sup>. É seu papel defender o patrimônio nacional, o patrimônio público e social, incluindo-se o patrimônio cultural, o meio ambiente, os direitos e interesses da coletividade, especialmente das comunidades indígenas, a família, a criança, o adolescente e o idoso, conforme previsto no art. 129 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;<sup>33</sup>

É neste sentido também o art. 25 da Lei Orgânica do MP, *in verbis*:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...) IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

---

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Planalto*, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 12 jan. 2012.

<sup>32</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Funções do MP*. Disponível em <[http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=130&Itemid=31](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=130&Itemid=31)>. Acesso em 12 jan. 2011.

<sup>33</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Planalto*, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 12 jan. 2012.

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;<sup>34</sup>

O MP atua, também, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e no controle externo da atividade policial.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli<sup>35</sup>, a atuação do MP será cabível sempre que houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; caso seja acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido; caso esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite à coletividade como um todo.

A organização do MP no Brasil está dividida entre o Ministério Público da União (MPU) e o Ministério Público dos Estados (MPE). O MPU compreende os ramos: Ministério Público Federal (MPF); Ministério Público do Trabalho (MPT); Ministério Público Militar (MPM) e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). O MPE possui unidades representativas em todos os Estados.

### *1.6.1 O papel do Ministério Público na defesa dos direitos coletivos*

A legislação que rege o MPU possibilita a atuação conjunta entre os Ministérios Públicos na defesa de interesses difusos e de meio ambiente, nos termos da Lei Complementar nº 75/1993 e Lei Complementar nº 8.625/1993.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 1993. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm)>. Acesso em 12 jan. 2012.

<sup>35</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juiz*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 91-94.

Com o advento da LACP, da CF de 1988 e do CDC, o MP assumiu a liderança isolada relativa ao ajuizamento de demandas coletivas.<sup>36</sup>

No que se refere especificamente às ações coletivas, ele pode atuar nos processos de duas maneiras: como autor ou como *custos legis*<sup>37</sup>, ou seja, como fiscal do cumprimento das leis. Quando não for autor, o MP deve, obrigatoriamente, participar como *custos legis*, sob pena de nulidade por contrariedade ao devido processo legal.

Como já foi dito anteriormente, os direitos coletivos *lato sensu* têm como espécies os direitos individuais homogêneos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos. O MP é entidade elencada na legislação para efetivar a tutela judicial dos direitos coletivos e conseqüentemente das suas espécies.

Na defesa dos direitos individuais homogêneos, o MP atua como substituto processual, conforme prevê o art. 91 do CDC. Como substituto processual, ele supre as pessoas determinadas, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído.

Os direitos coletivos e difusos não podem ser regulados pelo mesmo sistema, porque possuem como característica a não individualidade o que impede a substituição da coletividade ou de pessoas indeterminadas. Nestes casos, o MP atua como titular do direito, agindo em nome próprio para a defesa do interesse de terceiros.

Com relação à legitimação do MP para propor a ACP, Elpídio Donizetti ensina que:

Dadas as atribuições institucionais do Ministério Público, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento que o *parquet* está legitimado a

---

<sup>36</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p.153.

<sup>37</sup> “Como fiscal da lei, o MP deve acompanhar a aplicação da lei pelo juiz em casos concretos envolvendo direitos individuais considerados indisponíveis, relacionados geralmente a áreas de família, registro e filiação, sucessões, defesa dos incapazes etc. Nesses casos, o MP não é parte no processo, mas figura como órgão interveniente. Constitui-se em um terceiro elemento, ao lado do juiz e das partes em conflito, representando o Estado e sua função pública de zelar por direitos indisponíveis e interesses de indivíduos classificados juridicamente como incapazes.” Rogério Bastos ARANTES, Rogério Bastos. *Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos*. Disponível em <[www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf)>. Acesso em 25 de fevereiro de 2012.

ajuizar demanda coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos indisponíveis ou de interesse social. Nesse caso, haverá harmonia entre as funções do Ministério Público e a tutela coletiva; em outras palavras, restará comprovada a pertinência temática entre a ação promovida e o escopo institucional do Ministério Público.<sup>38</sup>

Por fim, cabe ressaltar que sendo o MP legítimo para o ajuizamento da ACP não se pode falar em “direito de agir”, mas sim em dever de agir. Fala-se em princípio da obrigatoriedade, seja no processo civil, seja no penal, quando se quer referir ao dever que o MP tem de promover a ACP, não podendo dela desistir.

Outrossim, vale lembrar que o MP, assim como qualquer outro co-legitimado, deverá assumir a titularidade ativa da ação em caso de desistência ou abandono da ação por alguns dos co-legitimados para a ação civil pública, de acordo com o parágrafo 3º do art. 5º da Lei nº 7.347/85.

---

<sup>38</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 141 e 142.



## Capítulo 2

### A AÇÃO CIVIL PÚBLICA BRASILEIRA

Como já anotado, no que se refere às ações coletivas brasileiras, enfocaremos a ação civil pública (ACP) para que, brevemente, possamos apresentar os seus principais pontos e, posteriormente, diferenciá-la da *class action for damages* americana.

#### 2.1 A ação civil pública e as suas características

A doutrina ensina que a expressão “ação civil pública” não se deve à Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública (LACP). A expressão já era utilizada bem antes da edição da LACP e buscava com a locução advertir que se tratava de ação cujo único órgão legitimado para a sua propositura era o Ministério Público. Assim, o MP se manteve, por muito tempo, “dono” do polo ativo das ações públicas, fossem elas de natureza cível ou penal.

Milaré conceitua a ACP como “o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional”.<sup>39</sup>

A ACP é o instrumento processual, previsto na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, de que podem se valer o Ministério Público e outras entidades, como a Defensoria Pública, posteriormente incluídas no rol de legitimados, para a defesa de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos.

A legislação infraconstitucional que disciplina a ACP inclui a Lei nº 7.347/85 e a Lei 8.078/90. A primeira é a Lei da Ação Civil Pública (LACP), criada com a

finalidade específica de disciplinar esse tipo de ação. A segunda é o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que visa estabelecer as normas e instrumentos para a defesa do consumidor, incluindo a ACP e as demais ações coletivas para a proteção da coletividade.

Apesar de a ACP não ser chamada de ação constitucional, a doutrina atribui a ela um "status constitucional", uma vez que o texto da Carta Magna coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público.<sup>40</sup>

Conforme disposto no art. 1º da LACP, o seu objetivo é reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, ou à ordem urbanística, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer<sup>41</sup>, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

---

<sup>39</sup> MILARÉ, Édis. A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional apud LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 101.

<sup>40</sup> <sup>40</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Planalto*, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 12 jan. 2012. Artigo. 129, incisos II e III.

<sup>41</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

Apesar de doutrina majoritária entender que a LACP seja um regulamento meramente processual, Mancuso ressalta o fato de haver no texto da lei alguns mecanismos com natureza substancial<sup>42</sup>, como, por exemplo, o art. 10, que institui uma figura penal<sup>43</sup>, e o art. 13, que prevê a criação de um fundo para o qual deverão convergir condenações em pecúnia destinadas à reconstrução dos bens lesados (reparação fluida ou *fluid recovery*). Deste modo, Mancuso prefere falar que a LACP é predominantemente processual.<sup>44</sup>

A ACP, durante a fase instrutória, segue o mesmo procedimento de uma ação ordinária, com petição inicial, contestação, réplica, produção de prova, sentença e eventuais recursos. O que a diverge das ações comuns (individuais) é justamente a questão da representação do polo ativo para a proposição, legitimação e execução.

Os pedidos da ACP contêm, basicamente, dois tipos de requerimento: o de condenação dos réus em pecúnia e de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A doutrina afirma ser preferível que as ACPs tenham por objeto a obrigação de fazer ou não fazer, uma vez que foram criadas para buscar a efetiva reparação do dano e não uma compensação financeira.

## 2.2 Objeto

As ações coletivas são cabíveis para a tutela dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos e, dentre elas, está a ACP.

---

<sup>42</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 226.

<sup>43</sup> O art. 10 da LACP institui como crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

<sup>44</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 226.

Trata-se de um “mecanismo para buscar a tutela jurisdicional, viabilizando, assim, um adequado acesso à Justiça, realizando, conseqüentemente, o modelo constitucional do direito processual civil” e, também, contribuindo para a efetivação do acesso à justiça.<sup>45</sup>

A ACP visa à responsabilização por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica e à economia popular, conforme previsto na LACP.<sup>46</sup>

Não há, entretanto, na doutrina ou na legislação, um rol taxativo dos direitos que podem ser buscados através da ACP ou de outros instrumentos processuais de tutela coletiva (mandado de segurança coletivo, a ação popular e outras), mas não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses puramente privados e disponíveis.

### **2.3 Legitimação *Ad Causam* para a ACP**

A legitimação ativa para a ACP tem como principais características: (i) a necessidade de previsão expressa em lei; (ii) a atribuição a entidades públicas, privadas e a entes despersonalizados; (iii) a concorrência entre os legitimados para ajuizar uma mesma demanda; (iv) é disjuntiva, uma vez que os legitimados podem atuar em conjunto ou individualmente, sem depender da concordância de outro legitimado ou das vítimas para promover a ação e obter a tutela jurisdicional.<sup>47</sup>

O rol das entidades legitimadas para propor a ação é taxativo e está previsto no art. 5º da LACP e no art. 82 do CDC.

---

<sup>45</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>46</sup> Há que se falar que já está consolidada na doutrina a impossibilidade de se propor ACP que verse sobre: tributos; contribuições previdenciárias; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

<sup>47</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p.138-139.

A LACP dispõe o seguinte:

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O CDC diz o que segue:

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

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código.

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

O elenco de entidades legitimadas para propor a ACP foi o mais amplo possível, visando sempre garantir a legitimação coletiva para a busca da tutela jurisdicional. Isso porque o legislador procurou garantir o efetivo acesso da população à Justiça e, no caso específico do Brasil, onde os desníveis sociais e a concentração de renda nas mãos de poucos caracterizam uma cruel realidade, a

garantia desse acesso aos não privilegiados economicamente deve ser tida como uma condição essencial para a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>48</sup>

Diante disso, a inclusão da Defensoria Pública ao rol taxativo da LACP, por meio da Lei nº 11.488/2007 faz todo sentido.<sup>49</sup>

### 2.3.1 Ministério Público

De todos os legitimados, sem dúvida alguma o MP é o mais atuante. Sua legitimidade para promover a ACP decorre da própria Constituição Federal (art. 129, inciso III) e representa uma de suas funções institucionais, além da promoção do inquérito civil para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos indisponíveis ou de interesse social.<sup>50</sup>

Se o MP não atuar no processo como parte, deverá intervir, obrigatoriamente, como *custos legis*. Nessa função, ele deverá ser intimado pelo juízo para oferecer parecer sobre a causa. Nele, o MP verificará se a ordem constitucional e infraconstitucional está sendo observada e opinará sobre a causa.

Em caso de pedido de desistência do feito por qualquer motivo, o MP ou outra entidade legitimada deverá assumir o pólo ativo e dar prosseguimento ao feito.

Há que se falar, também, sobre a possibilidade de qualquer pessoa levar ao conhecimento do MP informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil, inclusive com indicações dos elementos de convicção. Além disso, os juízes e tribunais que, no exercício de suas funções, tiverem conhecimento de fatos que

---

<sup>48</sup> QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 867, 17 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7566>> . Acesso em: 26 fev. 2012.

<sup>49</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p. 83.

<sup>50</sup> Nesses casos, deve haver pertinência temática entre a ação promovida e os objetivos institucionais do MP.

possam ensejar a propositura da ação civil, deverão remeter as peças ao MP para as providências cabíveis.

Para que possa desempenhar bem essas atribuições, a Constituição Federal munuiu o MP de importantes ferramentas, dentre elas o inquérito civil. Trata-se de um procedimento de natureza investigatória e de caráter administrativo, presidido exclusivamente pelo *Parquet*. No inquérito civil, podem ser requisitadas, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis, podendo, também, ser expedidas notificações, ouvidas testemunhas e efetuadas diversas outras diligências.

Se o órgão do MP, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ACP, deverá promover o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, de maneira devidamente fundamentada. Nesse caso, os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do MP, onde será submetido a uma sessão para exame e deliberação na qual o arquivamento será homologado ou rejeitado.

Até que ocorra a sessão, os entes legitimados poderão apresentar razões escritas ou documentos que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro órgão do MP para o ajuizamento da ACP.

### 2.3.2 Defensoria Pública

A Defensoria Pública foi adicionada ao rol dos legitimados para propor ACP por meio da Lei nº 11.448/2007.

