

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

DANIELE REGINA MARCHI NAGAI

**LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO NO ÂMBITO
DO PROCESSO COLETIVO**

RIBEIRÃO PRETO
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

DANIELE REGINA MARCHI NAGAI

**LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO NO ÂMBITO
DO PROCESSO COLETIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Coletivos e Função Social do Direito, sob orientação da Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos.

**RIBEIRÃO PRETO
2009**

Ficha Catalográfica

NAGAI, Daniele Regina Marchi

Litispêndência e Conexão sob o enfoque do processo coletivo / Daniele Regina Marchi Nagai. – Ribeirão Preto: Universidade de Ribeirão Preto, 2009.

127 p.

Orientadora: Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

Dissertação (mestrado) – UNAERP, Faculdade de Direito, Mestrado em Direito, 2009.

1. Direito Processual Coletivo. Litispêndência. Conexão.

DANIELE REGINA MARCHI NAGAI

LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto, Área de Concentração em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social, sob orientação da Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos.

Aprovado pela Comissão Examinadora em 25/06/2009

Prof.^a Dr.^a RITA DE CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS

Orientadora

Prof. Dr. ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO

Prof. Dr. LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Dedico este trabalho a Deus, que sempre ilumina minha vida;

À minha família: minha mãe, meus irmãos, sobrinhos, cunhados, tios e primos, pelo apoio incondicional e pela confiança que depositaram em mim, que me fizeram acreditar que eu seria capaz de concluir este trabalho;

Em especial aos meus tios Wilson e Silvia que possibilitaram que eu ingressasse no programa de mestrado. Minha gratidão e amor;

Ao meu esposo Fábio de Jesus Carnaz que, com carinho e compreensão soube entender minhas horas intermináveis de dedicação aos estudos.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos aos meus mestres: Augusto Martinez Perez, José Miguel Garcia Medina, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Juventino de Castro Aguado, Lisete Casagrande, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Junior, Maria Cristina Vidotti, diferenciais humanos que contribuíram significativamente para o meu crescimento enquanto pesquisadora e profissional; por todas as lições e convites a reflexões e, ainda, pela amizade e carinho que sempre me dispensaram.

Devo agradecimento especial à querida Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, pela generosa acolhida como orientanda, que talvez sem perceber, acabou por me incentivar, cada vez mais, em buscar o aprofundamento nos meus estudos; pela generosidade por haver-me cedido peças processuais de sua autoria para análise neste estudo e, principalmente, por me fazer acreditar que eu seria capaz.

Aos amigos Claudia Zani Luz, Daniela Balan Camelo, Flavia Trindade do Val e Paulo Alarcón, companheiros durante as horas de estudo, com os quais pude dividir minhas angústias e dúvidas sobre esse novo ramo do direito pelo qual incursionamos.

E a todas as minhas amigas e amigos, que me penitencio em não nomear, para que não cometa injustiça, por torcerem a todo o momento por mim e vibrarem com minhas conquistas. Meu carinho eterno.

Ao professor Reginaldo da Silva, por reconhecer meu esforço e por me apoiar em momento de crucial importância. À grande amiga Luiza Aparecida Pacheco, pela compreensão durante todo o período em que passei submersa em meu estudo no programa de mestrado.

Meus sinceros agradecimentos.

NAGAI, Daniele Regina Marchi. **Litispêndência e Conexão sob o Enfoque do Processo Coletivo**. 115 p. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto.

RESUMO

Este estudo é resultado da reflexão sobre os institutos da litispêndência e da conexão, criados para atender o processo para tutela de direitos individuais, mas que, com o surgimento dos direitos transindividuais, foram transportados para o processo visando a tutela desses novos direitos, sem contudo, serem observados os princípios e as peculiaridades dessa nova vertente do direito processual, o que tem causado certa desarmonia quando da aplicação desses institutos. No processo civil coletivo, não passam incólume à mudança de enfoque individual para o coletivo, restando a certeza de que, para que haja harmonia na processualização dos direitos coletivos, há que se fazer uma releitura dos institutos do processo tradicional, sendo impossível a aplicação meramente sistemática dos dispositivos constantes do Código de Processo Civil na processualística coletiva, mesmo considerando-se as lacunas do microsistema de ações coletivas. O presente trabalho tem por objetivo central demonstrar a forma como vêm sendo aplicados os institutos da litispêndência e da conexão no processo coletivo, o posicionamento dos doutrinadores e da jurisprudência em relação a essa forma de aplicação e, com base em fortes argumentos doutrinários, demonstrar a necessidade de uma releitura ou revisão desses institutos, sob o enfoque do processo coletivo, a fim de que tais institutos prestem-se a propiciar a entrega mais justa, célere, econômica e eficiente do direito das massas, evidenciando a perspectiva social desses novos direitos. Propôs-se, nesse sentido, não só a reflexão sobre o modo como vêm sendo aplicado esses institutos, mas também a necessidade de se inaugurar uma nova fase processual coletiva, com a flexibilização dos procedimentos.

Palavras-chave: Direito Processual Coletivo. Litispêndência. Conexão.

NAGAI, Daniele Regina Marchi. **Lis pendens and Connection Focus on the Process Collective**. 115 p. 2009. Dissertation (Master in Law) - University of Ribeirão Preto, Ribeirão Preto.

ABSTRACT

This study results from the reflection about the institutes of lis pendens and connection, created to attend the procedure for guardianship of individual rights. Yet, with the arising of right of classes, they were transported to the procedure, aiming the tutorage of these new rights, without however, being observed the principles and peculiarities of this new source of procedural law. This has been causing a certain disharmony when applying these institutes. In the collective civil procedure, they do not pass unperceived to the change of focus from individual to collective. It is certain that, in order to exist harmony in the procedural handling of collective rights, a rereading of the institutes from the traditional proceeding to the collective one must be done, being impossible a cold application of the Code of Civil Procedure rules on the collective procedures, even considering the gaps of the micro system of collective actions. The central purpose of this paper was to demonstrate how the lis pendens institutes and the connection in the collective procedure have been applied, the positioning of creators and jurisprudence in relation to this form of application and, based on strong doctrinal arguments, demonstrate the necessity of a rereading or review of these institutes, under the collective procedure view, so that such institutes can provide a fairer, faster, more economical and more efficient delivery of right of the masses, making the social perspective of these new rights evident. It was thus proposed not only a reflection on how these institutes have been applied, but also the need to inaugurate a new collective procedural phase, with the adaptations of the procedures.

Key-words: procedural collective right, lis pendens, connection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PRINCÍPIOS GERAIS DA TUTELA COLETIVA	15
1.1 NOÇÃO DE PRINCÍPIO E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO COMUM	15
1.1.1 Princípio do Acesso à Justiça	17
1.1.2 Princípio do Interesse Jurisdicional no Conhecimento do Mérito do Processo Coletivo ou Princípio de Instrumentalidade das Formas	19
1.1.3 Princípio da Máxima Prioridade Jurisdicional da Tutela Jurisdicional Coletiva	21
1.1.4 Princípio da Participação	22
1.1.5 Princípio do Ativismo Judicial	23
1.1.6 Princípio da Economia Processual	24
1.1.7 Princípio da Ampla Divulgação da Demanda e da Informação aos Órgãos Competentes	25
1.1.8 Princípio da Disponibilidade Motivada da Ação Coletiva	26
1.1.9 Princípio da Presunção da Legitimidade “Ad Causam” Ativa pela Afirmação do Direito	26
1.1.10 Princípio da Adequada Representação e do Controle Judicial da Legitimação nos Processos Coletivos	27
1.1.11 Princípio da Não-taxatividade ou da Atipicidade da Ação Coletiva	27
1.1.12 Princípio do Máximo Benefício da Tutela Jurisdicional Coletiva Comum	28
1.1.13 Princípio da Máxima Efetividade do Processo Coletivo	29
1.1.14 Princípio da Máxima Amplitude da Tutela Jurisdicional Coletiva	30
1.1.15 Princípio da Obrigatoriedade da Demanda Coletiva Executiva	30
2 LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS	32
2.1 CARACTERÍSTICAS DA LEGITIMIDADE COLETIVA ATIVA: CONCORRENTE E DISJUNTIVA.....	38
2.2 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A OPÇÃO LEGISLATIVA NO SISTEMA PÁTRIO.....	40
3 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA TUTELA COLETIVA	44

3.1 COMPETÊNCIA EM FACE AO DANO REGIONAL OU NACIONAL	46
3.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL	49
4 LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO SOB O ENFOQUE DO PROCESSO COLETIVO	52
4.1 OS INSTITUTOS DA LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	52
4.1.1 A Litispendência no Código de Processo Civil	52
4.1.2 A Conexão no Código de Processo Civil	56
4.2 IDENTIDADE ENTRE DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS	60
4.2.1 Da Necessidade de Requerimento de Suspensão do Processo Individual Visando ao Aproveitamento dos Efeitos <i>In Utilibus</i> da Sentença Coletiva	67
4.2.2 Identidade entre Demandas para Tutela de Direitos Individuais Homogêneos e Direitos Individuais – Litispendência ou Conexão?	73
4.2.3 Contradições Oriundas entre as Decisões das Ações Coletivas e os Processos Individuais sobre a mesma Lide Coletiva	76
4.2.4 Da Suspensão <i>Inaudita Altera Partes</i> dos Processos Individuais em face à Existência de Ação Coletiva em Trâmite sobre o mesmo <i>Thema Decidendum</i> – Posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	79
4.3 TRÂMITE CONCOMITANTE ENTRE AÇÕES COLETIVAS COM OS MESMOS ELEMENTOS.....	83
4.3.1 Trâmite Concomitante entre Ações Coletivas com os mesmos Elementos – Extinção do Processo Litispendente	85
4.3.2 Trâmite Concomitante entre Ações Coletivas com os mesmos Elementos – Reunião Processual	88
4.3.3 Litispendência ou Conexão?	97
4.4 POR UM NOVO INSTITUTO	100
4.4.1 O papel do Magistrado na Consecução dos Novos Direitos – Flexibilização Procedimental	104
CONCLUSÕES	107
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

Como conseqüência natural da evolução humana, a sociedade, nos últimos séculos, sofreu profundas alterações, as quais, por sua vez, ocasionaram, entre outras coisas, o aumento populacional, o crescimento da miserabilidade, da fome, dos níveis de desemprego etc. e, paralelamente a isto, fez também aumentar a produção de bens e serviços e, conseqüentemente, o consumo e os incidentes decorrentes da produção.

Todas essas mudanças sociais acabaram por elevar a conflituosidade, sendo que esta, aliada ao movimento de acesso à justiça, acarretaram a sobrecarga do número de processos o que, naturalmente, demandou a exigência de uma sensível transformação do instrumental necessário para a realização dos novos direitos advindos de uma sociedade massificada.

A tutela coletiva é hoje uma realidade e inaugura um novo campo do direito a ser explorado, visando à implementação da tutela de direitos sociais. E, como tudo que é novo, precisa ser pesquisado, discutido e ajustado para a realidade presente.

Os debates a respeito desse novo sistema têm sido cada vez mais intensos, ampliando as discussões tanto no plano doutrinário, como nos Tribunais. Essas discussões são motivadas, principalmente, pelo fato de que, através do processo coletivo pode-se alcançar uma solução para o problema da morosidade e do excesso de ações propostas perante o Poder Judiciário, haja vista que o julgamento em massa de vários interesses individuais oriundos de uma mesma lide coletiva evitaria que um sem número de possíveis litigantes viessem em juízo propor suas demandas.

Na medida em que uma sentença coletiva proferida em um único processo pudesse solucionar milhares de pretensões, evitar-se-ia uma infinidade de novos feitos, bem como a realização de diligências, incidentes processuais, recursos, ações rescisórias etc.

Outro ponto significativo a ser observado é que o sistema coletivo possibilita o dimensionamento do exercício da cidadania, tendo em vista que o cidadão, ainda que se considere tecnicamente hipossuficiente na persecução do seu direito, encontra respaldo na legitimação de entes coletivos que poderão, com mais eficiência, realizar a tutela do interesse individual em juízo, possibilitando que ele, não propondo sua ação individualmente, tenha a possibilidade de aguardar o provimento da ação coletiva e aproveitar-se dos efeitos dessa sentença.

Com efeito, vê-se que uma das grandes tendências no direito processual brasileiro é a solução em massa das demandas, na qual uma única sentença pode ser executada por uma

pluralidade de pessoas, o que se traduz em segurança jurídica às partes, evitando que sejam prolatadas decisões conflitantes, além de prestigiar os princípios da economia processual e da celeridade na prestação jurisdicional.

Nesse ambiente de socialização do direito, há que se consignar que, em que pese haver um microsistema de leis que regulam os processos coletivos, formado basicamente pela Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), entre outras e, aplicando-se, subsidiariamente o Código de Processo Civil vigente, alguns institutos ainda precisam ser adequados para que sejam mais efetivos na consecução dos interesses coletivos e, quem sabe, fazendo surgir um novo instituto que melhor se adeque a essa nova vertente do direito.