Até a entrada em vigor desta lei, a jurisprudência entendia que a Defensoria não possuía legitimidade para propor ACP, de modo que ela deveria atuar somente

como representante judicial de associação legitimada a propor ação coletiva e que fosse economicamente hipossuficiente.<sup>51</sup>

Deve-se ressaltar que a Defensoria tem legitimidade expressa para propor ação coletiva, mas desde que o faça em favor daqueles hipossuficientes economicamente ou necessitados juridicamente e atendendo, é claro, o requisito da pertinência temática. A jurisprudência já se consolidou neste sentido.<sup>52</sup>

Assim, passou a constar no rol da Lei Orgânica da Defensoria Pública, além das outras previstas, as seguintes funções: (i) promover a ACP e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (ii) exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (iii) promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, admitindo-se todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; e (iv) exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

### *2.3.3 União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista*

Quanto à legitimidade da Administração Pública para propor ACP, deve-se atentar à necessidade de demonstração da pertinência temática, ou seja, do nex

---

<sup>51</sup> TRF – 1ª Região, AC 2007.38.00.014436-5/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 19/01/2009, p. 196.

<sup>52</sup> AC 2007.34.00.018385-5/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.141 de 16/12/2011.



causal entre a matéria objeto da ação coletiva e os objetivos do ente público que propõe o feito. Caso contrário, outro ente legitimado será convocado a assumir o polo ativo da ação.

Assim, órgãos como o PROCON (subordinado ao Ministério da Justiça), que não possui personalidade jurídica, teriam legitimidade para defender consumidores em juízo.

É nesse sentido o ensinamento de Gregório Assagra de Almeida:

Os órgãos públicos sem personalidade jurídica também estão legitimados para o ajuizamento de ação coletiva, como prevê expressamente o art. 82, III, do CDC, que, por força da completa interação existente entre esse diploma legal e a LACP (art. 21), aplica-se à ACP. Para que seja aferida a legitimidade, é necessário que a tutela pretendida por intermédio da ação coletiva esteja inserida nas finalidades institucionais do respectivo ente público despersonalizado. Como se vê, esses entes públicos, apesar de não possuírem personalidade jurídica, possuem personalidade judiciária.<sup>53</sup>

### 2.3.4 Associações

As associações de todos os tipos (civis, representativas de classe, sindicatos e etc.) possuem legitimidade para ajuizar a ACP, desde que: (i) estejam constituídas há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil; (ii) incluam, entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.<sup>54</sup>

O requisito de pré-constituição se destina a prevenir abusos na criação de associações com a simples finalidade de ajuizar ações coletivas. Entretanto, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão, característica do dano e relevância do bem jurídico tutelado, o juiz pode dispensar o seu preenchimento.

---

<sup>53</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo* apud DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p.146

<sup>54</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 147.

Considerando que a LACP e o CDC preveem a legitimação das associações de forma genérica, todas as formas de associativismo podem, em tese, ajuizar ações coletivas.

Quanto ao segundo requisito, o da finalidade institucional, basta que conste nos objetivos sociais da associação a remissão à preservação de bens e valores dos quais se possa deduzir a proteção daqueles direitos coletivos.<sup>55</sup>

Não sendo preenchido um dos requisitos e não tendo sido este dispensado pelo juiz, restará configurada a ilegitimidade ativa da associação.

### 2.3.5 Cidadão

No que se refere às ações coletivas, o cidadão tem legitimidade para propor somente a ação popular e, em alguns casos, o mandado de segurança coletivo. Ou seja, por não estar legitimado na LACP e no CDC não é parte legitimada para propor a ACP.

Entretanto, pelos instrumentos disponíveis para o cidadão, poderá atuar como substituto processual e requerer a tutela dos direitos de natureza transindividual, seja em defesa da proteção do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural (direitos tipicamente difusos), seja quando almeja anular atos lesivos ao patrimônio público.

## 2.4 Procedimento da ACP

Normalmente, uma ACP tramita sob o rito ordinário.<sup>56</sup> Todavia, dependendo do valor dado a causa, o seu rito poderá ser deslocado para o sumário.

---

<sup>55</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, *Direito Processual Coletivo* apud DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 148.

A tramitação da ACP se diferencia do procedimento individual quanto à competência, à legitimidade, à possibilidade de eventual inquérito civil, à sistemática da coisa julgada, à ausência de efeito suspensivo para os recursos e à possibilidade de reverter-se a condenação pecuniária para um fundo previamente criado com essa finalidade.

No que se refere à competência, o foro adequado para o ajuizamento, processamento e julgamento da ACP é, em regra, o do local onde ocorreu o dano. Quando o dano for de abrangência regional ou nacional, como nos casos de propaganda veiculada na televisão, e.g. o foro competente será o de Brasília, conforme estabelece o art. 93 do CDC.

A propositura da ação em determinada jurisdição faz daquele o juízo prevento para todas as outras ações coletivas eventualmente propostas e que possuam a mesma causa de pedir.

Ademais, cabe mencionar que a demanda coletiva, ao contrário das demandas individuais, não pode ser extinta sem julgamento de mérito para o caso de ilegitimidade ativa da entidade que propõe a ação. Ocorre que, por ocasião do interesse jurisdicional – e social – no conhecimento do mérito da ação coletiva, o reconhecimento da ilegitimidade ativa do substituto processual resultará na intimação de outros entes também legitimados para conduzir o feito.<sup>57</sup>

A petição inicial deve ser instruída pelo autor, que será o representante do grupo/coletividade. Para isso, ele poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que deverão ser fornecidas no prazo de quinze dias.

Com a finalidade de se evitar o dano ou o aumento dele, a parte legitimada para a proposição da ACP pode ajuizar uma ação cautelar. A cautelar pode ser proposta visando à redução ou o impedimento de danos ao meio ambiente, ao

---

<sup>56</sup> Uma parte da doutrina entende que o rito da ação coletiva não é propriamente o ordinário e que deveria ser chamado de procedimento especial, já que é regulado em legislação extravagante.

<sup>57</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 139.

consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Na inicial da cautelar, a parte legitimada pode requerer pedido liminar para tentar interromper ou impedir a ocorrência do dano. A liminar pode ser concedida pelo juiz, com ou sem audiência de justificação prévia.

As decisões, inclusive a que concede ou nega a liminar, estão sujeitas a agravo. E, para se evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, a requerimento de qualquer pessoa jurídica de direito público interessada, o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso poderá suspender a liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

Ademais, a requerimento do autor ou por determinação de ofício do juiz, o descumprimento da liminar poderá ensejar a aplicação de multa, que será exigível somente após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor.

Contudo, vale citar que para pôr fim à ACP ou para que essa nem mesmo chegue a ser proposta, o MP, a Defensoria Pública, as autarquias, fundações públicas e quaisquer entes estatais dotados de autonomia e voltados para a prática de serviços de interesse predominante coletivo e com nítido fim social têm legitimidade para propor aos réus ou investigados em inquérito civil – no caso do MP – o termo de ajustamento de conduta (TAC), também chamado de compromisso de ajustamento de conduta. Com isso, o interessado assume as obrigações necessárias para se evitar ou reparar determinado dano, adequando a sua conduta às exigências legais.<sup>58</sup> Se celebrado, esse TAC terá eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do § 6º do art. 5º da LACP, *in verbis*:

---

<sup>58</sup> ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. *Termo de ajustamento de conduta*. São Paulo, 2010. Disponível em <[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmp.sp.gov.br%2F2010%2Fmaterial\\_apoio%2Ftermo\\_ajustamentoconduta.doc&ei=j5QkT\\_mfDqPL0QH1\\_tzjCA&usg=AFQjCNEJPToAFdnjuC05w4fLDIN-\\_P758g](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmp.sp.gov.br%2F2010%2Fmaterial_apoio%2Ftermo_ajustamentoconduta.doc&ei=j5QkT_mfDqPL0QH1_tzjCA&usg=AFQjCNEJPToAFdnjuC05w4fLDIN-_P758g)>. Acesso em 28 de janeiro de 2012.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Outrossim, cabe citar que a eficácia de título executivo extrajudicial do TAC também tem previsão no inciso II do art. 585 do CPC:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

## **2.5 Suspensão da tramitação das ações individuais em virtude do ajuizamento de ação civil pública**

A identidade, total ou parcial, entre demandas individuais uma demanda coletiva é bastante comum quando se referem à tutela de direitos metaindividuais. Conforme ensina Grinover:

Esse apontado fenômeno, como se sabe, considera os denominados elementos individuadores da demanda – partes, causa de pedir e pedido – desaguando em temas como os da litispendência, conexão, continência, prejudicialidade e coisa julgada. Essa última e aquela primeira estão associadas à chamada “tríplice identidade”, quando se repete demanda idêntica e uma já proposta (por julgar ou já julgada); ambas têm um efeito negativo, impedindo que um mesmo litígio seja apreciado mais de uma vez pelo judiciário. Nas demais hipóteses indicadas, a identidade é apenas parcial e terá como consequência a adoção de providências tendentes a preservar a harmonia de decisões e a economia processual.<sup>59</sup>

O fenômeno da identidade de causas de pedir pode ocorrer, portanto, entre as ações coletivas e as individuais e entre as coletivas, como uma ação civil pública e uma ação popular e que tenham o mesmo objeto.

---

<sup>59</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p. 210.

Certo é que a multiplicidade de ações versando sobre uma mesma situação comprometeria o objetivo do legislador, que é o de tratar os conflitos de interesse coletivo em uma única ação, uma vez que o contrário ensejaria uma série de contradições de julgados, o que colocaria em risco o prestígio do Poder Judiciário.

O art. 104 do CDC cuida da concomitância de uma ação coletiva que trata sobre direitos difusos ou coletivos em confronto com as ações individuais e sobre a possibilidade de concomitância entre uma ação coletiva e várias individuais sobre o mesmo tema.

A primeira regra imposta nesse artigo é no sentido de excluir a litispendência que a ação coletiva induziria para as ações individuais, pois se está diante de situações distintas, uma vez que para a caracterização da litispendência deve haver a tríplice *eadem*: mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir.

Diante disso, não haveria litispendência por serem distintos os objetos dos processos. O objeto da ação coletiva é a reparação do bem indivisivelmente considerado e das ações individuais é o ressarcimento pessoal do autor.

Assim, os autores das ações individuais têm duas opções, nos termos do CDC: (i) prosseguir com a ação individual e ficar excluído da extensão subjetiva da coisa julgada coletiva, assumindo os riscos de um eventual resultado desfavorável; ou (ii) requerer a suspensão do processo individual, no prazo de 30 dias contados da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, sendo beneficiado pela coisa julgada coletiva e, em caso de improcedência da ação coletiva, o processo individual retomaria seu curso, podendo ter um resultado favorável.<sup>60</sup>

Isso porque, embora a coisa julgada coletiva não possa prejudicar os indivíduos, como se verá adiante, ela pode beneficiá-los. Por isso, o indivíduo pode valer-se da coisa julgada coletiva para o ajuizamento de simples ação de liquidação

---

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.210.

dos seus prejuízos e execução da indenização correspondente. Trata-se do chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual.<sup>61</sup>

Didier ensina que o transporte *in utilibus* só ocorrerá nos casos de suspensão do processo individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos da existência da ACP<sup>62</sup>, nos termos do art. 104 do CDC, *in verbis*:

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.

Vale dizer que a opção por prosseguir com o processo individual resultando na exclusão do indivíduo dos efeitos da sentença coletiva só será válida se houver nos autos do processo individual a comunicação de existência do processo coletivo e a negativa expressa de que não é interesse do indivíduo ser incluído no processo coletivo, o que no direito americano é chamado de *right to opt out*, ou direito de optar por ser excluído da abrangência da decisão coletiva.<sup>63</sup>

Assim, se o sujeito, autor de ação individual, não pedir a suspensão do seu processo individual, não será beneficiado com a sentença coletiva.

Cabe ao réu da ação coletiva, que logicamente também será réu na ação individual, comunicar ao autor-indivíduo sobre a existência de uma ação coletiva, para evitar que seja demandado por várias pessoas, ao mesmo tempo e sobre a mesma situação.

O pedido de suspensão do feito individual pode ser feito até o trânsito em julgado da decisão final.

O procurador Marcelo Malheiros Cerqueira, ao discorrer sobre a suspensão de processos individuais ante a existência de processo coletivo nos comentários à

---

<sup>61</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 183.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 183 e 184.

<sup>63</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 184.

jurisprudência do STJ, ressalta que em uma leitura isolada do art. 104 do CDC, resta evidente a responsabilidade dos autores individuais na decisão pela suspensão ou não do processo individual, após serem cientificados a respeito da demanda coletiva. Mas complementa dizendo que:

Essa visão retrata a preocupação com a preservação das garantias do acesso individual à Justiça e da razoável duração do processo, que assegurariam não só o ajuizamento da demanda como também seu prosseguimento até a decisão final de forma célere. A vantagem de optar pela suspensão, nesses termos, residiria em obter duas chances de êxito, uma na esfera coletiva e outra na via individual; a desvantagem, a seu turno, consistiria em que eventual demora no julgamento da demanda coletiva atrasaria a tutela individual. Nesse contexto, seria no mínimo incongruente impor a suspensão do processo ao autor individual, mesmo depois de manifestada sua vontade de não ser beneficiado pela coisa julgada coletiva.<sup>64</sup>

E conclui afirmando:

Essa visão retrata a preocupação com a preservação das garantias do acesso individual à Justiça e da razoável duração do processo, que assegurariam não só o ajuizamento da demanda como também seu prosseguimento até a decisão final de forma célere. A vantagem de optar pela suspensão, nesses termos, residiria em obter duas chances de êxito, uma na esfera coletiva e outra na via individual; a desvantagem, a seu turno, consistiria em que eventual demora no julgamento da demanda coletiva atrasaria a tutela individual. Nesse contexto, seria no mínimo incongruente impor a suspensão do processo ao autor individual, mesmo depois de manifestada sua vontade de não ser beneficiado pela coisa julgada coletiva.

Contudo, o processo civil contemporâneo não se pauta apenas pelas garantias individuais, devendo ser considerada a incapacidade do Judiciário – por mais estrutura que possua – em suportar demandismo desenfreado, aliada ao interesse público de viabilizar a atividade judiciária.<sup>65</sup>

Por fim, cabe dizer que, caso não exerçam a faculdade prevista na segunda parte do art. 104 do CDC, os autores podem, mesmo assim, ter os seus respectivos processos individuais suspensos, com fundamento na alínea “a” do inciso IV do art. 265 do CPC, por imposição do juízo da ação coletiva, segundo sugerem alguns doutrinadores. O referido artigo dispõe o seguinte:

---

<sup>64</sup> CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Comentários à jurisprudência. Brasília, 2011. Disponível em <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao\\_obrigatoria\\_massa\\_cerqueira.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao_obrigatoria_massa_cerqueira.pdf?sequence=1)>. Acesso em 29 de janeiro de 2012.

<sup>65</sup> CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Comentários à jurisprudência. Brasília, 2011. Disponível em <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao\\_obrigatoria\\_massa\\_cerqueira.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao_obrigatoria_massa_cerqueira.pdf?sequence=1)>. Acesso em 29 de janeiro de 2012.



Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Por fim, com o surgimento da sistemática dos recursos repetitivos, o STJ tem entendido que o instituto deve ser aplicado no caso de haver milhares de ações individuais e um ou mais processos coletivos sobre o mesmo tema, para se suspender de ofício a tramitação das ações individuais, dando-se preferência ao julgamento da ação coletiva utilizando-se a técnica do “caso piloto”, ou “*leading case*”, nos termos do art. 543-C do CPC.

## 2.6 Eficácia da sentença

A sentença proferida em ação coletiva passa a ter eficácia quando houver a formação da coisa julgada, ou seja, o trânsito em julgado da decisão final. O regime jurídico da coisa julgada coletiva<sup>66</sup> é bastante diferente do relativo ao processo individual.<sup>67</sup>

Três pontos fundamentais devem ser observados: (i) os limites subjetivos – quem se submete à coisa julgada; (ii) os limites objetivos – o que se submete aos seus efeitos; e (iii) o modo de produção – como ela se forma.

Em relação aos limites subjetivos, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes litigantes.

---

<sup>66</sup> Regime jurídico da coisa julgada é o conjunto de normas jurídicas que estruturam o fenômeno da coisa julgada, dando-lhe feições, contornos, características próprias. Trata-se do seu perfil dogmático.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo (litigantes), mas também determinados terceiros e ocorre nos casos de substituição processual.

A coisa julgada *erga omnes* é aquela cujos efeitos atingem a todos, tendo eles participado ou não do processo, como nos casos dos processos de controle de constitucionalidade concentrado.

Sobre o tema discorreu Antonio Gidi:

Não é demais alertar que há quem não diferencia a coisa julgada *ultra partes* e a coisa julgada *erga omnes*, o que não é de todo equivocado: de fato, uma coisa julgada nunca submete todos, em qualquer lugar; apenas alguns terceiros que mantivessem algum vínculo com a causa, poderiam ser atingidos pela decisão. Não obstante, existe uma razão dogmática para a diferenciação, pois, no caso dos direitos coletivos brasileiros temos, de acordo com o nosso Direito positivo, há extensão da coisa julgada *erga omnes*, para os direitos difusos, e *ultra partes*, para os direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II do CDC). Essa distinção tem relação direta com a titularidade dos direitos, no primeiro caso grupo de pessoas indeterminadas; no segundo, grupos, categorias ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.<sup>68</sup>

Os limites objetivos dizem respeito à submissão das partes à coisa julgada material, ou seja, ao conteúdo existente no dispositivo da decisão.

Quanto ao modo de produção, o pedido a coisa julgada pode ser de três diferentes tipos.

Coisa julgada *pro et contra*: é aquela que se forma independentemente do resultado, ou seja, pode ser procedente ou improcedente o pedido. É a regra geral do processo civil brasileiro, presente no art. 472 do CPC.

Coisa julgada *secundum eventum litis*: somente é produzida quando o pedido for julgado procedente. Caso seja julgada improcedente, poderá ser proposta novamente, o que gera evidente desigualdade entre as partes, na medida em que o

---

<sup>67</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, v.IV, p. 365.

<sup>68</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.108-112.

autor pode propor tantas ações quanto queira, enquanto ao réu caberá apenas se defender.

Coisa julgada *secundum eventum probationis*: se forma em caso de esgotamento de provas, ou seja, a decisão só produzirá coisa julgada se todos os meios de prova forem exauridos. Assim, se houver decisão de mérito julgando o pedido improcedente por insuficiência de provas, não haverá que se falar em coisa julgada.

A regra geral da eficácia da sentença proferida em ação coletiva está prevista no art. 103 do CDC, *in verbis*:

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.

Como se infere da redação deste artigo, estabeleceu-se em relação aos direitos coletivos, quanto ao modo de produção, o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, ou seja, a coisa julgada só se produz quando todos os meios de prova forem exauridos. Ela deve beneficiar os titulares de direitos ou interesses quando houver o acolhimento da demanda.<sup>69</sup>

A escolha do regime *secundum eventum probationis* pelo legislador evidencia o seu objetivo de prestigiar uma suposta justiça em detrimento da

---

<sup>69</sup> CASTRO, Ana Paula. *A coisa julgada e as ações coletivas*. Disponível em <[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo\\_ana\\_paula.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_ana_paula.pdf)>. Acesso em 29 de janeiro de 2012.

segurança jurídica. Assim, os réus absolvidos em as ações extintas por falta de provas podem ser acionados tantas vezes quanto o autor queira.

Gidi ensina que a coisa julgada coletiva no direito brasileiro não é estritamente *secundum eventum litis*. Só a sua extensão que é. Nesses termos:

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 de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*.

O que diferirá 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.

Em relação aos direitos coletivos, o legislador optou, quanto aos limites subjetivos, pelos efeitos da coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes*.

No caso dos direitos coletivos *stricto sensu*, a autoridade da sentença fica restrita aos componentes do grupo, perfeitamente identificáveis. O efeito é, portanto, *ultra partes*, ou seja, atinge a terceiros identificáveis que não são propriamente as partes litigantes.

No caso dos direitos difusos, a impossibilidade prática de se definir quem são os titulares dos interesses torna mais ampla a extensão da coisa julgada, por isso o efeito é *erga omnes*.

No caso dos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada terá efeitos *erga omnes* somente em caso de procedência do pedido e para os interessados aceitos no feito como litisconsortes ou habilitados por meio da liquidação da sentença.

Há, também, a questão da eficácia territorial do julgado, que foi disciplinada pela Lei nº 9.494/97 que incluiu o art. 16 à LACP.

O aludido artigo aduz que a sentença terá eficácia e fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do juízo prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente, *in verbis*:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Como afirma Watanabe, o Executivo, acompanhado do Legislativo, foi duplamente infeliz. A tentativa de limitar a abrangência da coisa julgada das ACPs significaria a multiplicação das demandas, o que contraria toda a filosofia dos processos coletivos destinados a resolver os conflitos em uma só ação, ao invés de pulverizá-los, o que contribui para a multiplicação dos processos e sobrecarga dos tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais, quando poderia se ter apenas uma.<sup>70</sup>

Ele prossegue sobre o tema ensinando que:

Disso tudo resulta uma primeira conclusão: o art. 16 da Lei nº 7.347/85, em sua nova redação, só se aplica ao tratamento da coisa julgada nos processos em defesa de interesses difusos e coletivos, podendo-se entender modificados apenas os incisos I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Mas nenhuma relevância tem com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, regulado exclusivamente pelo inc. III do art. 103 do CDC, que permanece inalterado.

E, paradoxalmente, é justamente no campo da tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos que a jurisprudência vinha admitindo com maior firmeza e abrangência em nível nacional da coisa julgada *erga omnes* (v. supra, nº 2), provocando a reação do Executivo.<sup>71</sup>

A coisa julgada nas ações coletivas que tratam sobre direitos individuais homogêneos são regidas pelo art. 103 do CDC. Ademais, a coisa julgada das ações para tutela dos direitos difusos e coletivos é regida pelo art. 16 da LACP, que se tornou inoperante devido à limitação da competência territorial imposta pelo legislador, mas que vem sendo contornado pelos tribunais que têm negado eficácia a tal dispositivo.

---

<sup>70</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p. 184-197.

<sup>71</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.193

Conclui-se então que a distinção entre direitos difusos e coletivos, de um lado, e direitos individuais homogêneos, do outro, é extremamente relevante para efeitos de limites subjetivos da coisa julgada.

Com efeito, por serem os direitos difusos e coletivos indivisíveis, suas sentenças terão efeito *erga omnes* ou *ultra partes*, seja no caso de procedência, como no de improcedência do pedido, com a única exceção da negativa de provimento por insuficiência de provas, hipótese em que simplesmente não haverá coisa julgada, podendo a ação ser novamente proposta se obtidas novas provas.

No caso de interesses individuais homogêneos, a coisa julgada terá efeito *erga omnes* apenas na hipótese de procedência do pedido, o que enseja imediata liquidação e execução por qualquer dos titulares dos direitos individuais. No caso de improcedência, a coisa julgada não impedirá o ajuizamento de demandas individuais pelas vítimas.

Assim, evidente que a opção do legislador foi no sentido de estabelecer a coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes*, mas *secundum eventum litis*, ou seja, serviria para beneficiar, mas não para prejudicar os titulares dos direitos subjetivos, que poderão ainda pleitear judicialmente a tutela de seus direitos, em ações individuais.

## **2.7 Liquidação e execução da sentença coletiva**

Nas ACPs, podem ser proferidas sentenças de qualquer natureza, sejam elas condenatórias, declaratórias, constitutivas, mandamentais ou executivas *lato sensu*.<sup>72</sup> Entretanto, a única, que sem dúvida ensejará a execução/cumprimento é a sentença condenatória. Por isso, nos ateremos apenas às decisões predominantemente condenatórias.

---

<sup>72</sup> CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *A Execução/Cumprimento de Sentença no Processo Coletivo*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 23 de mai. de 2008. Disponível em:

O processo coletivo comporta dois tipos de execução: no caso de haver sentença coletiva, haverá liquidação e execução deste título judicial; no caso de o réu descumprir Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado para por fim ou mesmo evitar a lide, esse TAC é, nos termos do inciso VIII do art. 585 do CPC, título executivo extrajudicial.

Assim como nas ações individuais, o credor, que pode ser o ente legitimado, a vítima ou o sucessor da vítima, poderá liquidar e executar a sentença após o trânsito em julgado da decisão final coletiva, ou mesmo quando houver recurso pendente ao qual se atribuiu efeito apenas devolutivo, nos termos dos arts. 82 do CDC e 5º da LACP.

A execução das sentenças coletivas, bem como das individuais, pressupõe os requisitos da certeza, da exigibilidade e da liquidez ou a individualização do crédito, nos termos do art. 586 do CPC.

A execução, definitiva ou provisória, também poderá ser coletiva e deverá ser instruída com uma simples certidão da sentença de liquidação.<sup>73</sup>

Ademais, a execução coletiva, como disposta no CDC, estipula a intervenção necessária do MP, contempla a ampla divulgação da demanda para facultar aos interessados a intervenção no processo e determina que a sentença, quando condenatória, seja genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados. Caberá depois às vítimas ou a seus herdeiros, numa verdadeira habilitação a título individual, proceder à liquidação da sentença (diretamente ou pelas entidades legitimadas), competindo-lhes também comprovar a existência do dano pessoalmente sofrido e o montante a teriam direito, assim como a relação de causalidade com o dano coletivo reconhecido pela sentença condenatória. A liquidação e execução como são previstas no CDC foram inspiradas

---

<[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5255/A\\_ExecucaoCumprimento\\_de\\_Sentenca\\_no\\_Processo\\_Coletivo](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5255/A_ExecucaoCumprimento_de_Sentenca_no_Processo_Coletivo)>. Acesso em: 31 de jan. de 2012.