Conforme observado por Gregório Assagra de Almeida:

Apesar de ser positivo e recomendável o estudo de experiências vivenciadas no sistema alienígena, a simples transferência das lições colhidas no sistema norte-americano não é suficiente. Como o nosso sistema jurídico de tutela coletiva é um dos mais evoluídos do mundo e, por isso, não há, em relação a ele, paradigma nos países integrantes da *civil law*, torna-se fundamental uma construção teórica e prática própria e adequada para a realidade brasileira, o que deverá ser feito com a responsabilidade para que sejam preservadas as nossas conquistas constitucionais e não seja colocado em risco aquilo que hoje temos como exemplo para o mundo civilizado: um sistema de tutela jurídica coletiva (material e processual) extremamente avançado¹.

Sob essa ótica, pretende-se explorar os institutos da ‘litispêndência’ e da ‘conexão’, procurando responder à questão: como adequar tais institutos ao processo coletivo, nos casos em que houver identidade de partes e/ou de pedidos nas ações coletivas, buscando-se coerência entre o sistema coletivo, mas sem desprezar os princípios constitucionais que regem o processo civil?

O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor já preconiza tratamento do instituto da litispêndência em face ao processo coletivo de modo diverso de quando aplicado ao processo tradicional, dizendo que não induzem litispêndência às ações individuais propostas em concomitância às ações coletivas, em razão de uma mesma lide coletiva.

Há também, por parte da doutrina, uma grande discussão se nos processos em que haja a tutela interesses coletivos *lato sensu*, caberia a extinção do processo de determinado ente legitimado, que tivesse interposto a ação coletiva em segundo lugar, tendo em vista que os entes constantes dos róis tanto do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública quanto do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor possuem legitimidade concorrente e disjuntiva e,

¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 2.

ainda, por estar em jogo elevado interesse social na consecução desses direitos, ou se seria o caso de se reunirem tais processos, evitando-se, assim, além do ferimento da legitimidade, o prosseguimento de demandas infundadas e mal propostas.

Ao longo do presente estudo será abordada a possibilidade de criação de um novo instituto, com base nos institutos da litispendência e da conexão oriundos do direito individual, mas que esteja voltado a melhor realização dos objetivos do direito coletivo.

Nesse passo, são salutares os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier, para quem “trata-se de buscar, então, um tratamento processual novo, condizente com aquilo que requer a disciplina processual que se pretenda seja apta à defesa dos “direitos novos” [...] a situação é mesmo daquelas em que não se pode buscar apoio nos conceitos aplicáveis ao processo civil tradicional”², devendo as reflexões acerca dos problemas do direito coletivo resultar em soluções que se adequem a essa nova realidade.

Há muito vem sendo estudada a possibilidade de criação de um Código de Processo Coletivo e, recentemente, está-se a noticiar a tramitação uma proposta para alteração da Lei de Ação Civil Pública, mostrando-se oportunas as reflexões sobre tais institutos. Muito importante que uma futura legislação, específica sobre processo coletivo, seja precedida de estudos efetivos, a fim de que não se percam tantos direitos já conquistados ao longo do processo evolutivo dessa nova vertente e, ainda, evitando-se a criação de institutos processuais totalmente divorciados da realidade, que poderão inviabilizar, ainda mais, a efetivação desses direitos.

Esse estudo terá como premissa os princípios norteadores do processo coletivo, que servirão de fundamento para todas as afirmações que pretendemos fazer, tendo em vista que uma nova ciência não pode prescindir de uma base principiológica que a sustente.

Visando a introdução do tema, também serão abordados os institutos da legitimidade e da competência no âmbito do processo coletivo, sem, contudo, buscar solucionar os problemas que circundam esses institutos, mas, tão somente tê-los como ponto de partida desta pesquisa, tendo em vista que o tema central deste trabalho está intimamente ligado tanto à legitimidade ativa, quanto à competência do órgão julgador em sede de ação coletiva.

Far-se-á uma pequena inserção no instituto da representação adequada, a fim de analisar se este tipo de controle, oriundo do direito norte-americano, aplicado ao sistema pátrio, não seria uma boa solução para se evitar, entre outras coisas, a propositura de ações coletivas desprovidas de embasamento fático, legal e de provas minimamente suficientes para

² WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: liquidação e cumprimento*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 337.

a procedência da pretensão, bem como a profusão de demandas coletivas e outras ações individuais visando ao mesmo objetivo, o que só faz aumentar o atravancamento do Poder Judiciário no país.

Serão analisados, brevemente, os institutos da litispendência e conexão no âmbito do processo tradicional, conforme sua previsão no Código de Processo Civil, de forma que, num momento posterior, seja possível avaliar como estes institutos foram transportados para o âmbito do processo coletivo, bem como, como poderiam ser melhor ajustados a essa nova vertente do direito.

Relativamente ao tema central da pesquisa, o qual será desenvolvido em duas etapas, vislumbrar-se-á, primeiramente, demonstrar como estão previstos os institutos da litispendência e da conexão quando da coincidência de tramitação entre demandas para tutela de direitos individuais e de direitos difusos e coletivos sobre um mesmo episódio fático. Buscar-se-á demonstrar se existe possibilidade e viabilidade na reunião dessas ações para serem julgadas em conjunto, com base na conexão ou continência.

Será abordado sobre a necessidade do pedido de suspensão da tutela individual para que possa haver o aproveitamento dos efeitos *in utilibus* da sentença do processo coletivo, bem como as implicações decorrentes da não realização do pedido de suspensão.

Tratar-se-á também da postura da doutrina e da jurisprudência acerca do trâmite concomitante entre ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos e ações propriamente individuais, tendo em vista serem, aqueles, considerados como acidentalmente coletivos e, principalmente, por se cogitar uma possível “falta de regulamentação” sobre o tema.

Serão abordados ainda alguns problemas decorrentes da tramitação concomitante entre ações coletivas e individuais, buscando exemplificar tais contradições.

E, finalmente, trar-se-á a lume o posicionamento do Tribunal do Rio Grande do Sul, sobre a possibilidade de suspensão das ações individuais em face à tramitação de ações coletivas, bem como o posicionamento dos demais Tribunais pátrios sobre o assunto.

Em segundo lugar, mas com igual relevância, será analisado o trâmite concomitante entre ações coletivas sobre uma mesma lide coletiva, buscando demonstrar qual instituto se aplicaria quando se estiver, no âmbito do processo coletivo, diante de duas ou mais ações nas quais se identifica a igualdade total ente os elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir. Se seria o caso de extinguir aquele que fora interposto em segundo lugar ou de se unirem ambos os processos, a fim de que sejam julgados conjuntamente.

Nessa perspectiva, num segundo momento, refletir-se-á, já pressupondo que as ações

com igualdade de elemento pudessem ser reunidas para serem julgadas conjuntamente. Neste caso, buscar-se-á responder se a reunião se daria com base na litispendência ou na conexão. Ou, ainda, se seria possível reunir tais processos com base nesses institutos, ou seria necessário delinear um novo instituto que atendesse a essa nova realidade do processo coletivo.

Ao sugerir, nesse contexto, a criação de um novo instituto, será trazido a lume o posicionamento de vários autores que, da mesma forma entendem ser necessária e possível a sistematização do direito coletivo, bem como as contradições oriundas da manutenção dos institutos da forma como estão. Será abordada a possibilidade da previsão de um sistema mais flexível, que permita ao julgador decidir entre a reunião processual ou a extinção daquele que estiver com sua proposição prejudicada, com base no princípio do ativismo judicial, exercido de forma moderada e racional.

Todo esforço nesta pesquisa visa o posicionamento diante desta onda reformista que resultará na modernização do processo coletivo, de modo que os novos institutos, além de promover o descongestionamento do Poder Judiciário, alcancem também a realização de uma prestação jurisdicional igualitária para todos, privilegiando o princípio da isonomia e, conseqüentemente, da segurança jurídica, na medida em que se realize um processo coletivo eficaz e prestado em tempo hábil à sociedade.

1 PRINCÍPIOS GERAIS DA TUTELA COLETIVA

A importância de uma princiologia regente do direito tem sido observada com mais afinco após a metade do século XX, o que fez com que muitos autores até mesmo debatessem sobre o conceito de princípios, bem como se dedicassem a estabelecer um rol de suas funções. Outros tantos chegaram a fundar uma teoria absolutizante dos princípios de forma a compreender tanto o seu conceito quanto as suas aplicações.

No dizer de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Podemos aplicar aqui o que Orestano disse a respeito das teorias da ação. São mil e uma as teorias dos princípios, e todas maravilhosas, como as noites de Sherazade. Nossa pretensão, bem mais modesta, é comunicar uma certa unidade de sentido e adotar a concepção forte dos princípios como normas jurídicas e razões para regras, para após utilizar esta concepção no desenho dos princípios do processo coletivo³.

Atualmente, com a evolução da teoria dos princípios, o que não se pode negar é sua vincularidade imediata, recomendando como devem ser os comportamentos.

Sem intenção de esgotar o tema, mas visando tão somente balizar o presente estudo, far-se-á uma breve explanação, ainda que meramente exemplificativa, das funções exercidas pelos princípios, reconhecidas pela doutrina, bem como uma introdução sobre a importância de uma princiologia voltada ao processo coletivo.

1.1 NOÇÃO DE PRINCÍPIO E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO COMUM

A função dos princípios é de ser verdadeiro *fundamento ou base* do ordenamento, também chamados nesta função de *mandamentos nucleares*.

Segundo a função diretiva de Norberto Bobbio⁴, os princípios apresentam uma função de *início* ou *origem*, também chamada *verdades primeiras*, decorrente da aproximação ocorrida no século XIX entre as ciências naturais e as ciências jurídicas e sociais. Segundo essa função, os princípios seriam o ápice do sistema, as premissas das quais por extração dedutiva, em uma cadeia fechada de silogismos, se extrairiam as demais normas e as regras aplicáveis aos casos concretos.

³ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. Vol. 4. Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 96.

⁴ BOBBIO, Norberto, "Principi generali di Diritto". In: *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. 13, Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 887-896.

Miguel Reale, restringindo-se ao aspecto lógico da questão, explica que:

Princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis⁵.

Por oportuno, importante ressaltar também a função hermenêutica de interpretação, conhecimento, integração e aplicação do direito. Conforme observado por Didier Jr. e Zaneti Jr.:

Nessa função podemos identificar antecedentes históricos na doutrina dos princípios gerais do direito, utilizados para a colmatação e integração dos sistemas jurídicos codificados, mas principalmente os cânones de interpretação (como faz Canotilho)⁶. Essa função também remete à noção de postulados normativo-aplicativos, defendida por Humberto Ávila⁷. São postulados normativos aplicativos às normas metódicas, metanormas voltadas para o estabelecimento da estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras.⁸

Os princípios constitucionais – que são comuns em todos os ramos do direito, por certo, também se aplicam ao processo coletivo, como forma de norteá-lo e dar legitimidade a esse novo ramo do direito que, nos dias atuais, já não é mais tão novo, mas que está a cada dia evoluindo e buscando espaço entre as tutelas cabíveis em direito. A orientação e compreensão correta da tutela coletiva passam, justamente, por compreender todo o ordenamento à luz dessas premissas metodológicas, constitutivas da própria essência do microsistema metaindividual.

Nesse sentido, Daniel Gutierrez, em sua dissertação de mestrado, debruçando-se sobre os princípios que norteiam o processo coletivo, já afirmava:

Afigura-se correto entender que os princípios constitucionais processuais incidem indistintamente sobre as diversas espécies de processo, de outra parte, não é adequado dizer que estes são aplicados indiferentemente sobre todo e qualquer processo. Quer dizer, a interpretação dos princípios constitucionais processuais não passa incólume à mudança do enfoque individual para o coletivo [...] os princípios do processo civil na Constituição Federal, mesmo inalterados em sua redação semântica original, devem ser reanalisados ou revistos, a fim de que sejam aplicados de acordo com as características da espécie de processo sobre o qual estão incidindo [...] Não se trata, por óbvio, de negar a aplicabilidade dos princípios constitucionais

⁵ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 305.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina p. 1161.

⁷ AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 60 e 80.

⁸ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 98.

processuais no terreno do Direito Processual Coletivo. Muito menos, ainda, de pregar o abandono dogmático dos referidos princípios. Por outro lado, todavia, o assunto também não se exaure ou se resume na simples afirmação de que tais princípios aplicam-se ao Direito Processual Coletivo”.⁹

Não é forçoso dizer que no processo coletivo, como ramo autônomo que é, os princípios assumem feição própria, com diferenças substanciais que os distinguem dos princípios que regem os demais ramos do direito individual.

A concepção de uma tipologia dos princípios do processo coletivo tem por escopo ressaltar as grandes linhas políticas de interpretação e aplicação desse direito, pois há algum tempo já se vem buscando soluções aos problemas decorrentes dos conflitos relativos à tutela jurisdicional coletiva, nos quais percebeu-se que grande parte das questões consideradas mais imbricadas nesse campo estão relacionadas à não-percepção da existência e da importância de aplicação de uma principiologia própria e inerente ao processo coletivo. Com efeito, a resolução de tais problemas passa, necessariamente, pela criação de institutos que melhor se adéquem a essa nova realidade, baseados numa principiologia voltada aos direitos coletivos, tais como os que serão, a seguir, explanados.

1.1.1 Princípio do Acesso à Justiça

O processo coletivo parece estar alicerçado no princípio do acesso à justiça¹⁰, ou vice-versa. Aquele nasceu visando dar total aplicação a este. Ou seja, o processo coletivo nasceu para garantir o acesso à tutela jurisdicional adequada ao maior número de pessoas que anteriormente encontravam-se à margem dos seus direitos, desamparadas pelo Judiciário,

⁹ GUTIERREZ, Daniel. *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal*. Dissertação de Mestrado. Trabalho inédito. PUC-SP, 2006, p. 12-13.