<sup>73</sup> Ibidem.

nas ações individuais de cumprimento decorrentes da sentença coletiva trabalhista.<sup>74</sup>

Outrossim, vale ressaltar que nas ações coletivas para tutela dos direitos coletivos *lato sensu* a sentença condenatória, nos termos do art. 95 do CDC, deve ser genérica, ou seja, ilíquida, até o momento da liquidação. O bem jurídico tutelado pela ação coletiva será tratado de forma indivisível até então. Caberá à parte autora, se vencedora da demanda, requerer a liquidação da sentença.

Assim, sentença coletiva, ainda que ilíquida, constitui título executivo que deve ser previamente liquidado para que seja atribuída eficácia executiva. Caso contrário, a execução poderá ser iniciada diretamente.

A liquidação é feita por decisão declaratória, cujos limites devem ficar circunscritos ao que foi estabelecido na sentença. Apenas os pedidos implícitos, como juros, correção monetária e honorários advocatícios podem ser incluídos na liquidação, ainda que não citados na sentença.

Como não há regramento específico, a liquidação da sentença coletiva é regida residualmente pelo CPC, que contempla três modalidades: por cálculos, por arbitramento e por artigos.

No caso de processo que trata de direitos difusos ou coletivos, normalmente se utiliza a liquidação por arbitramento para valorar a indenização pelo dano moral.

É por meio da liquidação que ocorre a verdadeira habilitação das vítimas e/ou sucessores, o que transforma a condenação pelos prejuízos globalmente causados, como previsto no art. 95 do CDC, em indenizações pelos danos individualmente sofridos.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p. 137.

<sup>75</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.154.



Ademais, há algumas diferenças entre a liquidação da sentença referente a direitos difusos e coletivos e a liquidação referente a direitos individuais homogêneos.

No caso das sentenças coletivas, a liquidação pode ocorrer tanto como fase do processo coletivo, quanto por meio de processo individual autônomo. Elpídio Donizetti ensina que:

A regra de liquidação das sentenças coletivas por mera fase aplica-se à apuração do valor ou do objeto da condenação em prol da coletividade que foi substituída no processo de conhecimento. Assim, sempre que a liquidação estiver relacionada com o direito coletivo indivisivelmente considerado (direitos difusos, coletivos em sentido estrito e, nos casos de recuperação fluida, direitos individuais homogêneos), deverá ser processada como mera fase do processo coletivo.<sup>76</sup>

### *2.7.1 Liquidação e execução de sentença de ações que versam sobre direitos difusos ou coletivos*

Kazuo Watanabe ensina que a conversão da obrigação de fazer, que deve ser a regra nas ações coletivas, em perdas e danos se dará somente em último caso, quando for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático e, ainda, nos casos em que a vítima optar pelo pagamento da indenização.<sup>77</sup>

O maior problema das liquidações relativas a ações que versam sobre direitos difusos ou coletivos está ligado a fixação do *quantum debeatur*, uma vez que são direitos indivisíveis e que ultrapassam a esfera individual. Por isso, o magistrado deverá utilizar critérios a serem definidos por ele para melhor apuração do dano e do *quantum* necessário à sua reparação.

É parte legítima para a propositura da ação de liquidação e execução coletiva qualquer dos entes elencados no art. 82 do CDC. Entretanto, a doutrina

---

<sup>76</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 378.

entende que a ação de liquidação deve ser proposta, preferencialmente, pelo autor da ação coletiva que teve como resultado a sentença condenatória.<sup>78</sup>

Para o MP, a propositura da ação de liquidação e de execução coletiva, na omissão do autor da ação condenatória, representa um dever em virtude da imposição legal, enquanto para os demais legitimados é apenas uma faculdade.

Ademais, apesar de constar no texto do art. 15 da LACP a previsão de prazo de sessenta dias unicamente para que se promova a execução, a doutrina entende que esse prazo deve ser aplicado, também, para a liquidação.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, a liquidação e a execução das ações sobre direitos difusos e coletivos serão feitas nos mesmos autos da ação condenatória, nos termos do art. 575 do CPC, sendo competente para a execução o juízo responsável pela constituição do título.<sup>79</sup>

A liquidação da sentença poderá ser feita de duas maneiras, a depender do caso concreto e da complexidade para se apurar a liquidez do dano: (i) por arbitramento no processo coletivo, quando for determinado na sentença, convencionado pelas partes ou quando a natureza da obrigação assim exigir, como no caso de condenação por danos morais; (ii) por artigos, quando for preciso provar fato novo.

---

<sup>77</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.154.

<sup>78</sup> Isso segundo o texto do art. 15 da LACP que dispõe que decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

<sup>79</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 78.

### 2.7.2 Liquidação de sentença de ações que versam sobre direitos individuais homogêneos

No caso de procedência dos pedidos formulados nas ações civis de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, a sentença condenatória será genérica, ou seja, ilíquida e fixará apenas o *an debeatur*, de acordo com o art. 95 do CDC. Ela fixará apenas a responsabilidade do réu pelos danos causados, cabendo à liquidação estabelecer o prejuízo de cada vítima.

Vale dizer que até a prolação da sentença condenatória os direitos individuais homogêneos são, por ficção legal, tratados de forma coletiva. Após a liquidação, eles voltam a sua condição de direito individual, exigindo uma liquidação individual.

Conforme ensina Grinover, o bem jurídico tutelado é tratado de forma indivisível aplicando-se a toda coletividade de maneira uniforme a decisão favorável ou não. Além disso, nas liquidações ordinárias, não mais se perquire a respeito do *an debeatur*, mas somente sobre o *quantum debeatur*. Assim, cada liquidante, ao requerer habilitação, deve provar em contraditório pleno e com cognição exauriente a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado, além de quantificá-lo. Conclui-se, portanto, que a liquidação será necessariamente personalizada e divisível.<sup>80</sup>

O processo de liquidação da sentença que versa sobre direito individual homogêneo se difere do processo de liquidação tradicional, na medida em que, além da apuração da quantidade a ser paga pelo réu, ele inclui a demonstração do nexo causal entre os danos individual e a responsabilização imposta na sentença, dano geral.

---

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.154.

Assim, na liquidação, as vítimas deverão comprovar que sofreram um dano, a causalidade e o *quantum* devido a título de indenização, diante da sentença condenatória.

É por esse motivo que a doutrina entende imprescindível a publicação de edital para dar publicidade à sentença condenatória referente a direitos individuais homogêneos, já que somente com esta divulgação o interessado terá conhecimento da condenação e poderá promover a sua liquidação.

Para a liquidação da sentença, são legitimados a vítima ou seus sucessores, que agirão na qualidade de legitimados ordinários, e os entes elencados no art. 82 do CDC, que agem como representantes do interesse alheio em nome próprio, conforme descreve o art. 97 do mesmo código ao dispor que *a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.*<sup>81</sup>

Embora prevista no art. 97, a liquidação individual realizada por um dos entes coletivos do art. 82 é de difícil aplicação, pois no processo de liquidação os danos e principalmente o nexo de causalidade devem ser individualizados, independentemente do número de representados. Além do mais, o MP, que está elencado como ente legitimado para tanto, não poderia promover a liquidação individual, uma vez que o art. 127 da CF veta a defesa, por ele, de direitos individuais disponíveis.

Quanto à competência para o julgamento da liquidação individual da sentença de condenação genérica relativa a direitos individuais homogêneos, a doutrina majoritária, incluindo-se a professora Ada Pellegrine Grinover, entende que pode ser proposta no domicílio do liquidante, tendo em vista que o § 2º, inciso I do art. 98, do CDC, permite que a execução seja proposta tanto no juízo da liquidação quanto no juízo do conhecimento.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.157.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 163.

Ainda segundo a professora Ada, embora o art. 100 do CDC estabeleça prazo de um ano para que se promova a reparação fluida<sup>83</sup>, cujo conceito veremos a seguir, este prazo não pode ser confundido com o prazo preclusivo para a liquidação, já que o prazo de preclusão não pode ser inferior ao legalmente previsto para a prescrição do direito, ou da pretensão material. É nesse sentido o seu entendimento:

Em cada caso será o Direito Material que fixará o prazo prescricional para o exercício da pretensão individualizada à reparação, que ocorre exatamente por intermédio da habilitação no processo de liquidação. Tratando-se de dados decorrentes do fato do produto ou do serviço, por exemplo, encontrará aplicação à espécie o disposto no art. 27 do Código, que fixa o prazo prescricional em cinco anos, a partir do conhecimento do dano e de sua autora.

Desta forma, o prazo para os legitimados promoverem a ação será o prescricional de cinco anos.

Nesse sentido, os fatos novos a serem provados são: "a existência do dano individual, o nexo de causalidade com o dano genérico reconhecido pela sentença, bem como o montante do primeiro".<sup>84</sup>

### 2.7.3 *Reparação fluida*

As ações coletivas que têm por objeto direito coletivo ou difuso, ou seja, que visam à reparação de danos causados a pessoas indeterminadas, proporcionam certa dificuldade ao se executar a sentença condenatória imposta pelo juízo.

A solução para o problema de não se conseguir ressarcir centenas ou milhares de pessoas – mormente por uma questão de identificação das vítimas do dano sofrido e de um eventual valor residual não reclamado pelas vítimas – foi

---

<sup>83</sup> Reparação fluida é a adaptação abrigada da *Fluid Recovery*. Trata-se da execução e reversão para um Fundo administrado pelo Ministério da Justiça da quantia não pleiteada pelas vítimas.

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p.163.

adaptar ao direito brasileiro a “reparação fluida”, chamado no direito norte-americano de “*fluid recovery*”.

A reparação fluida consiste na promoção de liquidação e execução da sentença coletiva para que essa quantia seja revertida a um fundo criado especialmente para esse fim. Trata-se do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, criado pela Lei nº 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94.

O fundo é administrado por um conselho gestor e pelo Ministério da Justiça, cujos integrantes fazem parte de diversos ramos do governo e da sociedade, como previsto no art. 3º do Decreto que regulamenta o fundo, *in verbis*:

Art. 3º O FDD será gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, com sede em Brasília, e composto pelos seguintes membros:

I - um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá;

II - um representante do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal;

III - um representante do Ministério da Cultura;

IV - um representante do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária;

V - um representante do Ministério da Fazenda;

VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

VII - um representante do Ministério Público Federal;

VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II, do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Ressalte-se que o primeiro requisito para que o *quantum* condenatório seja revertido ao fundo é a impossibilidade de se identificar os titulares do direito tutelado.

O segundo requisito é não haver habilitação de titulares (vítimas) em número compatível com a gravidade da lesão cometida pelo réu. Nessa situação, é o MP que promoverá a liquidação e execução da sentença para reverter o *quantum* recebido a título de indenização para o fundo.

Assim, o juiz observará o número de pessoas que já tenham eventualmente pleiteado a indenização pelos danos ocorridos e determinará que o valor referente

às vítimas que não se habilitaram seja revertido ao fundo. Importante observar a gravidade do dano gerado, o impacto que referido dano teve na sociedade, pois, quanto maior o impacto social, maior o valor da indenização fluida.

A indenização destinada ao fundo, como prevista no art. 13 da LACP, é *residual*.<sup>85</sup> Ou seja, só pode se destinar ao fundo se não houver habilitação de vítimas em número compatível com a gravidade do dano, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

A execução da sentença em prol do fundo não tem finalidade ressarcitória. Ela serve unicamente para que, diante da omissão temporária das vítimas, a conduta lesiva seja reprimida, visando educar o autor do dano e coibindo a sua repetição.

Os recursos arrecadados e destinados ao fundo serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado, devendo ser prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.

Observe-se que o conselho gestor do fundo é que definirá o destino da quantia a que lhe foi destinada. Diante disso, nos termos do art. 6º do Decreto 1.306/94, o conselho: (i) examinará e aprovará projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa; (ii) promoverá, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos; e (iii) promoverá atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos.

Quanto ao juízo competente para promover a reparação fluida, deverá ser observada a regra geral do direito processual civil comum, sendo competente para liquidação o mesmo juízo da ação condenatória.

A mensuração do valor da indenização revertida ao fundo provocará a análise de fatos não apreciados e da estimativa dos prejuízos causados. Por isso, a liquidação será por artigos, já que deve ser oportunizada a ampla defesa do réu e devem ser apresentados ao juiz todos os pontos necessários a uma justa indenização do fato concreto.

No que se refere ao prazo de um ano previsto no art. 100 do CDC, faz-se necessário esclarecer que não se trata de prazo prescricional, mas, sim, de prazo para habilitação dos titulares do direito tutelado em número compatível com a gravidade da lesão e que deve ser contado do trânsito em julgado da sentença, sob pena de ser apurado o valor global do prejuízo e revertido para o fundo. Assim, os legitimados do art. 82 do código poderão promover a sua liquidação e execução. Nessa toada, os legitimados agem em nome próprio e na persecução dos seus próprios objetivos institucionais.

A doutrina majoritária entende que esse prazo serve apenas para impedir que os legitimados do art. 82 do CDC e do art. 5 da LACP promovam a liquidação e execução da reparação fluida antes de um ano. Desta feita, a criação do fundo traduz a preocupação do legislador com as indenizações que não são reclamadas pelas vítimas, resultarem em impunidade dos ofensores.

---

<sup>85</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II, p. 164.



## Capítulo 3

### AS CLASS ACTIONS NORTE-AMERICANAS

As *class actions* americanas são as ações coletivas do sistema da *common law*, vigente nos Estados Unidos e na Inglaterra.

O *common law* é um sistema com menor vinculação ao direito escrito e que é fortemente calcado nos precedentes judiciais, com a afirmação dos direitos fundamentais e a edificação das bases de consolidação, com o consequente aprimoramento do Estado de Direito a partir dos *cases law*.<sup>86</sup> Em resumo, ele reflete os costumes do povo, aplicando-se aos casos concretos as normas e regras não escritas, mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência.

Gidi ensina que, diferentemente do direito brasileiro, o direito americano não possui e nem almeja a precisão quase matemática ambicionada pela doutrina de tradição derivada da Europa Continental.<sup>87</sup>

Assim como no ordenamento jurídico brasileiro, em que existem vários tipos de ações coletivas, há tipos específicos de *class actions* para cada tipo de pretensão veiculada no direito americano.

As *class actions* servem tanto para a defesa dos direitos individuais homogêneos quanto daqueles propriamente coletivos. Assim, elas se prestam para garantir o acesso de crianças negras a uma determinada escola pública em um dos chamados *civil right cases* que têm objeto indivisível e, também, para buscar uma compensação pecuniária para os consumidores lesados individualmente.<sup>88</sup>

As *class actions* estão, de acordo com a *Rule 23*, divididas em três modalidades para as quais foram estabelecidos requisitos específicos.

---

<sup>86</sup> HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as *class actions for damages*. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

<sup>87</sup> GIDI, Antonio. *A class action com instrumento de tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

A primeira modalidade é utilizada para as hipóteses em que a propositura de ações individuais poderia criar o risco de decisões contraditórias ou afetar/prejudicar os interesses de outros membros da classe.<sup>89</sup>

A segunda modalidade é a chamada *Civil Right Case* e é proposta quando a parte contrária à classe pratica ou se abstém de praticar atos lesivos a esta. É utilizada principalmente para a defesa de direitos civis e fundamentais.<sup>90</sup>

A terceira modalidade é conhecida como *Class Action For Damages*, que é a ação de classe que versa sobre questões de fato e de direito comuns aos integrantes da classe que predominam sobre as questões individuais e, em regra, visam à indenização como compensação pelo direito lesado.

As duas primeiras categorias de *class actions* são conhecidas como *mandatory classes* e não admitem que os membros da classe se retirem do feito (exercício do *right to opt out*), ao contrário das *class actions for damages*.

Por isso e por outros motivos que veremos adiante, no presente trabalho, restringiremos os nossos estudos às *class actions for damages*, que veiculam pretensões indenizatórias e que são as mais próximas às ACPs, uma vez que contêm pedido condenatório/indenizatório.

### 3.1 Origem

A história aponta a Inglaterra como o berço dos litígios coletivos no mundo, tendo sido o local de ajuizamento do primeiro caso registrado. Trata-se de ação proposta pelo pároco Martin, que versava sobre o direito a certas oferendas e serviços diários em face dos paroquianos de Nuthamstead, um povoado de

---

<sup>88</sup> SALLES, Carlos Roberto. Class Actions: algumas premissas para comparação. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 34, nº 174, p. 215-236, ago. 2009.

<sup>89</sup> BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103-119.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

Hertfordshire. Nesse caso, os paroquianos foram considerados um grupo, chamando-se a juízo apenas algumas pessoas para responderem por todos.<sup>91</sup>

No direito americano, os primeiros relatos descrevem o caso *West v. Randall*, em 1820, como sendo a primeira demanda coletiva nos EUA. No referido caso, tratou-se da questão da exigibilidade do litisconsórcio quando esse se tornasse opressivo e inconveniente para a defesa do direito, admitindo-se a litigância em grupo, mas registrando a não vinculação daqueles que não participaram da ação em relação à sentença. Via-se, desde então, a superação da forma para viabilização da tutela jurisdicional adequada.

Em 1842, a Suprema Corte americana (*Supreme Court*) editou uma série de regras de equidade<sup>92</sup> conhecidas como “o conjunto de regras vinculado à força do precedente”. Dentre elas, teve destaque a *Equity Rule 48*, que é considerada a primeira norma escrita sobre as *class actions* nos EUA.

A *Rule 48*<sup>93</sup> determinava que quando as partes, em quaisquer dos pólos, fossem muito numerosas e não pudessem, sem manifesta inconveniência e atrasos no processo, ser todas trazidas para ele, a Corte, em sua discricionariedade, poderia dispensá-las e dar prosseguimento ao processo, tendo, diante de si, partes suficientes para representar os interesses dos autores e dos réus. A decisão, no entanto, seria proferida sem qualquer prejuízo aos direitos e pretensões das partes ausentes.

A *Rule 48*, ao mesmo tempo em que significava um avanço para as ações coletivas na medida em que possibilitava a representação de um grupo de autores ou réus por algumas poucas pessoas, denunciava o individualismo daquela

---

<sup>91</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 126.

<sup>92</sup> A equidade (*equity*) consiste na adaptação da regra não escrita, fundada na justiça e no equilíbrio entre as partes à situação concreta, observando-se os critérios de justiça e igualdade. Pode-se dizer, então, que a equidade adapta a regra a um caso específico, a fim de deixá-lo mais justo.

<sup>93</sup> Federal Equity Rule 48 (1842): “*Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court, in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it representant all the adverse interest of the plaintiffs and defendants in the*

sociedade, pois limitava os efeitos da decisão judicial ao estabelecer que a sentença coletiva não podia prejudicar os interesses das partes ausentes.

Em 1912, foi revogado o trecho final da *Rule 48*, dando origem à *Rule 38*<sup>94</sup>, que determinava que quando a questão fosse de interesse comum ou geral de muitas pessoas, constituindo uma classe tão numerosa a ponto de tornar impraticável trazê-las todas perante a corte, um ou mais poderiam demandar ou ser demandados pelo restante do grupo.

Em 1938, foi promulgada pela Suprema Corte a *Federal Rules of Civil Procedure*, uma espécie de Código de Processo Civil Federal. Inserida neste código, a *Rule 23* passou a disciplinar as *class actions* de forma mais detalhada passando a tutelar todos os tipos de pretensão, inclusive as indenizatórias (*class actions for damages*).

Antonio Gidi relata que, com o advento das *Federal Rules*, as *class actions* foram divididas em espécie, *in verbis*:

Assim, as ações coletivas foram divididas em três categorias, de acordo com a natureza jurídica dos direitos objeto do processo (*character of the right*): a *true class action*, a *hybrid class action* e a *spurious class action*. Quando os direitos envolvidos fossem *joint, common* ou *secondary*, caberia uma *true class action*; quando os direitos fossem *several* e envolvessem uma propriedade específica, caberia uma *hybrid class action*; quando os direitos fossem *several*, e houvesse questões de direito ou de fato comuns, caberia uma *spurious class action*.

Apenas a ação que ele chamou *true class action* era verdadeiramente uma ação coletiva. A verdadeira ação coletiva é aquela que permite a representação quando o litisconsórcio de todos os membros do grupo seria essencial para a solução da controvérsia. Apenas este tipo de ação coletiva estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes, independentemente do resultado da demanda (*whether favorable or not*).

As *hybrid class actions* eram um instrumento intermediário entre as *true* e as *spurious class actions*, contendo aspectos de ambas. Daí o seu nome: híbrida. Assim a sua coisa julgada vinculava apenas as partes no processo, mas vinculava todos os membros do grupo no que referisse a direitos relacionados à propriedade ou fundo envolvido no litígio.

---

*suit properly before it. But, in such cases, the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties*".

<sup>94</sup> Federal Equity Rule 38 (1912): "When the question in one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole".

No caso das *spurious class actions*, a coisa julgada somente atingiria as partes originais do processo e os membros do grupo que se fizeram parte através da intervenção. Esse é o mecanismo conhecido como *opt in*.<sup>95</sup>

Esse modelo fracassou por diversos motivos práticos que foram da dificuldade no isolamento de categorias à falta de vinculação nas *spurious class actions*.

Apesar disso, foi na constância desse modelo que as *class actions* se popularizaram e tiveram destaque estendendo sua aplicação a demandas de caráter público e ensejando necessidade de regulamentação mais detalhada.

A partir do ano de 1966, a Rule 23 passou por algumas reformas e foi emendada para corrigir as suas deficiências de redação, já que era considerada confusa e abstrata. Foi desenhado um modelo mais prático, voltado para a existência de interesses comuns entre os membros do grupo, com previsão de efeito vinculante para essas pessoas, o que aumentou a importância política e social da *class action for damages*.

### 3.2 Objetivos das *class actions*

As *class actions*, em resumo, visam ao atendimento de três propósitos: a economia processual, o acesso à justiça e a efetivação do direito material.

Sobre as vantagens das *class actions*, Peter Cashman enumera os seguintes pontos: acesso à justiça; redução das despesas do litígio por processo, resultado da agregação dos processos; deslocamento da balança de poder entre os autores individuais e os grandes grupos corporativos; meios para a resolução eficaz de um largo número de processos; promoção de mudanças positivas em práticas financeiras, empregatícias, tomadas de decisões governamentais e outras práticas; provisão de um mecanismo privado para o regular cumprimento das leis em um

---

<sup>95</sup> GIDI, Antonio. *A class action com instrumento de tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 48-49.

ambiente onde os órgãos reguladores governamentais têm restrições tanto orçamentárias quanto políticas; um mecanismo para a resolução de processos que proveja uma oportunidade para que as empresas retornem às atividades comerciais ao invés de se engajarem em demandas individuais espalhadas por todo lado a um elevado custo, tanto em termos de dinheiro quanto na divisão de recursos corporativos; meios pelos quais os membros do grupo entrem numa corrida livre e tenham seus direitos determinados sem nenhum risco de suportarem ônus; vantagens procedimentais incluindo amplo leque probatório; a suspensão de todos os estatutos de limitações para todos os membros da classe até que a ação seja encerrada (ou para os membros da classe que exerceram o direito de auto-exclusão).<sup>96</sup>

Segundo Antonio Gidi, o objetivo mais importante é o de efetivação do direito material, *in verbis*: “o principal fator de estímulo a prática de ilícitos de pequeno valor contra um grupo de pessoas em uma sociedade desprovida de tutela coletiva de direitos é a sua alta lucratividade associada à certeza de impunidade”. Nessa toada, a efetivação pode ocorrer de duas formas, a primeira através da realização autoritativa da justiça no caso concreto do ilícito coletivo, corrigindo; e a segunda de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, através do desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio de sua efetiva punição.<sup>97</sup>

### 3.3 Pressupostos fáticos

O recebimento e processamento da *class action* exige o cumprimento de uma série de requisitos, assim como nas ações coletivas brasileiras. Os pressupostos processuais e condições para a admissibilidade e prosseguimento das *class actions* estão previstos na *Rule 23* e devem ser preenchidos cumulativamente,

---

<sup>96</sup> CASHMAN apud HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

quais sejam: (i) a inviabilidade de litisconsórcio (*joinder impracticability or numerosity*); (ii) existência de questões comuns de fato ou de direitos (*commonality*); (iii) tipicidade, ou seja, identidade de pretensões ou defesas entre o representante e a classe (*typicality*); e (iv) representação adequada (*adequacy of representation or vigorous prosecution test*).<sup>98</sup>

Há, no entanto, requisitos que não estão previstos expressamente na *Rule 23*, como a existência de uma classe identificável. Para tanto, a classe pode ser formada por um grupo de pessoas com o interesse comum sem a obrigatoriedade de uma relação jurídica base. Assim, o tribunal, ao proferir a sentença, poderá elencar com precisão os limites subjetivos do julgado.