¹⁰ Muito embora seja amplamente difundido o princípio do *acesso à justiça*, hoje, mais cautelosamente, fala-se em *princípio do acesso à tutela jurisdicional adequada*, tendo em vista que a existência de um princípio de acesso à justiça implicaria na responsabilização do Estado de levar, sempre, ao jurisdicionado, justiça, termo esse bastante controvertido e de difícil definição. Nesse sentido, explica Paulo Henrique dos Santos Lucon que: “a real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo exige o respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento isonômico dos sujeitos parciais do processo. Ao estabelecer a ordem de atos a serem praticados lógica e cronologicamente, com a observância de todos os requisitos inerentes a cada um deles e a exigência da realização de todos, a lei pretende atingir um resultado de modo a tutelar quem tem razão. Isso significa atingir a ordem jurídica justa, que tem estreita relação com o devido processo legal, pois igualmente pode ser vista como meio e fim; se de um lado é a própria abertura de caminhos para a obtenção de uma solução justa, de outro constitui a própria solução justa que se espera – justa porque conforme com os padrões éticos e sociais eleitos pela nação. Daí porque o devido processo legal é uma cláusula de abertura do sistema na busca por resultados formal e substancialmente justos. Tal é a amplitude que se espera dessa garantia de meio e de resultado, que desenha o perfil democrático do processo brasileiro na obtenção da justiça substancial.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord). *Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 98).

deixando as reivindicações, junto a esse, de serem marcadas fundamentalmente pelas ações individuais, e passando, notadamente, para as reivindicações de massa.

Conforme salienta Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.¹¹, utilizando-se dos ensinamentos da obra clássica de Mauro Cappelletti¹², *Acesso à Justiça*, - no qual sedimentou-se o entendimento de que a solução para o problema do acesso à justiça passa, necessariamente por uma reforma, visando-se a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos -, evidenciam, os autores, que o acesso à justiça evoluiu em ‘ondas’, estando a primeira ligada à prestação de assistência judiciária aos pobres, a segunda onda, na qual se possibilitou, efetivamente, a “representação” dos direitos difusos, e uma terceira onda, que consiste no enfoque “amplo” do princípio que ressalta a “necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”, isto é, a possibilidade de antevisão de técnicas processuais e formas de tutela voltadas ao atendimento específico dos direitos a que se visa proteger.

As três ‘ondas’ que marcam a evolução do acesso à justiça estão intimamente ligadas aos fins colimados no processo coletivo. Especificamente, sobre a segunda ‘onda’, na qual Cappelletti centrou seu foco de preocupação mais precisamente nos interesses difusos, ressalva o autor que:

Em uma segunda ‘onda’, os obstáculos que se tratam de superar tenham sido complexos e articulados. Tratam-se aqui, de fato, de fazer acessível à tutela jurisdicional aqueles direitos e interesses que surgem particularmente importantes, e especialmente vulneráveis, na sociedade industrial moderna, aqueles dos consumidores, aqueles destinados à proteção do ambiente, e, em geral, para aqueles da coletividade, categorias ou grupos organizados ou dificilmente organizáveis. Estes direitos e interesses são muito frequentemente ‘fragmentados’ ou ‘difusos’ para que a pessoa possa recorrer às formas tradicionais. Se se quer obter uma tutela efetiva e não somente nominal destes direitos e interesses não meramente individuais, mas sim, tipicamente coletivos, é necessário, em lugar de permitir, chegar até insistir e ajudar a garantir ‘acesso’ aos representantes (públicos e privados) destes grupos inorgânicos e de contornos imprecisos, ou que, com frequência, não se podem precisar – por exemplo, os consumidores de certos produtos industriais; os representantes que estarão portanto em juízo, não tanto por si mesmos, mas sim pela totalidade de classe envolvida ou categoria dos interesses difusos dos quais se fazem defensores. Resta assinalado que estes interesses na atualidade assumiram fundamental importância em razão das características da economia moderna, baseada em formas de produção, distribuição e consumo, tipicamente coletivas; do mesmo modo, deve ser sublinhado que a dificuldade de proteção desses interesses se acentua frequentemente quando estes entram em conflito com interesses que, pelo

¹¹ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 110.

¹² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 71.

contrario, se vinculam com centros de poder econômico-político, públicos e privados, perfeitamente organizados, de maneira que a *equity of arms* é dificilmente realizável¹³.

Conforme observado por Ada Pellegrini Grinover:

Percebe-se, assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, tem dimensão social e política, assumem feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas¹⁴.

As ações coletivas, ao tutelar direitos transindividuais, prestigia sobremaneira o princípio do acesso à justiça ou acesso à tutela jurisdicional adequada, na medida em que permite, a um maior número de pessoas, em ter suas lides apreciadas pelo Poder Judiciário, de forma igualitária.

1.1.2 Princípio do Interesse Jurisdicional no Conhecimento do Mérito do Processo Coletivo ou Princípio de Instrumentalidade das Formas

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o Poder Judiciário, efetivamente, assumiu um papel de extrema importância na efetivação dos direitos e garantias fundamentais, assumindo uma nova e legítima função de ser um Poder capaz de agir na modificação da realidade social.

Ao exercer a jurisdição coletiva, o Poder Judiciário passa a cumprir mais ativamente seu papel na construção deste Estado Democrático de Direito, dando efetividade às normas constitucionais garantidoras dos direitos coletivos fundamentais básicos.

A Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que cabe ao Poder Judiciário a apreciação de qualquer espécie de litígio, seja ele individual ou coletivo e, conforme ponderado por Gregório Assagra de Almeida:

¹³ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso a la Justicia* – Programa de accion reformadora y Nuevo método de pensamiento. Traducción: Silvia Virgínia Leo Vidaña. Boletim Mexicano de Derecho Comparado: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Serie, Año XVI, n.º 48, p. 797-814, septiembre-diciembre, 1983.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo*. In: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código de Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 12.

É por intermédio do direito processual coletivo comum que o Poder Judiciário modernamente deve cumprir o seu verdadeiro papel: enfrentar e julgar as grandes causas sociais, como as relativas ao meio ambiente, patrimônio público, consumidores etc., a fim de transformar a realidade social com justiça¹⁵.

Com efeito, baseando-se nessa nova função social do Poder Judiciário, o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo surge, buscando-se garantir o enfrentamento do mérito no processo coletivo, ainda que seja necessário flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual ou interpretando-os de modo a garantir a tramitação do processo coletivo, visando repercussões no âmbito político e social. Ou seja, o processo coletivo não deve ter seu julgamento prejudicado por questões de direito processual que possam levar à sua extinção, sem conhecimento do mérito, ou ainda, que o julgamento constitua-se numa ficção decorrente da aplicação do ônus da prova como regra de julgamento, pois ele deve, antes de tudo, priorizar a resolução do conflito coletivo.

Conforme ressalva Gregório Assagra:

O interesse em conhecer o mérito do processo coletivo não significa que o Poder Judiciário estaria propenso a julgar em favor de “A” ou de “B”, mas que tem interesse na resolução do conflito coletivo, de sorte a atender os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito estabelecidos nos arts. 1º e 3º da CF¹⁶.

Tal princípio apresenta íntima relação com as premissas do formalismo-valorativo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹⁷, que elucida que o processo não pode ser um fim em si mesmo, mas está, antes de tudo, voltado para a obtenção da justiça material e de pacificação social, sendo que seus institutos, na atual quadra da história de nosso desenvolvimento jurídico, deverão ser conformados pelas máximas estabelecidas pela Constituição Federal.

Conforme assevera Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “o processo não é mera técnica, mas técnica imbuída de valores”¹⁸ e acrescenta com os ensinamentos de Carlos Alberto de Alvaro Oliveira¹⁹: o poder ordenador não é oco, vazio ou cego, pois há formalismo por formalismo. Só é lícito pensar o conceito na medida em que se prestar para a organização

¹⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 571.

¹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., 2003, p. 572.

¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Formalismo-valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo. In: *Revista de Processo*, n. 173. São Paulo: RT, agosto 2006, p. 7-31.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 121.

¹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Op. cit., p. 7-31.

de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão.

Ada Pellegrini Grinover, diferente dos demais doutrinadores, denomina este princípio de *princípio da instrumentalidade das formas* e, observa que:

Esse princípio demanda que as formas do processo não sejam excessivas, sufocando os escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição, devendo assumir exclusivamente o formato necessário a assegurar as garantias das partes e a conduzir o processo a seu destino final: a pacificação com justiça. A técnica processual deve ser vista sempre a serviço dos escopos da jurisdição e ser flexibilizada de modo a servir de solução do litígio. A interpretação rigorosa da técnica processual, no processo individual, tem dado margem a que um número demasiado de processos não atinja a sentença de mérito, em virtude de questões processuais (condições da ação, pressupostos processuais, nulidades, preclusões etc.). As normas que regem o processo coletivo, ao contrário, devem ser sempre interpretadas de forma aberta e flexível.²⁰

Ou seja, é cediço entre os doutrinadores que o processo não deve ser um fim em si mesmo, devendo sempre visar o atingimento de um fim social, ainda que seja necessário flexibilizar tais procedimentos em nome da resolução dos conflitos coletivos, de modo que não haja a sobreposição do direito processual ao direito material.

1.1.3 Princípio da Máxima Prioridade da Tutela Jurisdicional Coletiva

Decorrente da supremacia do interesse social sobre o individual, o princípio da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva também decorre do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, que determina a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Conforme observado por Gregório Assagra de Almeida:

Essa prioridade já acontece em relação a outras formas de tutela jurisdicional, como o *habeas corpus* e o *habeas data*. Não seria nem um pouco razoável que o Poder Judiciário não desse prioridade às tutelas jurisdicionais coletivas, pois é no julgamento desses conflitos coletivos que ele terá o condão de dirimir, em um único processo e em uma única decisão, grande conflito coletivo ou vários conflitos individuais entrelaçados por uma homogeneidade de fato ou de direito que justifique, seja por força de economia processual, seja para evitar decisões conflitantes, a tutela jurisdicional coletiva.²¹

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., 2007, p. 14.

²¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., 2003, p. 573.

Nesse sentido, considerando-se que sempre existirá interesse social na tutela jurisdicional coletiva, sendo que este deve prevalecer sobre o individual, conclui-se que deve ser dado aos processos coletivos a máxima prioridade em sua tramitação e análise e o Poder Judiciário, assim como os operadores do direito devem atuar de modo a dar efetividade a esse princípio.

1.1.4 Princípio da Participação

O princípio da participação, conforme pondera Ada Pellegrini Grinover, “é ínsito em qualquer processo, que tem nele seu *objetivo político*. Mas, enquanto no processo civil individual a participação se resolve na garantia constitucional do contraditório (participação no processo), no processo coletivo a participação se faz também pelo processo”, a participação se traduz no acesso das massas à justiça, sendo que “grandes parcelas da população vêm participar do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva.”²²

Esse princípio, no âmbito do processo coletivo também ganha feições mais marcantes, tendo em vista a importância do debate judicial nesse tipo de litígio, mormente pela amplitude natural do seu objeto. No contraditório, tem o juiz um dever de maior participação, através do diálogo.

Conforme pondera Cândido Rangel Dinamarco, “a moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejudicando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade”, ficando claro que “o juiz mudo tem também algo de Pilatos e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça”.²³

No processo coletivo, todos que nele atuam são importantes e devem, portanto, agir de modo a garantir o fim que se espera de uma ação coletiva. Nesse sentido, a distribuição dos poderes, faculdades e deveres, das partes e do juiz, a ordenação e disciplina do procedimento, o dever de colaboração e cooperação das partes e do juiz em um processo voltado para o atingimento dos valores constitucionais, histórica e socialmente auferidos, caracterizam o modelo de participação no âmbito da proposta de formalismo-valorativo, proposto por Carlos

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., 2007, p. 12-13.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., rev., atual., e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, p. 224-225.

Alberto Alvaro de Oliveira²⁴, sendo estes plenamente compatíveis com o objetivo dos processos coletivos.

Conforme Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

O princípio da participação revela-se, ainda, em duas conseqüências: a) o incentivo de participação da sociedade civil no exercício da jurisdição, com a consagração da legitimidade das associações civis para a propositura de ações coletivas, conferindo, por isso, caráter mais democrático, porquanto mais participativo, ao processo coletivo; b) estímulo à intervenção do *amicus curiae*, ainda que atípica, cuja participação qualifica o contraditório e aprimora a decisão proferida no processo coletivo.²⁵

Há que se fazer uma ressalva sobre a participação da sociedade, efetivamente, nas ações coletivas. Muito embora haja plena previsão para que o cidadão aja na busca dos seus direitos coletivamente considerados, ainda não é comum o uso desse instrumento por parte da grande maioria que, atualmente, utiliza-se, tão somente, das ações populares, mais como via política de exercício de direitos, mostrando-se tímida a ação das associações civis na propositura de ações coletivas, ficando, quase que exclusivamente, nas mãos do Ministério Público, esse *mister*.

O fortalecimento e comprometimento das associações civis na busca dos direitos coletivos, mostra-se imprescindível para que o princípio da participação, efetivamente, tenha lugar de destaque no cenário jurídico coletivo.