O primeiro requisito expresso é a existência de uma classe numerosa a ponto que a reunião de todos os seus membros tornaria inviável o litisconsórcio e prejudicaria o provimento jurisdicional. É nesse sentido que Mendes ensina:

Inúmeros fatores podem influenciar no sentido de tornar viável a reunião dos interessados. Dentre outros, podem ser apontados, e.g., a dispersão geográfica dos membros da classe, pois se estivessem espalhados por diversas regiões, será mais difícil, onerosa e inconveniente a reunião; o diminuto valor patrimonial da indenização ou do direito pretendido, individualmente considerado, tendo em vista que é da natureza humana confrontar os custos e benefícios para que decisões sejam tomadas, o que tornará mais improvável o ajuizamento de ações separadas, quando as pretensões representarem quantias pequenas ou irrisórias; a natureza e a complexidade das causas: determinadas lides estão relacionadas com intrincadas questões técnicas, científicas ou jurídicas, desestimulando e encarecendo o ajuizamento de ações individuais, na medida em que profissionais qualificados e estudos prévios são necessários; ou a própria mutabilidade dos integrantes do grupo. Portanto, o aspecto quantitativo deverá ser sempre sopesado em consonância com as demais circunstâncias do caso concreto, não sendo fundamental, deste modo, a estipulação arbitrária e isolada dos limites numéricos.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> GIDI, Antonio apud HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

<sup>98</sup> *Rule 23 (a) Prerequisites to a Class Action:*

(1) *The class is so numerous that joinder of all members is impracticable.*

(2) *There are questions of law or fact common to the class,*

(3) *The claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and*

(4) *The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.*

<sup>99</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.33.

O segundo requisito expresso é a existência de questões de direito e de fato comuns ao grupo de litigantes. Ou seja, deve haver identidade de uma ou mais questões de direito e de fato. Ressalte-se que a circunstância de direito ou de fato comum, chamada de *commonality*, deve se referir a um ponto relevante da causa.<sup>100</sup>

Assim, mesmo que o juiz não vislumbre a presença desse requisito, ele pode, ao invés de extinguir o feito, redefinir o grupo, restringindo a ação aos membros ligados por uma questão comum; limitar a lide à parcela controvertida ligada por uma questão comum; dividir o grupo em subgrupos mais homogêneos; ou deixar de certificar a ação como coletiva.

Ademais, a *Rule 23* elenca como terceiro requisito que os pedidos ou defesas dos representantes da classe sejam idênticos aos pedidos ou defesas das partes representadas pelos mesmos; é a chamada *typicality*. A ausência desse requisito poderá resultar tanto na extinção quanto na divisão da causa.<sup>101</sup>

O quarto e último requisito expresso na *Rule 23* diz respeito à adequada representação dos interesses da classe, ou seja, a verificação da proteção pelo representante (autor). Assim, o risco de ajuizamento de ações contrárias ao interesse da classe por um membro desta mesma classe é superado pela *Rule 23*, através de um juízo de adequação da representação – *adequacy of representation* – formulado pelo tribunal. Se for verificado que o autor da *class action* (representante) não representa satisfatoriamente os interesses do restante do grupo, o tribunal poderá determinar a troca do pólo ativo por outro representante da classe.<sup>102</sup>

É nesse sentido que Tucci ensina:

Ora, quando isto não ocorrer, ou seja, quando não se vislumbrar adequada representação, o tribunal poderá, por certo, à luz da regra insculpida na alínea c (2), determinar a intervenção de um outro integrante da classe mais

---

<sup>100</sup> PEREIRA, Renato Bretz. Class action. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 9, p. 337-352, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27338>>. Acesso em: 29 jan. 2012.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Ibidem.



idôneo, e assistido por advogado, a fim de que o pressuposto da *adequacy of representation* seja satisfatoriamente preenchido.<sup>103</sup>

A importância do *adequacy of representation* se deve à proteção de interesses de terceiros, mesmo sem a autorização destes. Por isso, o autor deve ser zeloso no que diz respeito aos direitos alheios. Ademais, esse requisito se presta ainda a evitar conluios entre o representante da classe e a parte contrária. Assim, segundo a doutrina, os critérios a serem utilizados pelo julgador são os seguintes:

Na apreciação do requisito, os tribunais costumam aferir vários fatores. Mais do que a quantidade de litigantes presentes, para a certificação, importa a qualidade da defesa dos interesses da classe. Em relação às partes representativas, são considerados o comprometimento com a causa, a motivação e o vigor na condução do feito, o interesse em jogo, as disponibilidades de tempo e a capacidade financeira, o conhecimento do litígio, honestidade, qualidade de caráter, credibilidade e, com especial relevo, a ausência de conflito de interesse.<sup>104</sup>

A adequada representatividade também diz respeito aos advogados que patrocinam a causa. A corte deverá examinar a sua competência técnica e zelo para dizer se tem condições de vencer os desafios que são apresentados no desenvolver desse tipo de ação.

A ausência desse requisito pode ser apontada pela própria parte contrária ao interesse defendido pelo representante e a inexistência da *adequacy of representation* deve ser declarada antes da prolação da sentença, sob pena de se tornar inócua, já que não produziria efeitos à parte inadequadamente representada.

### 3.4 Procedimento das *class actions*

De acordo com a alínea (b) da *Rule 23*<sup>105</sup>, uma *class action* só pode ser mantida se, além dos requisitos iniciais, a corte julgar que as questões de fato ou de

---

<sup>103</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class Action e Mandado de Segurança coletivo: diversificações conceituais*. Saraiva: São Paulo, 1990, p. 21.

<sup>104</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.82.

<sup>105</sup> *Rule 23*

(...)

direito comuns aos membros da classe predominam sobre quaisquer questões que afetem apenas membros individuais e que a *class action* é o melhor método disponível para a justa e eficiente decisão da controvérsia.

Os problemas concernentes a esse julgamento incluem: (i) o interesse de membros da classe em controlar individualmente a propositura ou a defesa de ações individuais separadas; (ii) a extensão e a natureza de qualquer litígio concernente à controvérsia já instaurada em favor ou em desfavor dos membros da classe; (iii) a conveniência ou inconveniência de se concentrar o litígio acerca de todos os pedidos em um fórum em particular; e (iv) as dificuldades que provavelmente serão encontradas na administração de uma *class action*.

Superados os requisitos iniciais e as questões de fato e de direito comuns aos membros da classe, é necessário para a certificação<sup>106</sup> da ação coletiva o preenchimento de mais dois requisitos: o da predominância e o da superioridade. O primeiro se refere à predominância dos interesses comuns da classe sobre as questões individuais; e o segundo de a *class action* ser o melhor instrumento jurídico para solucionar a controvérsia em questão. Estes requisitos possibilitam que o processo comporte uma decisão verdadeiramente coletiva e possibilite o acesso à justiça com economia processual. É neste sentido o ensinamento de Grinover:

O espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em duas vertentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das

---

*(b) Class Actions Maintainable*

*An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition:*

*(3) the court finds that the questions of law or fact common to the individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include:*

*(A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;*

*(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class;*

*(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigations of the claims in the particular forum;*

*(D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.*

<sup>106</sup> Nos EUA, a *class action* passa por um momento chamado certificação, no qual são analisados, pelo juiz da causa, os requisitos legais e jurisprudenciais para a sua propositura. Essa decisão define se a ação tramitará como coletiva, pois ela, via de regra, é ajuizada de forma individual com o pedido de certificação coletiva.

decisões judiciais. E, ainda, mantém-se aderente aos objetivos de resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões. O requisito da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria desintegração dos elementos individuais; e o da superioridade leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento da ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões. Nas diversas fases processuais da *'damage class action'* os tribunais norte-americanos, incorporando as notas da *'Advisory Committee'*, observam rigorosamente a exigência dos requisitos da prevalência e da superioridade, ligando-a à necessidade de escrupuloso respeito aos parâmetros de justiça e eficácia da decisão.<sup>107</sup>

### 3.4.1 Certificação

Ultrapassadas as questões necessárias à propositura, passa-se ao estágio da certificação, ou não, da ação como coletiva.

A certificação é a decisão que admite o processamento de uma ação sob a forma de *class action* e pode ser revogada a qualquer tempo. É a decisão crucial para que os indivíduos que compõem a ação passem a ser considerados como uma entidade capaz de defender seus interesses em juízo, através de representantes.

A *Rule 23* não determina em que momento o juiz deve prolatar essa decisão, mas isso deve ocorrer assim que possível, pois resultará em maior publicidade do caso e, conseqüentemente, em uma maior possibilidade de intervenção no processo, de auxílio na colheita das provas e de influência na formação do convencimento do magistrado. É uma decisão interlocutória e pode ser alterada até a sentença, inclusive por meio de recurso a ser interposto no prazo de 10 dias, a despeito da impossibilidade de se recorrer das decisões interlocutórias no sistema processual norte-americano.

Caso a certificação seja negada pelo juiz, o processo seguirá como uma ação individual, entre autor e réu.

---

<sup>107</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. Revista de Processo, São Paulo, nº 101, p. 11-27, jan-mar, 2001.

Caso a certificação seja deferida, a classe, suas pretensões, questões e defesas deverão ser delimitadas. Essa decisão de certificação deverá analisar a presença dos requisitos da *Rule 23* e terá caráter subjetivo do juiz, uma vez que ele avaliará a conveniência e a oportunidade da certificação da ação.<sup>108</sup>

Ademais, para a formação de sua convicção, o juiz pode se utilizar de uma audiência a fim de sanar quaisquer dúvidas sobre a existência ou não dos requisitos para a certificação da ação, mas que não se adentra ao mérito da causa. Trata-se da *preliminary hearing*.

### 3.4.2 Notificação

A notificação (*notice*) é o instrumento pelo qual os membros ausentes da classe tomam ciência da propositura de uma ação coletiva para a tutela dos seus interesses.

A notificação dos membros ausentes é de incumbência da Corte Jurisdicional e, normalmente, é enviada pelos correios para os membros da classe, sob pena de não se efetivar o princípio do devido processo legal e válido.

Pode-se, também, devido à grande extensão do dano, cientificar as vítimas pela mídia (televisão, rádio e jornal).

Flávio da Costa Higa ensina que:

(...) é extremamente importante proporcionar aos membros ausentes uma informação adequada sobre a causa, pois isso também se traduz em um imperativo decorrente da cláusula do devido processo legal. Não é possível conceber um processo válido sem que as partes ausentes sejam devidamente esclarecidas sobre a sua existência, as pretensões e/ou defesas veiculadas, o local onde a demanda tramita, quem é o advogado e o representante do grupo, a possibilidade do exercício do direito de auto-exclusão etc. Notificados, os membros ausentes atuam como espécies de 'fiscais privados' da lisura e da idoneidade do andamento da ação,

---

<sup>108</sup> HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

contribuindo para uma solução justa e eficaz, o que atende aos escopos da lei.<sup>109</sup>

No mais, a notificação dos membros ausentes, seja pelos correios, seja pela mídia, deve ser feita logo após a certificação da *class action*.

A consequência da ausência de notificação é a não incidência dos efeitos da coisa julgada sobre os membros ausentes não notificados ou notificados de modo incorreto.

A consequência da ausência de notificação é a não incidência dos efeitos da coisa julgada sobre os membros ausentes não notificados ou notificados de modo incorreto.

### 3.4.3 *Right to opt out*

Certificada a *class action* e notificados os membros ausentes sobre a existência da ação, os litigantes poderão requerer a sua exclusão do processo, exercendo do chamado *right to opt out*.

Caso o pedido de exclusão do processo (*right to opt out*) não seja formulado, os membros poderão intervir no feito, uma vez que estarão vinculados aos efeitos da sentença e serão abrangidos pelos limites subjetivos da coisa julgada. É nesse sentido o entendimento de Guerra:

*A class action é uma ação exercida por um ou mais membros de um grande grupo. Se a corte admitir a ação de classe, todos os membros devem ter ciência da ação assim como devem ter garantida a oportunidade para requer exclusão do feito, se for esta a sua vontade. A decisão alcançará todos os membros da classe que não tiverem requerido a exclusão, mesmo que esta seja desfavorável.*<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

<sup>110</sup> GUERRA, Isabela Franco. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 18.

Não haverá, portanto, ofensa ao princípio do devido processo legal, uma vez por meio do *right to opt out*, existente no direito norte-americano, o integrante do grupo decidirá se deseja, ou não, integrar o feito, já que terá sido notificado para exercer o seu direito de optar.

#### 3.4.4 Coisa julgada

A sentença proferida em uma *class action* faz coisa julgada *erga omnes*, pois se parte da premissa de que todos os membros ausentes foram regularmente notificados e representados em juízo.

No entanto, o direito norte-americano reconhece o efeito vinculante *erga omnes* da coisa julgada, seja ela favorável ou não aos autores, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, que não o reconhece nos casos de sentença improcedente por insuficiência de provas (a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*).

Ademais, vale ressaltar que são requisitos das sentenças nas *class actions for damages*: a especificação dos membros do grupo a quem a notificação foi endereçada com a exclusão daqueles que exerceram o *right to opt out*. Os membros não notificados, ou notificados que exerceram o direito de auto exclusão não são atingidos pelos efeitos da coisa julgada, porque não foram representados no processo.