1.1.5 Princípio do Ativismo Judicial

Esse princípio resulta da necessidade de uma maior participação do juiz nos processos coletivos – *judicial activism* – visando, exclusivamente, o atendimento ao interesse público existente nesse tipo de ação.

No direito norte americano, do qual origina-se tal princípio, o *defining function* permite que o juiz faça um controle do litígio, na medida que pode certificar a existência de uma ação coletiva, ou ainda, desmembrar o processo coletivo, flexibilizar o procedimento ou a técnica processual na interpretação do pedido etc.

A atuação positiva do juiz traduz-se numa faceta saudável do princípio inquisitivo ou do impulso oficial e, conforme Cândido Rangel Dinamarco:

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Op. cit., p. 7-31.

²⁵ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 117.

Não há oposição, contraste ou conflito entre a *disponibilidade da tutela jurisdicional*, que repudia a instauração de processos de ofício pelo juiz; e o *princípio inquisitivo*, responsável pela efetividade do próprio poder jurisdicional estatal a ser exercido sempre que provocado [...] no processo civil moderno a tendência é reforçar os poderes do juiz, dando relativo curso aos fundamentos do processo inquisitivo. Ele tem o dever não só de franquear participação dos litigantes, mas também de atuar ele próprio segundo os cânones do princípio do contraditório, em cima do ativismo judicial.²⁶

Zaneti Jr. e Didier Jr.²⁷ exemplificam a atuação positiva do juiz no processo coletivo com o julgamento do *fluid recovery*, no qual o magistrado deverá definir o valor da indenização residual, em razão da lesão a direitos individuais homogêneos (art. 100 do CDC).

1.1.6 Princípio da Economia Processual

O princípio da economia processual, dentro do processo coletivo, preconiza que o processo coletivo atinja, a um só tempo, o ideais de redução do custo econômico, em materiais e pessoas, bem como de julgamentos uniformes para um grande número de situações conflituosas (concentrado), atendendo com mais facilidade aos elevados propósitos determinados pelo princípio.

Conforme ponderam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “nao se trata apenas de solucionar o litígio, mas de uma resposta social mais efetiva para alcançar a consequente pacificação social com justiça”²⁸, pois, conforme se extrai da lição de Rui Portanova, “os processualistas perseguem o ideal de uma justiça barata, rápida e justa”²⁹, mas, principalmente, essa justiça deve ser efetiva, no sentido de trazer respostas ao reclamo social com a máxima eficiência.

No processo coletivo, a efetividade liga-se à economia e, conforme os ensinamentos de Galeno Lacerda, que após dissertar sobre a onerosidade da prestação jurisdicional (para ambas as partes e para o Estado), afirma a transcendência da economia processual da visão individual para a perspectiva social:

A função da economia no processo transcende, assim, a mera preocupação individualista de poupar trabalho para juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., 2004, p. 233-234.

²⁷ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. vol. 4, Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 118.

²⁸ Idem, ibidem, p. 119.

²⁹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 24.

dos agentes da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito, com o menor gravame possível.³⁰

O processo coletivo, à luz do princípio da economia processual, preocupar-se-á em “molecularizar” os litígios, evitando o emprego de inúmeros processos voltados à solução de controvérsias fragmentárias, dispersas em vários processos individuais e, na medida do possível, resolvê-los por meio de uma única ação coletiva.

1.1.7 Princípio da Ampla Divulgação da Demanda e da Informação aos Órgãos Competentes

Oriundo do direito americano, o princípio da ampla divulgação da demanda coletiva e da informação aos órgãos competentes tem suas raízes na *fair notice*, privilegiando a característica democrática das ações coletivas, na medida em que prevê que deve ser dada a mais ampla divulgação de que certa demanda coletiva está em tramite perante o Poder Judiciário, permitindo que as pessoas optem entre a promoção de demanda individual ou de aproveitarem-se dos efeitos da demanda coletiva.

No direito pátrio, aquele que pretende aproveitar-se dos efeitos da tutela coletiva e que já tenha iniciado sua demanda individual, deve, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, requerer a suspensão do processo individual, podendo, tal indivíduo retomar o curso da sua ação, a qualquer tempo, caso o processo coletivo não seja bem sucedido.

No microsistema das ações coletivas, tal princípio encontra previsão nos artigos 6º e 7º da Lei de Ação Civil Pública, apresentando-se o dever funcional de informação ao Ministério Público sobre fatos que possam constituir-se em objeto de ações civis públicas.

Na visão de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Esses dispositivos traduzem um dever cívico, não sendo novidade no sistema, pois já se apresentavam quanto à tutela penal (art. 15 da Lei de Ação Popular; art. 40 do Código de Processo Penal). A novidade está em serem objeto de tutela civil, consequência clara da forte presença do interesse público primário nas demandas coletivas.³¹

Em que pese as considerações supra e a importância do princípio em comento, há que se consignar que no nosso país é diminuta a aplicação do mesmo, sendo imprescindível que o Poder Judiciário implemente políticas capazes de ampliar a divulgação da tramitação

³⁰ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985, p. 6.

³¹ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 123.

de ações coletivas, principalmente quando estas referirem-se à tutela de interesses difusos, permitindo ao cidadão que este exerça sua cidadania participativa.

1.1.8 Princípio da Disponibilidade Motivada da Ação Coletiva

Esse princípio encontra-se previsto no artigo 5º, § 3º, da Lei de Ação Civil Pública e justifica-se tendo em vista o interesse social sempre presente nas ações coletivas, mesmo as que visam tutelar direitos individuais homogêneos.

Tal princípio preconiza que a desistência infundada de ações coletivas ou o seu abandono, deverão ser submetidos ao controle por parte dos demais co-legitimados ativos para esse tipo de ação, os quais poderão assumir a titularidade e prosseguir no feito ou, caso isso não ocorra, deverá o Ministério Público assumir a titularidade da ação, quando tal abandono for infundado.

Entretanto, se a desistência de uma ação coletiva partir do próprio Órgão do Ministério Público, em caso de haver discordância de tal desistência por parte do juiz, este poderá submeter o caso *sub judice* à apreciação do chefe da Procuradoria de Justiça (aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal). Dessa forma, não havendo justificativa plausível para a desistência, será o caso indicado para que outro membro do Ministério Público assumira a titularidade da ação, podendo a mesma ser assumida por qualquer outro legitimado coletivo ativo, que assumirá o pólo ativo da relação processual.

1.1.9 Princípio da Presunção da Legitimidade *Ad Causam* Ativa pela Afirmação do Direito

Tal princípio decorre de dispositivo constitucional, mas também encontra previsão em legislação federal (a exemplo dos artigos 5º da Lei 7.347/85 - LACP e do art. 82 da Lei 8078/90 - CDC), sendo que a legitimidade dos entes, conforme previsto nas legislações citadas, depende unicamente da afirmação do direito coletivo para que se presuma a legitimidade ativa, não havendo a necessidade de se questionar a real titularidade do direito coletivo defendido para se aferir a legitimidade.

No caso do Ministério Público, por exemplo, a legitimidade, além de tudo, é institucional, conforme previsto no artigo 127, *caput*, da Constituição Federal que estabelece que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

1.1.10 Princípio da Adequada Representação e do Controle Judicial da Legitimação nos Processos Coletivos

Esse princípio, além de estar intimamente ligado ao princípio da legitimidade *ad causam* ativa, encontra respaldo nos princípios da segurança jurídica, bem como da efetividade da tutela coletiva.

Ele preconiza que a classe, o grupo ou a categoria esteja bem representada nas demandas coletivas, “quer dizer, por um legitimado ativo ou passivo que efetivamente exerça o direito coletivo em sua plenitude e guie o processo com boa técnica”.³²

A tendência atual é de que esse princípio, oriundo do direito norte americano, venha cada vez mais a ocupar espaço nos processos coletivos, superando a fase na qual a legitimidade ativa seria simplesmente verificada pela análise da legislação, passando para uma outra, em que seria necessário que o legitimado à propositura da ação coletiva demonstrasse sua aptidão para patrocinar esse tipo de ação, devendo, para tanto comprovar requisitos como: sua idoneidade, credibilidade, capacidade e experiência, seu histórico na projeção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado.

Para Ada Pellegrini Grinover, a representatividade adequada justifica-se, pois “o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas”.³³

Embora a atual legislação brasileira não mencione expressamente a representatividade adequada, comenta-se que ela estaria vislumbrada em normas que dizem respeito à legitimação das associações. Entretanto, como já fora afirmado anteriormente, o papel das associações, no contexto atual da tutela coletiva, é diminuto, se comparada à atuação de outros legitimados, como o Ministério Público. Também, não seria forçoso argumentar sobre a necessidade do exame da representatividade adequada para a propositura de certas demandas coletivas, mesmo em face aos legitimados previamente previstos nas leis que regem as ações coletivas, o que igualmente não encontra previsão em nosso ordenamento.

1.1.11 Princípio da Não-taxatividade ou da Atipicidade da Ação Coletiva

³² DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. Op. cit., p. 128.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., 2007, p. 14.

No atual sistema de tutela jurisdicional coletiva, qualquer direito coletivo poderá ser objeto de ação coletiva, seja através de ação civil pública ou da ação coletiva prevista no Código de Defesa do Consumidor ou, ainda, por qualquer outro meio legalmente previsto.

Com isso, superam-se as objeções ao cabimento de ações e pedidos de tutela coletiva por parte de parcela da doutrina e mesmo por inconstitucionais restrições ou interpretações das normas “coletivas”³⁴.

Conforme prelecionou Gregório Assagra:

Pelo princípio da não taxatividade, qualquer tipo de direito coletivo em sentido amplo poderá ser tutelado por intermédio das ações coletivas. Essa assertiva também é reforçada pelo princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, previsto no art. 83 do CDC e aplicável a todo o direito processual coletivo, por força do art. 21 da LACP.³⁵

O citado autor, ainda enfatiza que qualquer limitação levada a efeito na legislação infraconstitucional ou na jurisprudência deve ser declarada inconstitucional, uma vez que fere disposições expressas do texto constitucional (art. 5º, XXXV, e 129, III da CF).

1.1.12 Princípio do Máximo Benefício da Tutela Jurisdicional Coletiva Comum

O princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum procede do próprio espírito do direito processual coletivo comum, ou seja, por meio da tutela jurisdicional coletiva procura-se resolver em um só processo um grande conflito social ou vários conflitos individuais, vinculados por laços de homogeneidade. Evita-se, assim, a propagação de ações individuais e a ocorrência de situações sociais conflitivas que possam gerar desequilíbrio e incerteza na sociedade.

Por esse princípio que está implicitamente previsto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, busca-se o aproveitamento máximo da prestação jurisdicional coletiva, evitando-se, assim, a proliferação de demandas, mesmo e especialmente as individuais que tenham a mesma fundamentação e a mesma causa de pedir entre si. “É o sistema da extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando emergente do conteúdo da decisão de procedência do pedido da ação coletiva”.³⁶

³⁴ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 127.

³⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual* (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 575.

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 576.

1.1.13 Princípio da Máxima Efetividade do Processo Coletivo

O princípio da máxima efetividade do processo coletivo encontra-se implicitamente previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que garante o acesso à justiça, bem como no §1º do mesmo artigo 5º, que determina a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, em sua combinação com o artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública.

Ele tem por pressuposto o imperativo de que o processo coletivo deve atingir uma efetividade real e não meramente formal, a fim de que se cumpra o papel social das ações coletivas. Para tanto, deve-se revestir o processo coletivo de todos os instrumentos que se façam necessários para que se atinja tal objetivo.

Com base nesse princípio, os aplicadores do direito deverão valer-se de todos os meios necessários e eficazes, decorrentes do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, visando a atingir essa efetividade.

Segundo Gregório Assagra:

O Poder Judiciário tem, no direito processual coletivo comum, poderes instrutórios amplos e deve atuar independentemente da iniciativa das partes para a busca da verdade processual e a efetividade do processo coletivo. Isso não significa que tais poderes sejam ilimitados. Os limites a esses poderes instrutórios decorrem da própria Constituição Federal.³⁷

Complementando o posicionamento acima, José Roberto dos Santos Bedaque evidencia que:

A maior participação do juiz na instrução da causa é uma das manifestações da ‘postura instrumentalista’ que envolve a ciência processual. Essa postura contribui, sem dúvida, para a eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos. Contribui, enfim, para a ‘efetividade do processo’.³⁸

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover³⁹ aponta para a tendência em se aumentar os poderes instrutórios do juiz, que não mais pode ser visto como um espectador inerte e sim como o protagonista principal da relação processual.

Nesse contexto, caberá ao magistrado, enquanto condutor da ação coletiva, apontar para a necessidade das diligências que se fizerem necessárias; determinar a produção das

³⁷ Idem, ibidem, p. 577.

³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 3 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 110.

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 81-2.

provas que entender pertinentes, ou seja, terá poderes instrutórios amplos, privilegiando a busca do máximo grau de certeza, além da possibilidade de valer-se de medidas necessárias para se assegurar o resultado prático do processo – liminares com ou sem justificação, antecipação de tutela, medidas sub-rogatórias, mediante ordens impostas ao devedor etc.

1.1.14 Princípio da Máxima Amplitude da Tutela Jurisdicional Coletiva

Por esse princípio, são admissíveis, para a proteção jurisdicional dos direitos coletivos e o atingimento do fim social que se preconiza nas tutelas coletivas, a propositura de todos os tipos de ação, adoção de procedimentos, medidas, provimentos, inclusive antecipatórios, desde que adequados para propiciar a correta e efetiva tutela do direito coletivo pleiteado.

Esse princípio decorre do disposto no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, que preconizam que todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela jurisdicional coletiva.

Dessa feita, é cabível tanto a ação de conhecimento, bem como todos os tipos de provimento – declaratório, constitutivo, mandamental, condenatório –, ações de execução em todas as suas espécies e ações cautelares, com as respectivas medidas de efetividade pertinentes, cabendo, inclusive, a antecipação da tutela jurisdicional no Processo Coletivo de Execução.

1.1.15 Princípio da Obrigatoriedade da Demanda Coletiva Executiva

Assim como o interesse público presente nas ações coletivas aponta para uma obrigatoriedade temperada na propositura da ação e para a determinação de sua continuidade nos casos de desistência infundada ou abandono, o princípio da obrigatoriedade da demanda coletiva executiva também não faz exceções.

Uma vez ajuizada uma ação coletiva e sendo esta julgada procedente, cabe ao Estado o dever de efetivar este direito caso outro ente legitimado não realize a execução de tal comando.

Observa-se que o Ministério Público, em caso de desídia dos outros legitimados ativos, tem o dever de promover a Execução coletiva (art. 15 da LACP). Tal princípio tem previsão até mesmo na LAP, que confere

legitimidade ativa provocativa subsidiária ao Ministério Público para a Execução Coletiva; deve o *parquet* assim agir em caso de desídia do cidadão-autor ou de outro legitimado ativo (art.16 da Lei 4717/65).⁴⁰

Carlos Henrique Bezerra Leite ressalta que “idêntico princípio, porém, não é aplicado na ação civil pública destinada à tutela dos interesses individuais homogêneos”⁴¹. Nesse caso, a regra é outra, pois, quando houver concurso de créditos, deverá prevalecer a indenização decorrente dos prejuízos individuais (art. 99 do CDC e art. 8. Do Decreto 1.306/1994).

Os doutrinadores Didier Jr. e Zaneti Jr., por sua vez, observam que seria necessário fazer uma subdivisão do *princípio da obrigatoriedade da demanda coletiva executiva*, mostrando-se imprescindível a criação do sub-princípio da *prevalência da execução dos prejuízos individuais*. Contudo, este:

em nada obscurece a obrigação do MP em executar, já que apenas a destinação da importância recolhida ao fundo ficará suspensa enquanto não houver a satisfação dos credores individuais, e, mesmo assim, sendo manifestamente suficiente o patrimônio do devedor nada se obstará.⁴²

A *obrigatoriedade da demanda coletiva executiva* reflete a busca pela efetividade da tutela coletiva, uma vez que com a execução da sentença coletiva fecha-se um ciclo iniciado com a propositura da ação coletiva ou até mesmo, anteriormente, com a instauração do inquérito civil (caso a demanda tenha sido proposta pelo Ministério Público).

A sentença da ação coletiva, em que pese sua extrema importância, somente pode ser considerada instrumento de justiça social quando efetivamente executada, entregando-se à coletividade o bem da vida que se buscou por meio da ação coletiva.

⁴⁰ NERY JR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor, *In: Revista do Consumidor*, v. 1, p. 216.

⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios da jurisdição metaindividual. *In: Direitos metaindividuais*. São Paulo: LTr, 2004, p. 148.

⁴² DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 125.

2 LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS

Muito relevante para o avanço deste estudo é a análise da legitimidade ativa no âmbito das ações coletivas, tendo em vista que sua natureza e características implicam uma série de conseqüências para a efetividade dessas ações. Não se pretende analisar o referido instituto em minúcia, sob pena de se desvirtuar os objetivos do presente trabalho. Os poucos pontos a serem abordados terão como objetivo levantar, em linhas gerais, as características principais que irão influenciar o resultado do processo coletivo.

A legitimidade ativa para propositura de ações coletivas constitui um dos temas centrais da tutela jurisdicional dos interesses coletivos *lato sensu*, pois, será o legitimado o responsável pelo impulso da demanda que terá repercussão coletiva.

Tendo em vista sua complexidade e o caráter inovador dentro da processualística pátria, a legitimidade para agir no âmbito do processo coletivo desafia os estudiosos, tanto relativamente aos sujeitos que teriam aptidão para agir, quanto ao tipo de legitimação de que estariam investidos.

O legislador processual, ao dispor sobre a legitimidade para as ações coletivas, tinha, conforme observado por Marcelo Abelha Rodrigues⁴³, as seguintes opções: a) permitir que qualquer legitimado pudesse ajuizar a demanda, à semelhança do que ocorre com a ação popular; b) permitir que apenas entes coletivos, em tese representativos da coletividade a ser defendida, e selecionados pela lei, pudessem impulsionar a demanda; c) permitir que ambos (indivíduos e entes coletivos) pudessem propor a demanda. Escolheu a segunda opção, permitindo que apenas entes coletivos pudessem propor a demanda coletiva com base na Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Preferiu o legislador não manter a experiência da ação popular, por entender, que as ações coletivas não deveriam ter o cunho político, como demonstra a participação do cidadão, e também porque a ação civil pública não teria sido criada para controlar atos da administração pública e, por fim, por entender que a coletividade estaria melhor representada caso a defesa dos seus direitos fosse realizada por entes coletivos, previamente escolhidos pelo legislador, que seriam, pelo menos em tese, adversários muito mais difíceis de serem batidos, colocando as partes em posição de igualdade no processo, levando-se em consideração o contraditório e o procedimento coletivo.

⁴³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR, Freddie (coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 279.

Conforme Pedro Lenza:

A legislação brasileira, seguindo a tendência mundial, alterou o clássico conceito de “justa parte”, desvinculando-o do titular do suposto direito material violado, mitigando, assim, o princípio clássico da coincidência entre aquele referido titular e o sujeito do processo, através da criação do modelo de um *representante ideológico* da massa, do *ideological plaintiff* (Louis Jaffe), do *ente esponenziale di un gruppo non occasionale* (Massimo Severo Giannini), enfim, do *representante adequado* para, em juízo, satisfazer os requisitos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, analisados, também, sob a ótica coletiva.⁴⁴

Feita essa opção, restou à doutrina definir qual a natureza jurídica da legitimação destes entes coletivos, eis que em muito se distingue da legitimidade voltada à tutela individual.

Anteriormente à promulgação da Lei n. 7.347/85, quando inexistia previsão legal para a tutela dos bens e interesses coletivos, defendia-se que a legitimidade de determinadas instituições ou órgãos públicos para vir a juízo pleitear direitos de cunho coletivo era *ordinária*.

Baseada nos ensinamentos de Barbosa Moreira⁴⁵, sustentava-se que diante da situação apresentada, sem depender das necessárias, porém, imprevistas alterações legislativas a balizar a questão, seria possível a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais por qualquer entidade, independentemente de autorização expressa da lei processual, entendendo ser suficiente que a legitimidade pudesse ser aferida do simples exame do sistema jurídico como um todo, enquanto sistema de normas. Esse posicionamento implicava “uma atitude hermenêutica mais ‘aberta’ e sensível às necessidades práticas [...] capaz de superar os obstáculos”.⁴⁶

Em contrapartida, uma segunda concepção, sustentada por Kazuo Watanabe⁴⁷, partia de uma interpretação extensiva e flexível do artigo 6º do CPC, para considerar como ordinária a legitimidade ativa das entidades criadas no seio da sociedade, por ele chamadas de “corpos intermediários”, para a defesa dos interesses superindividuais. Complementando esse entendimento, Arruda Alvim⁴⁸ sugeria uma abertura ao asseverar que as exceções à regra

⁴⁴ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 165.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Legitimação para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro*. RF, Rio de Janeiro: Forense, v. 276, out/dez. 1981; ou ainda _____. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Repro*, São Paulo, vol 10, n. 39, jul-set. 1985, p.58-63.

⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., 1985, p. 61.

⁴⁷ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6 ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 1999.

⁴⁸ ALVIM, J. M. Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. I. São Paulo: RT, 1975, p. 426.

geral do art. 6º do Código de Processo Civil não precisariam ser expressas, podendo se inferidas do sistema legal.

Com o advento da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, inaugurou-se uma nova discussão, na qual muitos doutrinadores⁴⁹ posicionaram-se como sendo a legitimação para ações coletivas *extraordinária*, havendo, *in casu*, substituição processual da coletividade.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover analisando a questão, afirmou:

Ora, do ponto de vista subjetivo, tanto na ação civil pública supramencionada, como na ação popular constitucional ajuizada pelo cidadão, os respectivos autores (o primeiro público, os demais populares) agem como *substitutos processuais da coletividade* [...] É esta – a substituída – que está em juízo, pelo portador de interesses, extraordinariamente legitimado pela Constituição e pela lei.⁵⁰

Cândido Rangel Dinamarco, também seguidor dessa corrente, ao analisar a legitimidade das entidades previstas no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, observa: “a idoneidade dessas entidades qualifica-as como legítimas *substitutadas processuais* dos interessados e sua participação satisfaz às exigências do contraditório”.⁵¹

No mesmo sentido, Teori Albino Zavascki sustenta que:

Considerada a natureza transindividual dos direitos tutelados, não há como, em ação civil pública, imaginar a hipótese de legitimação ativa ordinária de que trata o art. 6º do CPC, ou seja, a legitimação pessoal de quem se afirma titular do direito material. Tratando-se de direitos difusos ou coletivos (= sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular. Pode-se afirmar, por isso mesmo, que esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil, é o regime ordinário na ação civil pública.⁵²

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵³, no entanto, passaram a sustentar, com supedâneo na doutrina alemã, posicionamento segundo o qual, para que se

⁴⁹ Além dos autores citados no corpo deste trabalho, também seguem o mesmo posicionamento: VIGLIAR, J. M. M. Tutela jurisdicional coletiva, p. 153; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*, p. 24; YARSHELL, F. L. Tutela Jurisdicional, p. 104 e 165, entre outros.

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 1995, p. 24-25.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., 2004, p. 219.

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 76.

⁵³ NERY JR., Nelson; ANDRADE, Rosa Maira de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 399 e 1426.

confira a uma determinada entidade a legitimação nas ações coletivas, basta que se afirme tratar-se da defesa de interesses metaindividuais, sem que se mostre necessário identificar quais os efetivos titulares do direito pleiteado. No entendimento do casal de juristas, quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos ‘prejudicados pela poluição’, pelos ‘consumidores de energia elétrica’, enquanto classe ou grupo de pessoas. Na visão do citado autor, a legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozebführungsbefgnis*): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo. Contudo, se a tutela for de direitos individuais homogêneos, que são os de dimensão acidentalmente ou artificialmente coletiva, a legitimidade coletiva ativa seria extraordinária e haveria substituição processual, pois esses direitos são divisíveis e seus titulares são pessoas determinadas ou facilmente determináveis.

Sobre esse último aspecto, Gregório Assagra de Almeida sustenta posicionamento diferente, aduzindo que:

A legitimidade ativa no caso dos interesses ou direitos individuais homogêneos também seria uma forma de *legitimação autônoma para a condução do processo*, pois não tem o legitimado ativo que identificar de forma individualizada os respectivos titulares para o ajuizamento de ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Basta que haja a afirmação de direitos ou interesses individuais homogêneos que, por exemplo, estaria legitimado o Ministério Público para sua defesa *ex vi legis*. O que se confirma quando a tutela for, na espécie, condenatória, visto que até que haja a habilitação das vítimas ou sucessores para a liquidação e execução da sentença condenatória genérica do art. 95 do CDC, a demanda em questão é, sob o prisma processual, coletiva e a afirmação de direitos individuais homogêneos nela sustentada é indivisível. Até então o que se objetiva é que seja prolatado comando sentencial de conteúdo condenatório genérico: a divisibilidade só ocorre, em regra, posteriormente, com a habilitação dos interessados.⁵⁴

Outro também não é o posicionamento de Antônio Gidi⁵⁵, o qual afirma que a legitimidade ativa para a tutela dos direitos ou interesses individuais homogêneos não pode ser definida como extraordinária, salvo se fosse uma espécie anômala de substituição processual, pois *no sistema da legitimidade extraordinária, em sua dimensão clássica, os*

⁵⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 136.

⁵⁵ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44.

titulares do direito material são atingidos pela decisão final, não importando se ela for a favor ou contra, o que é próprio do fenômeno da substituição processual, o que, por seu turno, não ocorre no fenômeno da coisa julgada coletiva, em que a decisão só pode atingir os indivíduos titulares de direitos individualmente considerados, para beneficiá-los (coisa julgada *secundum eventum litis*), nos termos do inciso III, do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor.

Arruda Alvim, ao analisar o disposto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, reconhece a existência e uma *legitimação processual de natureza autônoma*:

Se a legitimidade é de caráter processual e autônoma, mesmo porque decorre *ex lege*, há de se acentuar, todavia, que se trata de uma legitimação processual ordinária, porque, em realidade, somente esses que estão elencados taxativamente é que têm essa legitimidade. Portanto, no plano das ações coletivas, são esses que ordinariamente, e, em realidade, sempre e somente esses, que são os legitimados para as ações coletivas.⁵⁶

Já com relação ao artigo 91, do mesmo diploma legal, o citado autor defende o entendimento de tratar-se de “*substituição processual*”, ainda que não propriamente o mesmo instituto processual previsto no Código de Processo Civil.