#### 3.4.5 Execução: *fluid recovery*

Os tribunais norte-americanos assumem três diferentes tarefas após o acolhimento do pedido formulado pelos autores. Os tribunais devem resolver sobre a responsabilidade do réu, calcular o montante de danos sofridos pela classe e distribuir a indenização aos membros na proporção exata da quantificação do dano. Para tanto, é comum que haja a necessidade de fragmentação ou individualização da classe.

As cortes desenvolveram diferentes mecanismos para tanto. Um deles é a utilização de um simples julgamento para determinar se existe responsabilidade do réu e, se houver, para quantificar os danos. Para isso, haverá a complementação do julgamento por estatísticas e perícias. Assim, fixada a responsabilidade e a quantificado o dano, a corte determinará como será efetivada a distribuição da indenização entre os membros da classe.

A individualização do julgamento é como a liquidação de sentença genérica proferida nas ações coletivas brasileiras e envolve duas questões. A primeira questão trata da existência da responsabilidade, no qual são usadas as mesmas técnicas do julgamento tradicional. A segunda, cabível somente diante da declaração da responsabilidade, destina-se à quantificação dos danos, seja envolvendo minijulgamentos para apuração de danos individuais, seja por um procedimento genérico destinado a calcular os danos referentes à classe como um todo.

É neste contexto que surge a *fluid class recovery*. Nos casos em que os custos para a identificação dos danos excederem a quantia a ser recebida individualmente ou, de outra parte, naquelas hipóteses em que o pagamento de todos os danos individualmente sofridos não esgotar a responsabilidade do devedor nos termos de como ficou decidido, há possibilidade de a corte valer-se daquele mecanismo. Ou seja, ela serve para fornecer um benefício geral para toda a classe e não para compensar cada um dos indivíduos que a formam, como exemplifica Cassio Scarpinella Bueno:

Caso típico de sua utilização colhe-se naqueles casos envolvendo a formação de cartéis, onde, dada a extrema dificuldade (senão impossibilidade) de serem identificadas todas as pessoas afetadas individualmente pelas práticas abusivas, os responsáveis são condenados a minorar seus preços durante um determinado período.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, ano 21, nº 82, abr-jun 1996, p. 92-151.



## **Capítulo 4**

### **DO COTEJO ENTRE A ACP E A *CLASS ACTION FOR DAMAGES***

Ultrapassadas as questões conceituais e procedimentais sobre a ACP e as *class actions*, importante observar os pontos de contato que produzem certa semelhança e os pontos de divergência entre os dois tipos de ação. Só então, estaremos aptos para verificar se existe a possibilidade de se importar o instituto da *class action* para o Brasil em substituição à ACP, ou se isso interessa de alguma forma.

Deve-se, no entanto, considerar que a comparação está sendo estabelecida entre a *class action*, que é um tipo de ação proveniente de um país economicamente desenvolvido e que cultiva entre os seus cidadãos a cultura de se organizarem civil e politicamente, e a ACP, que foi criada num contexto social totalmente distinto. A ACP foi concebida para uma sociedade em desenvolvimento e que ainda não tem a cultura de se organizar em prol de um objetivo comum.

Cumpra esclarecer que dentre as espécies de direitos coletivos *lato sensu*, a que mais se aproxima da temática tratada pela *class action for damages* é o direito individual homogêneo. Isso porque esse tipo de *class action* trata de lesão de direitos individuais a várias pessoas que poderiam ajuizar demandas individuais, mas, por identidade ou proximidade de situações com outras vítimas, optam por participar de uma ação coletiva. Tem caráter basicamente indenizatório. Situação idêntica ocorre com a ACP por lesão a direitos individuais homogêneos visando a uma indenização, já que, apesar de esses direitos poderem ser tutelados por meio de ação individual, acabam por ser tutelados por meio da ação coletiva brasileira de maior força e publicidade e por um ente legitimado.

#### **4.1 Pontos de contato**

Inicialmente, vale ressaltar que a *class action* e a ACP para defesa dos direitos individuais homogêneos se justificam pelo fato de as vítimas terem mais

força atuando em grupo do que se o fizessem isoladamente, ainda mais porque, em muitos casos, a indenização tem valor tão pequeno para a vítima que não justificaria o ajuizamento de uma ação, enquanto para o autor da lesão o lucro proveniente dessas pequenas lesões é muito grande e a condenação é representativa.

#### 4.1.1 *Objetivos*

As *class actions* e as ACPs visam ao atendimento de três propósitos: a economia processual, o acesso à justiça e a efetivação do direito material, que ocorre através da realização autoritativa da justiça no caso concreto do ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito; e de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, com o desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio de sua efetiva punição.<sup>112</sup>

Ambas as ações são instrumentos utilizados para veicular pedido indenizatório relativo à aplicação dos dispositivos legais, dentre outros, de proteção ao consumidor e ao meio ambiente.<sup>113</sup>

#### 4.1.2 *Grupo identificável*

Comum às duas ações é, também, a necessidade de haver um grupo identificável de vítimas.

Isso porque os autores da *class action* devem ser notificados para exercerem seu *right to opt out* e, se optarem por compor o feito, poderão posteriormente se habilitar para a liquidação e execução da sentença.

---

<sup>112</sup> GIDI apud HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

<sup>113</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

No que se refere à ACP por lesão a direitos individuais homogêneos, o grupo identificável só se apresentará na liquidação de sentença para comprovar que teve lesionado um direito decorrente de uma origem comum, que pode ser de fato ou de direito, e requerer a sua execução.

Assim, por serem direitos divisíveis e com titulares certos, os dois tipos de ação podem pleiteá-los de forma mais conveniente, adequada e econômica do que fariam várias ações individuais.

#### *4.1.3 Necessidade de representação*

A representação das vítimas é a questão comum a todas as ações coletivas. É por meio de um terceiro, integrante ou não do grupo (a depender do tipo de ação coletiva), que a indenização pelos direitos lesionados será pleiteada.

Foi a partir do surgimento e da evolução das ações coletivas que veio ao mundo a questão da representação de direito alheio. É o principal dilema enfrentado pela doutrina e pelo judiciário, tanto norte-americano quanto brasileiro, até os dias presentes, uma vez que ajuizada a ação, o magistrado deve de pronto aferir se a representação está adequada.

Se a representação não estiver adequada, no direito brasileiro, o juiz determinará a intimação de um ente co-legitimado para assumir o pólo ativo do feito; e no direito norte-americano, o juiz determinará que não seja certificada a ação como coletiva.

#### *4.1.4 Interesse comum*

Nos dois tipos de ação, necessária a existência de questões de direito e de fato comuns ao grupo de litigantes. É isso que determinará a possibilidade de o direito ser pleiteado pela via das ações coletivas ora tratadas, uma vez que a tutela conjunta desses direitos é manifestamente superior no aspecto do acesso à justiça, da eficiência e da economia processual.

## 4.2 Pontos divergentes

Obviamente, por serem provenientes de sistemas diversos e muito embora a inspiração da ACP tenha sido a *class action* norte-americana, a *class action for damages* do sistema da *Common Law* e a ACP para tutela dos direitos individuais homogêneos do sistema da *Civil Law*, os dois tipos de ação possuem diferenças fundamentais.

### 4.2.1 Legitimação

A diferença principal entre as ações ora tratadas é a questão da legitimação para a sua proposição.

A ACP foi pensada de uma forma patriarcal e socialista, de modo que, para a representação do grupo, o legislador estabeleceu, em lei, um rol de entidades legitimadas a fazer o papel de representante judicial. Por isso é que o art. 16 da LACP e o 82 do CDC estabelecem os entes capazes de fazê-lo.

Ressalte-se que, conforme já fora visto, a pessoa física não está legitimada a promover a ação coletiva. O que há de mais próximo da sociedade são as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e cujo escopo seja, dentre outros, a defesa dos direitos pleiteados.

Sendo assim, por serem esses autores, via de regra, entidades públicas (MP, Defensoria Pública, órgãos da administração direta e indireta), eles seriam portadores, em tese, de credibilidade, seriedade, conhecimento técnico-científico, capacidade econômica e da possibilidade de produzir uma defesa processual válida, para caracterizar uma “representatividade” realmente idônea

Diante dessa forma de representação perante o juízo, os entes legitimados atuam como substituto processual das vítimas, pois também é de interesse do autor da demanda coletiva e do próprio Estado para que a efetiva tutela seja prestada. Ademais, alguém só pode figurar como substituto processual se a lei autorizar essa pessoa a ajuizar uma demanda em nome próprio para defender direitos alheio.

Desta feita, e.g., o MP, entidade mais participativa quanto às ACPs, atuará ao mesmo tempo como advogado e autor, não podendo se auto-sonegar informações que o poderiam beneficiar ou prejudicar. Portanto, não haveria razão para monitorar a atuação do substituto, uma vez que, sendo o autor um agente público, a premissa é a de que a ação deveria ser bem conduzida. Com isso, as vítimas compareceriam ao feito apenas no momento da liquidação e execução da sentença.

Na *class action for damages*, as vítimas serão representadas em juízo por um dos seus integrantes. Essa adequada representação dos interesses da classe deve ser analisada pelo tribunal e se restar comprovado que o autor não representa satisfatoriamente os interesses do restante do grupo, o tribunal poderá determinar a troca do pólo ativo por outro representante da classe mais idôneo.<sup>114</sup>

A representatividade do grupo por um de seus integrantes é reflexo da organização da sociedade norte-americana e visa dois importantes objetivos. O primeiro é o de se colocar como autor um indivíduo totalmente interessado e comprometido com o pleito, já que ele também é uma vítima; e, em segundo, o de motivar as outras vítimas a fiscalizarem os atos cometidos pelo advogado e pelo autor na representação dos seus direitos. Isso evitaria conluíus entre o representante da classe e a parte contrária, o que, lamentavelmente, vem se tornando comum.

Ademais, vale citar que, em geral, o autor da *class action* é o que inicialmente propôs o feito e requereu a sua certificação como ação coletiva e, para requerer essa certificação, ele deve ao menos indicar a possível extensão do grupo lesionado.

---

<sup>114</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, ano 21, nº 82, abr-jun 1996, p. 92-151.

### 4.2.2 Eficácia da sentença

Em ambos os casos, a sentença proferida em ação coletiva passa a ter eficácia quando houver a formação da coisa julgada, ou seja, o trânsito em julgado da decisão final.

No âmbito da ACP ora tratada, a sentença que efetivamente dá provimento ao pedido do autor gera coisa julgada *erga omnes* e seus efeitos atingem a todos os que tiveram seus direitos lesionados, tendo eles participado ou não do processo.

Ademais, quanto ao modo de produção, a coisa julgada da ACP é *secundum eventum litis*, ou seja, somente é produzida quando a demanda for julgada procedente. Vale dizer que é evidente que a escolha do regime *secundum eventum probationis* pelo legislador evidencia o seu objetivo de prestigiar uma suposta justiça em detrimento da segurança jurídica. Assim, os réus absolvidos em as ações extintas por falta de provas podem ser acionados tantas vezes quanto o autor queira.

Já na class action essa questão é bastante simples: a sentença tem eficácia somente sobre aqueles que efetivamente tiverem optado por estar no processo. Desta maneira as vítimas que tiverem exercido o seu *right to opt out* não sofrerão os efeitos dessa sentença, seja ela favorável ou não.

Assim, partindo da premissa de que todos os membros ausentes foram regularmente notificados e representados em juízo, a sentença proferida terá eficácia *erga omnes*.

### 4.2.3 Execução

Cientes de que no âmbito da ACP o ente legitimado propõe a ação como substituto processual e que a sentença proferida é genérica, não estabelecendo o quantum deve ser indenizado a cada vítima, uma vez que elas não estão identificadas nos autos, necessária se faz a liquidação da sentença para posterior execução.

Na liquidação, a vítima comprovará que teve seu direito lesionado e a quanto em pecúnia corresponde a sua lesão. Depois disso, ele executará o quanto lhe é devido.

Na ACP, não tendo sido habilitadas para a liquidação vítimas em número equivalente ao grau da lesão, tendo transcorrido um ano do prazo para a execução individual e sendo impossível identificar as vítimas para o recebimento da indenização, os entes legitimados poderão requerer a reparação fluida.

Como visto anteriormente, a “reparação fluida” é a adaptação ao direito brasileiro da *fluid recovery* norte-americana. Ela visa à promoção de liquidação e execução da sentença coletiva para reverter a quantia a um fundo criado especialmente para esse fim.

Esse tipo de execução em prol do fundo não tem finalidade ressarcitória, servindo unicamente para que, diante da omissão das vítimas, a conduta lesiva seja reprimida, visando educar o autor do dano e coibindo a sua repetição.