Pedro Lenza⁵⁷, por seu turno, em que pese admitir que a legitimação seja extraordinária, evocando ser esse o posicionamento harmonioso na doutrina, diverge do entendimento acima, relativamente à legitimação dos interesses difusos e coletivos, ao que propõe uma releitura do instituto clássico da *legitimação extraordinária*, tomada, agora, sob a *perspectiva coletiva*, no sentido de sempre haver a substituição de uma coletividade, mais ou menos determinada, chegando, muitas vezes, a ser indeterminável, como os titulares da relação jurídica material de bens ou interesses difusos, ligados por circunstâncias de fato.

Para o autor supra:

A *legitimação extraordinária* deve ser a regra da tutela jurisdicional coletiva na sociedade de massa, devendo ser dada preferência à “*molecularização dos conflitos*”. Trata-se, não de uma *legittimazione ordinaria sui generis*, conforme proposto por Vigoriti, mas, sob esta nova perspectiva coletiva, de uma *legitimação extraordinária sui generis*, havendo, no sentido proposto, necessariamente substituição processual da coletividade, por um legitimado adequado.⁵⁸

⁵⁶ ALVIM, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: RT, 1995, p. 360 e s.

⁵⁷ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 178.

⁵⁸ Idem, *ibidem*, p. 178.

A jurisprudência também parece adotar a corrente que considera a legitimidade extraordinária na tutela coletiva⁵⁹, contudo, há que se ter em mente que, independente do nome a ser adotado, impossível não perceber que o legislador pátrio, ao prever a legitimação dos entes que considerou adequados para a defesa dos direitos metaindividuais, acabou criando uma nova modalidade de legitimados.

Luiz Manoel Gomes Junior, ao analisar o posicionamento de diversos doutrinadores, questiona: “ora, como intitular com o mesmo nome institutos diferentes, sem criar confusão?” E posiciona-se:

Ao nosso ver, nas Ações Coletivas estará sempre uma *legitimação processual coletiva* que é, justamente, a *possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos lato sensu (difuso, coletivo e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada*. E conclui: “Haverá, assim, no caso dos entes legitimados para atuar no pólo ativo das Ações Coletivas, *sempre, uma legitimação processual coletiva*.”⁶⁰

Ricardo Negrão⁶¹, em obra específica sobre o tema, após afastar a possibilidade de legitimidade ordinária ou extraordinária mostra-se favorável à posição adotada por aqueles que buscam uma nova forma de classificação e, com relação à nomenclatura, acredita que possa ser utilizada, sem qualquer prejuízo ao instituto, a denominação de legitimação autônoma e própria, decorrente da afirmação expressa da lei.

Corroborando com o entendimento acima, contudo, sem nomear o novo tipo de legitimação é o posicionamento de Luiz Rodrigues Wambier, que evidencia a discrepância entre os institutos delineados no Código de Processo Civil em função das necessidades e particularidades do processo coletivo e enfatiza que:

A legitimidade dos entes autorizados à defesa dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, deve ser tratada como uma legitimação especial, com contornos próprios, derivados da circunstância de

⁵⁹ Nesse sentido: Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Planos de saúde. O Ministério Público detém legitimidade para a propositura de ação civil pública com o fito de obter pronunciamento judicial acerca da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde. A legitimação extraordinária justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado (STJ. Resp. 208068/SC 1999/0022989-4. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJ. 08/10/2001, publicado em 08/04/2002, p. 208). No mesmo sentido: STJ. REsp. 145281- DF 1997/0059644-3. Rel. Min. Edson Vidigal. Quinta Turma. DJ. 03/02/1999; TRF1. Apelação Cível: AC 23275/DF 2003.34.00.023275-0. Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Souza. DJ. 30/01/2009.

⁶⁰ GOMES JR. Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2 ed. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 85.

⁶¹ NEGRÃO, Ricardo. *Ações Coletivas: enfoque sobre a legitimidade ativa*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004, p. 290.

se destinar, num novo momento da história, à defesa apropriada que se deva dar ao rol dos direitos novos.⁶²

É preciso que se inove, não apenas no reconhecimento e na criação de um direito material que vislumbre os interesses das massas, mas que o modo como serão processados tais direitos sejam adequados a essa nova realidade [...] a criação de um novo sistema processual, capaz de conviver com o do Código, mas também capaz de oferecer respostas aos novos tipos de conflitos.⁶³

Nessa nova tendência das ações coletivas, não é possível que se apliquem os velhos conceitos da processualística clássica, nos quais a titularidade do direito material coincidia com a titularidade da ação, sendo necessário dirigir um novo olhar para esse instituto, uma vez que o modelo que dividia a legitimação em ordinária e extraordinária só teria cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direitos individuais, estando mais coerente com este momento de evolução do processo coletivo, a adoção de uma legitimação coletiva.

2.1 CARACTERÍSTICAS DA LEGITIMIDADE COLETIVA ATIVA: CONCORRENTE E DISJUNTIVA

Conforme ficou consignado nas linhas acima, a legislação brasileira, seguindo a tendência mundial, alterou o clássico conceito de *justa parte*, desvinculando a legitimidade do suposto titular do direito material violado, mitigando, dessa forma, o princípio da coincidência entre aquele referido titular e o sujeito do processo, criando um modelo no qual levou-se em conta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, para que entes considerados adequados para a propositura das ações coletivas compusessem um rol de legitimados à propositura de tais ações.

Mister observar que tanto a doutrina que considera a legitimação, para o ajuizamento de demandas coletivas extraordinária, como a que considera ser uma legitimidade autônoma, em sua maioria, dizem também ser ela *concorrente e disjuntiva*.

Gregório Assagra de Almeida explica que “essa legitimidade concorrente é desmembramento do *princípio constitucional da legitimidade ativa coletiva concorrente ou pluralista*, previsto no art. 129, da CF”⁶⁴, caracterizada pelo fato de que os legitimados ativos (arrolados nos artigos 5º da Lei de Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do

⁶² WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. 3 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006, p. 303.

⁶³ Idem, *ibidem*, p. 304.

⁶⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Op. cit.*, 2007, p. 134.

Consumidor) podem propor ações coletivas, conjunta ou separadamente, sendo, inclusive, admitida a formação de litisconsórcio ativo facultativo.

Para Ricardo Negrão:

A idéia de “concorrência” guarda total coerência com o disposto na lei. É que, ainda que haja situações em que determinados legitimados “*ex lege*” estariam, em tese, impossibilitados para propor a ação, por lhes faltar um dos requisitos expressamente determinados pela lei como fator de determinação da representatividade adequada, ou mesmo que maculasse o interesse de agir (ou porque a questão em tela não diz respeito ao âmbito de atuação do legitimado, ou porque em nada coincide com o objeto de determinada associação), mesmo assim, sempre haveria ao menos dois dos legitimados com possibilidade de ingressar com a ação civil pública, pois ao Ministério Público quase sempre há essa possibilidade (mormente quando nos referimos aos direitos coletivos e difusos).⁶⁵

A legitimação também seria disjuntiva porque todos os legitimados têm autonomia e independência entre si, podendo interpor as ações coletivas isoladamente, independentemente da presença dos demais co-legitimados.

Gregório Assagra, no entanto, observa que a:

Disjuntividade não é absoluta, pois o Ministério Público, quando não for autor da demanda coletiva, obrigatoriamente atuará no processo coletivo como parte adesiva ativa (art. 5º, §§ 1º e 5º, da Lei 7.347/85). Nesses casos, a atuação do Ministério Público não é na condição de mero *custus legis* (guardião da sociedade) ou *custus júris* (guardião dos próprios direitos massificados).⁶⁶

Pedro Lenza⁶⁷ observa que a terminologia acima adotada, embora predominante na doutrina, não é unânime, tendo em vista outras diversas caracterizações.

O próprio Assagra⁶⁸ sustenta ser a legitimidade também *exclusiva*, porque somente os entes arrolados pela lei ou pelo sistema jurídico como complexo de normas é que poderão ajuizar a ação civil pública. Enfatiza o autor: “todavia, essa característica da *exclusividade* não deve ser interpretada de forma restritiva ou fechada, mas de forma aberta, flexível, de sorte a prestigiar sempre a ampliação dos legitimados coletivos para a ação civil pública ou para outras ações coletivas”.⁶⁹

⁶⁵ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit., p. 290.

⁶⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., 2007, p. 135.

⁶⁷ LENZA, Pedro. Op. cit., p. 167.

⁶⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit.

⁶⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 505.

Marcelo Abelha prefere outra terminologia para designar o mesmo significado, por entender ser mais correto denominar tal legitimidade de *coletiva e exclusiva*.

Trocando em miúdos, a legitimidade prevista é do tipo *coletiva*, porque vários entes a possuem (especificamente previstos na norma); do tipo *exclusiva* porque não precisam de anuência um do outro para proporem a demanda; e por fim *taxativa*, porque só os entes arrolados na lei é que receberam a atribuição de *representantes adequados* para a tutela dos interesses coletivos *lato sensu*⁷⁰.

Em que pese a existência de divergência terminológica, a doutrina comunga o entendimento de que a legitimidade de um dos entes não exclui a do outro, podendo um co-legitimado agir sozinho, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo que todos eles concorrem em igualdade para a propositura da ação e, uma vez estando presentes os requisitos legais, qualquer deles poderá propor ação coletiva, não havendo exclusividade nem atribuição privativa de legitimidade.

2.2 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A OPÇÃO LEGISLATIVA NO SISTEMA PÁTRIO

Outro aspecto que merece ser abordado no que se refere à legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, refere-se à representatividade adequada.

Esse instituto, oriundo do direito norte americano (*class actions*), a *adequacy of representation* ou *vigorous prosecution test* consta como quarto e último requisito previsto na *Rule 23(a)* – norma federal norte americana na qual encontra-se prevista a possibilidade para a propositura de ações coletiva, bem como seu balizamento -, para que uma ação seja aceita como coletiva.

Segundo Antonio Gidi⁷¹ esse requisito é essencial para que haja o respeito ao devido processo legal em relação aos membros ausentes e, conseqüentemente, indispensável para que eles possam ser vinculados pela coisa julgada produzida na ação coletiva e, portanto, constitui o requisito mais importante a ser avaliado pelo juiz.

O objetivo do controle judicial da representação adequada é o de:

minimizar o risco de colusão entre as partes, incentivar uma conduta vigorosa pelo “representante” e pelo advogado na tutela dos interesses do

⁷⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., Ação Civil Pública. In: DIDIER JR, Freddie (coord.). Op. cit., 2007, p. 283.

⁷¹ GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 99.

grupo e assegurar que se leve para o processo a visão e os reais interesses de todos os membros do grupo⁷².

“Nas *class actions*, considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante, que funciona como uma espécie de “porta-voz” dos interesses do grupo”⁷³.

O que salta aos olhos quando se debruça na análise comparativa entre os dois sistemas no que se refere ao aspecto da *legitimidade ativa*, é que no sistema norte americano a questão da representatividade adequada é pressuposto de admissibilidade de uma ação como demanda coletiva e, mais, que esta representação adequada é aferida, não por meio de regras de presunção, mas mediante a demonstração, no caso concreto, da capacidade efetiva da correta representação daquele que se habilita em juízo a demandar a causa coletiva.

Outro elemento que não pode ser ignorado refere-se ao regime da coisa julgada. Ainda que se considere como inerente à acepção coletiva da atividade jurisdicional que a coisa julgada alcançada se realize *erga omnes* ou *ultra partes*, ou seja, que é inerente ao fato de ser uma demanda considerada como coletiva que a coisa julgada dela decorrente irá atingir pessoas que não compuseram um dos polos da relação jurídico-processual, diferente é a questão da força vinculante desta mesma coisa julgada no sistema norte americano.

No sistema adotado pelo nosso legislador, da coisa julgada oriunda das ações coletivas só se aproveitam aqueles sujeitos, individualmente considerados, daquilo que lhes for positivo (aproveitamento dos efeitos *in utilibus* da sentença). Já pelas regras das *class actions*, a situação é totalmente diversa. Como há o controle da representatividade adequada, no qual o demandante prova sua capacidade para estar em juízo na defesa de determinado direito concernente a uma coletividade, a coisa julgada oriunda do julgamento desta ação estender-se-á a todos, mesmo àqueles que não foram individualmente informados sobre a existência da ação, não havendo, como no nosso sistema, o aproveitamento somente dos efeitos benéficos da coisa julgada. Isso, a menos que se comprove que os membros ausentes não foram adequadamente representados em juízo e, nesse caso, os Tribunais, em processos posteriores, não reconheçam o efeito vinculante da coisa julgada coletiva, podendo decidir novamente a questão (*collateral attack*), quando prevalecerá o disposto acima.

Feitas tais considerações, questiona-se a possibilidade de serem aplicadas tais regras no sistema das ações coletivas brasileiras, ou seja, se seria viável que o julgador negasse a

⁷² GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: codificação das ações coletivas do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 76.

⁷³ GIDI, Antonio. Op. cit., 2007, p.100.

legitimidade de algum dos entes previstos como aptos para o ajuizamento de ações coletivas, tendo em vista o caso concreto.

No Brasil, optou-se por aferir antecipadamente - aferição esta realizada pelo próprio legislador -, quem seriam os representantes adequados, sendo que a estes contemplou-se com a legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas, conforme expresso no artigo 5º, da Lei 7.347/85 e artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Na visão de Gregório Assagra de Almeida⁷⁴, o controle judicial restritivo da representatividade adequada é incompatível com o nosso sistema, enfatizando em seus argumentos que esta seria mais uma “tentativa de americanização” do nosso sistema, que poderia, inclusive, gerar incidentes indesejados, restringindo-se a garantia constitucional do acesso à justiça e, por considerar que a representação adequada já foi aferida antecipadamente pelo próprio legislador, seria inoportuna a declaração do magistrado nesse sentido.

Ada Pellegrini Grinover⁷⁵, por seu turno, mudando seu posicionamento anterior, do qual se depreendia que o sistema brasileiro não havia optado por tal caminho, uma vez que se satisfazia com o critério leal da legitimidade, passou a sustentar em seus comentários ao *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto* que a aferição da representatividade adequada pelo juiz não encontra proibição no sistema, sendo até recomendado *de lege lata* (§1.º do art. 82 do CDC)⁷⁶.

Antonio Gidi⁷⁷ e Pedro Lenza⁷⁸, na mesma linha de sustentação, argumentam que a *adequacy of representation* do sistema norte-americano é um conceito juridicamente indeterminado e, assim, aberto, de sorte que pode ser integrado, no caso concreto, ao nosso sistema, com supedâneo no livre convencimento do juiz e como base no devido processo legal de dimensão coletiva.

Conclui Gidi que:

⁷⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 113-114.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 906-7.

⁷⁶ Em outra oportunidade, afirmou a autora que: “vê-se daí que o ordenamento brasileiro não é infenso ao controle da legitimação *ope judicis*, de modo que se pode afirmar que o modelo do direito comparado, que atribui ao juiz o controle da “representatividade adequada” (Estados Unidos da América, Código Modelo para Ibero-América, Uruguai e Argentina) pode ser tranqüilamente adotado no Brasil, na ausência de norma impeditiva. Aliás, não é irrelevante lembrar que os princípios gerais do direito configuram fonte de direito, nos termos do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, sendo que a *defining function* do juiz nos processos coletivos é uma de suas principais características”. (Ações Coletivas Ibero-americanas: Novas Questões sobre a Legitimação e a Coisa Julgada. Rio de Janeiro: Forense, *Revista Forense* n. 361, p. 6).

⁷⁷ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Repro*. São Paulo: RT, n. 108, out/dez. 2002, p. 68-9.

⁷⁸ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 193-8.

Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado. Caso contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser re-proposta por qualquer legitimado.⁷⁹

Importante, também, invocar a lição de Luiz Manoel Gomes Junior⁸⁰ que adere ao entendimento de que é possível ao juiz, à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro, avaliar se estaria presente ou não a representação adequada por parte daquele determinado legitimado em atuar na defesa de direitos coletivos. Segundo ele, também seria possível à parte contrária questionar a legitimidade do ente, demonstrando, com ônus probatório seu, referida falta de aptidão para atuar na defesa dos interesses coletivos.

Nas suas palavras:

Não haveria mesmo qualquer lógica *data venia*, em admitir que o julgador possa permitir o prosseguimento de uma demanda coletiva, se ausente um mínimo de capacidade – em seu sentido material – do ente legitimado defender o direito coletivo invocado. Poder-se-ia argumentar que se trata de exegese *contra legem*, já que a legitimidade é prevista de forma específica nas diversas legislações que tratam do assunto e que, por vias oblíquas, haveria restrição sem amparo legal. Preferimos entender que há presunção *relativa* de legitimidade que, como toda presunção dessa natureza, admite prova em contrário.⁸¹

O controle da representação adequada representaria sério avanço no nosso sistema e resolveria muitas questões que hoje ainda encontram-se pendentes. Caso o julgador passe a realizar esse controle, somente com base no ordenamento jurídico pátrio, conforme sugerem muitos autores, resolveria em partes o problema das ações coletivas: o da propositura de ações mal elaboradas (sem um mínimo de amparo legal, sem provas contundentes do que se afirma, sem possibilidade de julgamento útil) o que evitaria que uma ação tramitasse por um longo período para ao final ter o mérito julgado improcedente por insuficiência probatória; contudo, não alcançaria um dos principais objetivos a que se presta no sistema da *common law*: de que a coisa julgada tenha efeitos *erga omnes* e *pro et contra*, pois este requer previsão legal expressa, o que demandaria sérios conflitos em nosso ordenamento.

⁷⁹ GIDI, Antonio. Op. cit., 2002, p. 69.

⁸⁰ GOMES JR. Luiz Manoel. Curso de Direito Processual Coletivo. 2 ed. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 144.

⁸¹ Idem, *ibidem*, p. 145.

3 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA TUTELA COLETIVA

Outro tema importante a ser abordado, mas que é permeado por uma série de questionamentos, diz respeito à competência para as ações coletivas.

Serão lançadas aqui algumas observações sobre o instituto, contudo, sem pretensão de esgotar o tema, tendo em vista não ser este o cerne deste estudo.

A regra insculpida no inciso LIII do artigo 5º, da Constituição Federal não deixa dúvidas de que há que se determinar o juízo competente, uma vez que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Diversamente do que foi adotado no Código de Processo Civil, optou-se em sede de ações coletivas, por uma sistemática diferenciada, visando-se privilegiar a produção de provas na busca da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em linhas gerais, a fixação da competência para ações coletivas foi prevista em dois dispositivos legais: no art. 2º, da Lei 7.347/85 e no artigo 93, da Lei 8078/90. O primeiro prevê que as ações civis públicas devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo “terá competência funcional para processar e julgar a causa”. No entanto, no artigo 93, o Código de Defesa do Consumidor também regulou o tema:

Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local;
I – no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II – no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Se por um lado o legislador, ao criar o Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu artigo 90, determinou a aplicação das normas estabelecidas na Lei de Ação Civil Pública às ações previstas no Título III da Lei 8.078/90, incluindo-se neste rol a defesa coletiva estatuída no artigo 81, posteriormente, talvez buscando harmonizar o sistema das ações coletivas, o legislador alterou o artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, no sentido de fazer constar norma semelhante à contida no artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, estabelecendo que as disposições desta seriam aplicáveis às ações civis públicas, naquilo que não for contrário, o que acabou por criar um certo conflito para a aplicação das citadas normas.

Muitos doutrinadores consideram que teria andado melhor o legislador, se houvesse revogado expressamente o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública, pois, não o fazendo, restou ao aplicador do direito, decidir sobre a subsistência ou não do mencionado comando.

Outra crítica que se faz é que o regramento sobre competência foi inserido no Código de Defesa do Consumidor na parte que trata especificamente dos direitos individuais homogêneos (Capítulo II – Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos), o que poderia suscitar que tais regras valeriam apenas quando a ação proposta visasse a tutela dessa classe de direitos.

Sobre este ponto, posiciona-se Ada Pellegrini Grinover:

Embora inserido no capítulo atinente às ‘ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos’, o art. 93 do CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se à ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).⁸²

Diante da inexistência de comando expresso emanado do legislador no sentido de revogar o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública e, ainda, considerando-se que o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor é aplicável a todas as ações coletivas, seja qual for o direito nela tutelado, são importantes algumas considerações.

O art. 2º da Lei de Ação Civil Pública, embora estabeleça competência territorial, que seria *relativa*, acabou por disciplinar hipótese de competência absoluta, tendo em vista caracterizar tal competência como *funcional* e, conforme observado por Rodolfo de Camargo Mancuso, esse tipo de competência é:

improrrogável e inderrogável, porque firmada em razões de ordem pública, onde se prioriza o interesse do próprio processo. Em princípio prevalece o interesse das partes apenas quando se trata de distribuição territorial da competência (competência de foro).⁸³

O autor aponta como conseqüências decorrentes do fato de ser a competência absoluta: a) ela não se prorroga; b) não depende de exceção para ser conhecida; c) pode ser declarada *ex officio* em qualquer grau de jurisdição; d) constitui nulidade absoluta, podendo ser invocada em sede rescisória. Considera, com efeito, justificável tal posicionamento, tendo

⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 775-776.

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2001, p. 65.

em vista que no local onde o dano ocorrer haverá maior facilidade para a colheita dos elementos probatórios, com menor custo e maior possibilidade de uma rápida solução.

Esse foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Conflito de Competência n.º 39.111/RJ:

A ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental calca-se no princípio da efetividade, por isso que o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide.⁸⁴

Nesse caso, havendo mais de um juiz competente, no mesmo local, resolve-se pelo critério da prevenção, que em sede de ações coletivas, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, prevalece aquela que foi primeiro proposta.⁸⁵

3.1 COMPETÊNCIA EM FACE AO DANO REGIONAL OU NACIONAL

A regra geral, claramente exposta, pode encontrar complicadores diante de situações, não raras, em que o dano se espraie para mais de uma comarca, podendo alcançar o âmbito regional ou até nacional. Nesse caso, é possível que diversas ações sejam propostas em foros diferentes por aqueles entes legitimados pelo artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública.

Nem se cogite, nesse momento, falar-se em reunião das ações com iguais elementos ou mesmo da extinção de uma delas, pois, o que se pretende neste ponto é analisar, tão somente, as regras de competência.

Se o dano ocorrer somente no âmbito de municípios vizinhos, estando estes localizados nos limites de um mesmo Estado, aplicando-se a regra do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, estabelecer-se-á hipótese de competência concorrente entre os juízes das comarcas envolvidas. Nesse caso, qualquer delas terá competência para processar e julgar a ação civil pública, aplicando-se as regras de prevenção para assegurar a competência.

Já no caso de o dano extrapolar os limites de um Estado, abrangendo dois ou vários deles, tal situação não se resolve com facilidade, tendo em vista que essa problemática não foi solucionada objetivamente pela lei e ainda está longe de estar pacificada pela doutrina ou pela jurisprudência.

⁸⁴ STJ. Conflito de Competência n.º 39.111/RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.10.1997.

⁸⁵ Muito embora tal posicionamento seja divergente, no sentido de que prevento seria aquele que primeiro despachar, determinando a citação do réu. Nesse sentido: TJRS 1º/462 e STJ-RT 653/216: inteligência dos artigos 5º, § 3º da Lei de Ação Popular e art. 106 do Código de processo civil. *In*: NEGRAO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 204.

A doutrina majoritária, contudo - há que se consignar, que tal entendimento não é pacífico nem livre de críticas -, utilizando-se do disposto nos artigos 90 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, remete à aplicação do artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, como parâmetro para fixação do foro competente. Com isso, a competência passaria a ser da Capital de um dos Estados ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, podendo ainda serem aplicadas as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Na concepção de Hugo Nigro Mazzilli: a) se o dano abranger todo o país é dano de âmbito nacional e, assim, a competência, da Justiça Federal ou Estadual, conforme o caso, é de uma das Varas da Justiça da Capital de um dos Estados ou do Distrito Federal, a critério do demandante; b) se o dano tiver abrangência em todo o Estado, porém, não ultrapassar seus limites territoriais, o dano é considerado como sendo de âmbito regional e a competência deverá ser da Capital do Estado respectivo, da Justiça Federal ou Estadual, conforme o caso; c) se o dano abrange mais de uma Comarca de um mesmo Estado, sem atingir todo o seu território, o dano é considerado de âmbito local e, assim, a competência é, ressalvada a competência da Justiça Estadual ou Federal, de uma das Comarcas atingidas, sendo fixada pelo critério da prevenção especial previsto no parágrafo único do art. 2º da LACP; por fim, d) se o dano abrange mais de um Estado da Federação, sem atingir, todavia, todo o território nacional, seria dano de âmbito regional e a competência seria de uma das varas estaduais ou federais, conforme o caso, da Capital de um dos Estados envolvidos, à escolha do demandante, fixando-se a competência também pelo critério da prevenção.

A dúvida maior paira em torno da delimitação do que seria *dano de âmbito nacional* que ensejaria na competência concorrente entre as capitais dos Estados e do Distrito Federal para conhecimento dessas ações e qual seria a justificativa para que se considere o foro da Capital Federal como competente para esses casos.

Ada Pellegrini Grinover⁸⁶ sustenta que o foro da Capital Federal facilita o acesso à Justiça e o próprio exercício de um direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja este obrigado a litigar na Capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo.

Apesar de sedutor o posicionamento da autora acima, também são fortes os argumentos que sustentam posicionamento em contrário.

Em sentido oposto são os argumentos de Pedro Lenza, para quem:

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 683.

com a máxima vênia, malgrado se entenda extremamente coerente a idéia de se fixar o Distrito Federal como epicentro as ações de âmbito nacional, evitando a dispersão das ações por vários Estados da Federação, não parece ter sido esta a intenção do legislador.⁸⁷

O autor argumenta que o dano de âmbito nacional deve ser analisado com maior subjetividade, exemplificando nos seguintes termos:

Imaginem-se situações que abranjam exclusivamente dois Estados, ou, ainda, dois pequenos Municípios, por exemplo, no norte do Estado de São Paulo. No primeiro caso, apenas para exemplificar, suponha-se um dano ambiental (poluição das águas) causado no Rio Doce que corta os Estados do Espírito Santo e Minas Gerais; ou ainda, a contaminação das águas do Rio Pardo, que corta apenas os Estados da Bahia e Minas Gerais; ou, quem sabe, um problema de contaminação por uma indústria no Rio Paraíba do Sul, na divisa dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.⁸⁸

Diante do exemplo, o autor questiona se a ação, realmente, deveria ser proposta no Distrito Federal, já que, pela regra proposta por Arruda Alvim *et al*⁸⁹, quando o dano abrangesse mais de um Estado, o dano passaria a ter âmbito nacional e, portanto deslocaria a competência para o Judiciário daquele ente federativo.