No Brasil, os recursos arrecadados e destinados ao fundo são centralizados em conta especial e distribuídos para a efetivação das medidas relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado, devendo ser prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.

Nos EUA, após o provimento do pedido formulado pelos autores, os tribunais devem resolver sobre a responsabilidade do réu, calcular o montante de danos sofridos pela classe e distribuir aos membros na proporção exata da quantificação do dano. Para tanto, é comum que haja a necessidade de fragmentação ou individualização da classe.

A individualização do julgamento é idêntica à liquidação de sentença genérica proferida na ACP. Quando o custo para execução for maior do que a indenização a ser recebida individualmente ou se o pagamento das indenizações individuais não esgotar a responsabilidade do devedor nos termos de como ficou decidido, a corte determinará a *fluid class recovery*.

A diferença crucial entre a *fluid recovery* norte-americana e a reparação fluida brasileira é a destinação do *quantum* fixado pelo tribunal. Nos EUA, o *quantum*

referente à *fluid recovery* é destinado a todo um grupo; ela é utilizada como benefício geral para toda a classe; no Brasil, o *quantum* é revertido para um fundo onde ficará disponível para o Estado definir qual será a sua destinação, sendo utilizado preferencialmente para a reparação do dano.

### 4.3 Uma class action à brasileira?

Feitas as comparações sobre os procedimentos adotados nos dois sistemas, evidente que a *class action for damages* e a ACP para tutela dos direitos individuais homogêneos são instrumentos processuais muito distintos. Não há como confundilas com tantos pontos de divergência. Há, entretanto, um debate criado pela comunidade jurídica sobre a possibilidade de se trazer o instituto da *class action* para o Brasil.

Diz-se que ela seria indiscutivelmente benéfica à sociedade na medida em que ampliaria ainda mais a legitimação para propor ação coletiva, o que facilitaria o acesso à justiça. Isso estimularia a adoção de uma postura ativa dos cidadãos, ao invés de estarem sempre aguardando que alguém (ente legitimado) compareça perante a Justiça para buscar a tutela do seu direito.

Em 2009, foi realizada no Ministério da Justiça uma reunião que rejeitou a proposta de criação desse mecanismo. A proposta foi rejeitada sob o argumento de que o país ainda não está preparado para um instrumento desse tipo, que provocaria uma enxurrada de ações de indenização milionárias, criando problemas para a Justiça e ameaçando a reputação e saúde financeira de grandes empresas.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, uma das defensoras do instrumento, o texto vetado pelo governo tinha controles para impedir a atuação de aventureiros - os interessados deveriam comprovar conhecimento e experiência na área da disputa - e seria bom para escritórios de advocacia especializados em consumo e meio



ambiente. Segundo ela, o uso da ação civil pública ainda é muito restrito e o rol de legitimados deveria ser o maior possível, o que significa incluir o cidadão.<sup>115</sup>

É compreensível o entendimento da Professora Ada ao defender que a tutela do direito deve poder ser exercida por qualquer pessoa, principalmente quando envolve seus interesses juntamente com os de um grupo. Assim, pleiteando judicialmente algo que é de seu interesse direto, o representante cuidaria do caso com maior zelo, o que certamente agilizaria o trâmite do processo. Essa legitimação do cidadão acarretaria, ainda, outro bem à sociedade, que é de as empresas agirem de maneira mais honesta e mais cuidadosas, uma vez que uma *class action* causa forte abalo à imagem e à saúde financeira da empresa.

Entretanto, devemos observar que dar o poder de propor uma ação coletiva que pleiteia, em regra, indenizações milionárias, e tem uma grande e negativa repercussão na mídia, a um representante imbuído de má-fé ou despreparado pode gerar um dano irreparável a uma empresa. Ademais, em uma sociedade passiva a repetidos escândalos sobre corrupção, a ideia de uns fiscalizarem os outros, como é na relação de representante e representados, sugere sempre a imagem de que o fiscal poderá, a qualquer momento ser corrompido, o que fugiria totalmente dos objetivos do sistema.

Entretanto, há que se considerar que, segundo muitos doutrinadores, a sociedade brasileira, por estar em pleno desenvolvimento, ainda não tem maturidade suficiente para dispor de um instrumento tão complexo. Isso porque um dos maiores problemas da *class action* é a possibilidade o representante ou o advogado escolhido para a causa se corromperem a fim de prejudicar a causa ou firmarem acordos prejudiciais às vítimas representadas. Afinal, os altos interesses financeiros em jogo do réu, somados ao grande poder e autonomia conferidos ao advogado do grupo, podem ser um convite à realização de acordos abusivos.

---

<sup>115</sup> Valor Econômico. Ministério veta criação da 'class action' no Brasil. Disponível em <<http://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/723670/ministerio-veta-criacao-da-class-action-no-brasil>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2012.

Critica-se fortemente a postura do advogado norte-americano que muitas vezes é quem descobre o ato ilícito, procede à identificação do grupo e seleciona um dos seus membros para ser o representante da classe. É ele quem decide os termos da ação e define a possibilidade de fazer um acordo e seus termos. Com efeito, nota-se certa mercantilização da ação coletiva nos EUA.<sup>116</sup>

Por isso, muitas vítimas, além de contratarem o advogado para a class action, contratam também um segundo advogado para monitorar o trabalho do primeiro e do representante da classe, a fim de se certificarem que eles não serão desleais à causa.

Ademais, a criação de uma class action brasileira demandaria a efetiva utilização das punições por deslealdade processual previstas no Código de Processo Civil, ou então, a criação de legislação que preveja a punição para esses casos específicos de representante ou advogados desleais à causa.

Diante disso, observa-se que a class action no sistema processual seria extremamente benéfica à sociedade brasileira, mas a adoção desse instrumento carece ainda de uma evolução social que resultaria em uma consequente organização civil e a possibilidade de se implantar esse sistema sem grandes prejuízos à sociedade, à economia e à Justiça.

---

<sup>116</sup> Um caso representativo da mercantilização das *class actions* e da deslealdade de advogados foi o de Lerach, de 61 anos, era sócio do Milberg Weiss, um dos maiores escritórios de Nova York. Ele era um dos mais influentes advogados norte-americanos e foi condenado a dois anos de prisão mais multa de US\$ 250 mil. Antes disso, teve de pagar US\$ 7,7 milhões ao sistema judicial dos Estados Unidos, pois restou comprovado que ele pagou para que algumas pessoas figurassem como autores de class actions. Segundo as autoridades, ele lucrou cerca de US\$ 250 milhões em 20 anos, com processos em nome de pessoas que forjavam ser vítimas de grandes empresas.

## CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento do presente trabalho, é possível extrair algumas ponderações com relação ao tema proposto.

Inicialmente, depreende-se que, ante as considerações a respeito de seus conceitos e procedimentos, a ACP para tutela dos direitos individuais homogêneos e a *class action for damages* são instrumentos processuais muito distintos. Com tantos pontos de divergência, conforme fora exposto no decorrer do trabalho, não há como confundir os dois aparelhos.

Cabe, porém, ressaltar a divergência mais acentuada entre as duas ações que reside na questão da representação, uma vez que na primeira é feita pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou pela Administração Pública, enquanto na segunda, é feita por um dos membros da classe.

Verificou-se, posteriormente, haver um debate na comunidade jurídica brasileira sobre a possibilidade de se importar o instituto da *class action for damages*, de modo a conferir, com esse instrumento, uma legitimação ainda maior para a proposição da ação coletiva.

Apesar do seu caráter indiscutivelmente benéfico à sociedade, na medida em que, alargando a legitimação *ad causam* para as ações coletivas, amplia-se ainda mais o acesso à justiça, cabem algumas críticas à possibilidade da adoção deste instrumento.

Por óbvio, esse aumento de legitimação deve vir somado a políticas públicas para estimular o exercício da cidadania, a cultura da justiça e difundir os conceitos de retidão, de integridade e de honestidade, que devem sempre permear o comportamento humano.

Ressalte-se que no caso dos Juizados Especiais e da Justiça do Trabalho, que têm papel fundamental no sistema judiciário brasileiro, não se conseguiu, talvez pela inexistência, nesses órgãos da Justiça, de mecanismos para inviabilizar a proposição de algumas ações visivelmente mal-intencionadas, como o ônus da

sucumbência e a possibilidade de condenação de um autor hipossuficiente na multa por litigância de má-fé. Há que se fazer uma verdadeira justiça, para que não haja mais casos de evidentes “aventuras jurídicas”.

Deve-se, também, considerar que a sociedade brasileira está acostumada com o sistema patriarcal em que está instalada. Dessa maneira, o cidadão, sabendo que está amparado pelo Estado, acaba por assumir uma postura de passividade perante o autor da lesão e perante o próprio Estado. O que claramente contribui para a corrupção e para a impunidade, já que o Ministério Público não consegue ter ciência de todas as lesões ocorridas.

Diante disso e considerando que as duas ações são diferentes em virtude do contexto social, político e econômico de ambos os países, resta evidente que a adoção da ação norte-americana exigiria participação popular, o que certamente resultaria em uma mudança positiva para o país, uma vez que os cidadãos estariam munidos de um importante instrumento para requerer a tutela de seus direitos.

Em contraposição, é evidente que o processo de conscientização popular necessita, primeiramente, de educação, de moralização e de noções de cidadania e justiça para que se utilize esse importante instrumento de forma correta e para que não repitamos os erros dos Juizados Especiais e da Justiça do Trabalho.

Conclui-se, portanto, que a sociedade brasileira carece de educação para que se organize civilmente de modo a utilizar este instrumento da melhor maneira possível e possa alcançar os objetivos a que ela se propõe.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Planalto, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1993. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm)>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, AC 2007.38.00.014436-5/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 19/01/2009, p. 196.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, AC 2007.34.00.018385-5/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.141 de 16/12/2011.

VALOR ECONÔMICO. *Ministério veta criação da 'class action' no Brasil*. Disponível em <<http://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/723670/ministerio-veta-criacao-da-class-action-no-brasil>>.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público*. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, vol.4.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

GIDI, Antonio. A class action com instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II.

GUERRA, Isabela Franco. Ação Civil Pública e meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 18.

LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. Ações coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1998.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Civil Pública. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Class Action e Mandado de Segurança coletivo: diversificações conceituais. Saraiva: São Paulo, 1990.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. Disponível em <[www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf)>.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103-119.

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, ano 21, nº 82, abr-jun 1996, p. 92-151.

CASTRO, Ana Paula. A coisa julgada e as ações coletivas. Disponível em <[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo\\_ana\\_paula.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_ana_paula.pdf)>.

CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. A Execução/Cumprimento de Sentença no Processo Coletivo. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 23 de mai. de 2008. Disponível em:

<[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5255/A\\_ExecucaoCumprimento\\_de\\_Sentenca\\_no\\_Processo\\_Coletivo](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5255/A_ExecucaoCumprimento_de_Sentenca_no_Processo_Coletivo)>.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Comentários à jurisprudência. Brasília, 2011. Disponível em

<[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao\\_obrigatoria\\_massa\\_cerqueira.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35738/suspensao_obrigatoria_massa_cerqueira.pdf?sequence=1)>.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Funções do MP. Disponível em

<[http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=130&Itemid=31](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=130&Itemid=31)>.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Termo de ajustamento de conduta. São Paulo, 2010. Disponível em

<[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmp.sp.gov.br%2F2010%2Fmaterial\\_apoiado%2Ftermo\\_ajustamentoconduta.doc&ei=j5QkT\\_mfDqPL0QH1\\_tzjCA&usg=AFQjCNEJPToAFdnjuC05w4fLDIN-\\_P758g](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmp.sp.gov.br%2F2010%2Fmaterial_apoiado%2Ftermo_ajustamentoconduta.doc&ei=j5QkT_mfDqPL0QH1_tzjCA&usg=AFQjCNEJPToAFdnjuC05w4fLDIN-_P758g)>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. Revista de Processo, São Paulo, nº 101, p. 11-27, jan-mar, 2001.

HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as class actions for damages. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, nº 329, p. 29-54, mai. 2011.

PEREIRA, Renato Bretz. Class action. *De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 9, p. 337-352, jul./dez. 2007.  
Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27338>>.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. A legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 867, 17 nov. 2005.  
Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7566>>.

SALLES, Carlos Roberto. Class Actions: algumas premissas para comparação. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 34, nº 174, p. 215-236, ago. 2009.

ZANETI Jr., Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. *Academia Brasileira De Direito Processual Civil*, Porto Alegre. Seção Artigos.  
Disponível em:  
<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf)>.





**ANDRÉA DANTAS PINA**

**A tutela coletiva dos direitos:  
A ação civil pública brasileira e a class action  
for damages norte-americana**

**Brasília**

**2012**

**ANDRÉA DANTAS PINA**

**A tutela coletiva dos direitos:  
a ação civil pública brasileira e a class action  
for damages norte-americana**

**Brasília**

**2012**