Nos exemplos acima fica claro que, ainda que o dano tenha atingido dois Estados da Federação, nem sempre poderá ser considerado um dano de caráter nacional, posicionando-se Pedro Lenza que, nesse caso, “a competência deve ser fixada pela prevenção”⁹⁰.

O citado autor invoca a lição de Nery Jr e Rosa Nery, para quem “quando o dano ocorrer ou puder potencialmente ocorrer no território de mais de uma comarca, qualquer delas é competente para o processamento e julgamento da ACP, resolvendo-se a questão da competência pela prevenção”.⁹¹

A conclusão a que chega Pedro Lenza, com a qual se concorda, é de que deve prevalecer o critério da prevenção, mesmo quando o dano assumir caráter nacional, mas de âmbito restrito (como no exemplo de dano a rios de dois Estados vizinhos), prestigiando a competência do foro da Capital de qualquer deles, tendo em vista que teria sido esta a

⁸⁷ LENZA, Pedro. Op. cit., p. 190.

⁸⁸ Idem, *ibidem*.

⁸⁹ Arruda Alvim, em comentários ao Código de Defesa do Consumidor classifica a abrangência do dano e a possível competência do juízo: a) conflito em determinado Município: dano local (art. 93, I) – foro local; b) conflito em mais de um Município, dentro do Estado: dano regional (art. 93,II) – foro da Capital do Estado; c) conflito em mais de um Estado: dano nacional (art. 93, III) – foro do DF (*In: ARRUDA ALVIM, J.M. de [et. al.]. Código do Consumidor Comentado, 1995, p. 426*).

⁹⁰ LENZA, Pedro. Op. cit., p. 190.

⁹¹ NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1526.

intenção do legislador que, ao estabelecer a regra do dano local para a fixação da competência, visou a facilitação da colheita de provas (testemunhal, pericial, acima de tudo), colocando o magistrado em contato íntimo com o local do dano.

Restaria competente o foro da Capital Federal apenas quando o dano abrangesse um Estado e o Distrito Federal, ou ainda quando o dano fosse reconhecidamente de âmbito nacional, havendo abrangência difusa de atingidos, como no caso de uma propaganda enganosa que atinja consumidores em todo o território nacional ou grande parcela dele. Nesse caso, a competência poderá ser da Capital de qualquer dos Estados ou do Distrito Federal, resolvendo-se eventuais problemas pela regra da prevenção.

A conclusão a que chega Ada Pellegrini Grinover, de que o foro do Distrito Federal seria o mais acessível, não se sustenta considerando-se as extensões continentais do nosso país. Ainda que um dano atinja 4 (quatro) Estados, se estes forem, por exemplo: São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, não há como se sustentar que o foro da Capital Federal seria mais benéfico aos litigantes de qualquer dos quatro Estados que não o da própria Capital de qualquer deles. Nesse caso fica claro que não há facilitação do acesso à justiça pela fixação de competência no foro do Distrito Federal, ainda que o dano tenha abrangência em 4 (quatro) Estados da Federação. Melhor considerar-se a competência concorrente entre a Capital dos Estados envolvidos e o Distrito Federal, podendo a parte autora optar entre um ou outro.

Esse, inclusive, tem sido o posicionamento adotado pelo STJ, que tem considerado os foros da Capital dos Estados e do Distrito Federal concorrentes, não havendo prevalência deste sobre aquele, ainda quando o dano tenha âmbito nacional⁹².

3.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

O artigo 109 da Constituição Federal traz previsão das hipóteses nas quais a Justiça Federal é competente para processamento e julgamento das ações, ou seja, nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Uma questão que, por muito tempo foi tema de debates, mas que atualmente parece sedimentada é se a regra do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública seria espécie daquelas que

⁹² Nesse sentido, decisões do STJ: CC 17.532-DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJ, 05.02.2001; CC 17.533-DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 30.10.2000; CC 31.950, rel. Min. Aldair Passarinho Junior, DJ, 29.06.2001; CC 21.338-DF, rel. Min. Ruy Rosado, j. 08.05.2002; AgReg. na MC 13660/PR, rel. Min. Castro, j. 04.03.2008, DJ, 17.03.2008, p.1).

delegam à Justiça Estadual competência da Justiça Federal, na forma §3º, do artigo 109, da Constituição Federal, sendo, posteriormente, os recursos, remetidos para o Tribunal Regional Federal.

Por muito tempo prevaleceu a resposta no sentido afirmativo, sendo, inclusive objeto do enunciado da súmula da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça.⁹³

Da leitura da Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça constata-se que a Seção adotou o entendimento de que a Lei de Ação Civil Pública, ao impor a competência absoluta do foro do local do dano, delegava competência da Justiça Federal para a Justiça Estadual, na forma autorizada pelo §3º, do art. 109 da Constituição Federal.

No ano de 2000, a Súmula do Superior Tribunal de Justiça foi cancelada em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, marcado no *leading case* do RE 228.955-9/RS, no qual a 1ª Seção do STJ, julgando os *Embargos de Declaração* no CC 27.676-BA, na seção de 08.11.2000, deliberou pelo cancelamento da Súmula 183 (DJ. 24.11.2000, p. 265).

Consta da ementa do referido RE 228.955-9/RS, cujo relator foi o Ministro Ilmar Galvão, publicado em 10.02.2000:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ART. 109, I E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ART. 2º DA LEI 7.347/85. O dispositivo contido na parte final do §3º, do art. 109 da Constituição Federal é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (*rectius*, jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido art. 109. No caso em tela a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei 7.347/85, a estabelecer que as ações nele previstas ‘serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa’. Considerando que o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referencia expressa à Justiça Estadual, como o que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu. Recurso conhecido e provido.

Dessa feita, prevalece hoje o entendimento de que se a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na ação civil pública, seja na condição de

⁹³ Súmula 183: “Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”. São precedentes deste enunciado: CC n. 16.075-SP, j. 22.03.1996, DJ de 22.04.1996, p.12508; CC n. 12.361-RS, j. 04.04.1995, DJ de 08.05.1995, p.12.277; CC n. 2.230-RO, j. 26.11.1991, DJ de 16.12.1991.

demandantes, demandadas, assistentes ou oponentes, a competência será da Justiça Federal da respectiva seção judiciária onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

Entretanto, conforme observado por Gregório Assagra de Almeida:

Conforme orientação do STF (Súmulas 517 e 556) e do STJ (Súmula 42), caso seja parte sociedade de economia mista, a competência é da Justiça Estadual, salvo quando a União intervenha na causa como assistente ou oponente. Assim, o fato de uma sociedade de economia mista (Exemplo: Petrobrás ou Banco do Brasil) ser parte em uma ação civil pública (demandante, demandada ou assistente), não tem o condão para transferir, por si só, a competência para a Justiça Federal [...] O STJ já firmou entendimento sumulado no sentido de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo (Súmula 150).⁹⁴

Por estar expressamente ressalvada, no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, a competência da Justiça Federal, confirma-se que, realmente, não houve delegação de competência à Justiça Estadual, ou seja, se a ação civil pública encaixar-se em qualquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, que estabelece a competência do juiz federal, vedada estará a aplicação do § 3º do mesmo artigo 109.

⁹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., 2007, p. 86.

4 LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO SOB O ENFOQUE DO PROCESSO COLETIVO

Embora tenham naturezas jurídicas diferentes, é extremamente relevante a análise conjunta dos institutos da litispendência e da conexão, tendo em vista serem institutos relacionais, nos quais, a depender da verificação da quantidade de elementos idênticos (partes, causa de pedir e pedido) em duas ações propostas separadamente, terão estas, conseqüências variadas.

Muitas são as questões relativas a como deve ser interpretada a coincidência de elementos da ação no âmbito do processo coletivo, o que, ao certo, deve ser analisado com vistas às peculiaridades desse novo ramo do direito processual.

Os institutos da litispendência e da conexão, criados visando ao processo individual, ganham novos contornos quando aplicados no processo coletivo, tendo em vista tanto os princípios inerentes a essa área, mas também e conforme já fora abordado, a natureza concorrente e disjuntiva da legitimação coletiva, entre outras particularidades relativas a esse novo ramo do direito.

A análise desses institutos, tanto relativamente a concomitância de ações coletivas e individuais, quanto entre duas ou várias ações coletivas, terá como ponto de partida o processo individual, visando-se a apontar a possibilidade de aplicação dos institutos criados para atender as vicissitudes daquele tipo de processo no âmbito das ações coletivas, respeitando-se princípios como: da economia processual, do acesso à justiça, da supremacia do interesse coletivo sobre o privado, do fim social do processo coletivo, entre outros.

4.1 OS INSTITUTOS DA LITISPENDÊNCIA E DA CONEXÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1.1 A Litispendência no Código de Processo Civil

O processo é considerado existente desde sua formação e, portanto, a partir de então, está pendente.

Pendente, na lição de Cândido Rangel Dinamarco:

É algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecorrível a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. O Estado de pendência do processo chama-se *litispendência* (do

latim *litis-pendentia*). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que a litispendência seja esse impedimento – i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito⁹⁵.

O termo litispendência, conforme fora dito por Cândido Rangel Dinamarco⁹⁶ “na linguagem menos precisa do dia-a-dia” vem sendo empregado para designar o impedimento de se propor nova demanda e não a própria pendência desta.

A litispendência a ser tratada neste estudo é exatamente esta, que numa linguagem menos precisa seria a defesa processual tipificada em lei, voltada à extinção do processo em razão de estar pendente um primeiro, pela mesma demanda.

Nesse sentido, constitui a litispendência um dos pressupostos processuais negativos, em face do qual, uma vez verificada sua incidência, impede-se a eficácia e a validade da relação jurídica processual daquele processo que fora proposto em segundo lugar, estando impedido seu julgamento de mérito. Tal pressuposto, por estar localizado fora do processo, é também denominado pela doutrina de pressuposto extrínseco.

O instituto da litispendência tem por base o repúdio da ordem jurídico-processual ao *bis in idem*, evitando-se que a mesma demanda seja julgada por mais de uma vez, evitando-se, inclusive, decisões contraditórias, que poriam em jogo a segurança jurídica, além de, reflexamente, causar desprestígio ao Poder Judiciário.

Arruda Alvim, em seu Manual de Processo Civil, conceitua a litispendência, ressaltando que:

Diz-se que a litispendência de um primeiro processo é um pressuposto negativo para um segundo, com conteúdo idêntico, porque o segundo, mesmo preenchendo todas as condições de prosperar, em virtude de um elemento que lhe é extrínseco, isto é, pelo mero fato da existência de um primeiro processo igual, será trancado. Então, a litispendência anterior é um pressuposto processual negativo, impedindo a validade de uma segunda relação jurídica processual idêntica.⁹⁷

Ou seja, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, a citação válida induz litispendência, uma vez que a partir desse ato considera-se que um processo passou a existir, estando pendente em juízo, sendo que o nosso ordenamento não admite a existência de dois processos idênticos em juízo.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., 2004, p. 49.

⁹⁶ Idem, ibidem, p. 61.

⁹⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1: Parte Geral, 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 523.

Luiz Rodrigues Wambier observa que a litispendência:

significa a existência de dois ou mais processos concomitantemente, com as mesmas partes, o mesmo pedido e idêntica causa de pedir (art. 301, incisos V, §§ 1.º e 2.º). A existência de um processo pendente entre A e B, baseado numa determinada causa de pedir que resulta no pedido X, desempenha o papel de pressuposto processual negativo para um outro processo entre A e B, que tenha a mesma causa de pedir e em que se formule o mesmo pedido.⁹⁸

Os autores Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., consideram que o termo litispendência pode assumir dois significados:

a) a pendência da causa, o percorrer criativo dessa existência; b) ‘pressuposto processual’ negativo, que obsta a repropositura de demanda ainda pendente de análise. Embora distintos, os significados se entrelaçam: é que, havendo processo pendente (litispendência), o réu, uma vez novamente demandado, informa ao magistrado sobre esse novo processo que já pende com o mesmo conteúdo, ou seja, informa que há *litispendência*.⁹⁹

Portando, a litispendência constitui-se como um dos pressupostos processuais negativos que impede o julgamento de mérito de processos que tenham sido propostos posteriormente a um primeiro, contendo, as mesmas partes, pedido e causa de pedir que aquele. Por estar localizado fora do processo, é também denominado pela doutrina de pressuposto extrínseco.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰⁰ considera que as preocupações com a litispendência são preventivas, pois “por trás de todas as discussões que envolvem a litispendência, sempre se percebe que o principal cuidado existente se liga a evitar que, futuramente, haja decisões conflitantes, não no plano lógico, mas no plano empírico sobre o mesmo objeto”.

No mesmo sentido, analisa o professor Luiz Rodrigues Wambier, para quem “o fundamento para esse pressuposto processual negativo está no princípio da economia processual e no perigo de julgamentos conflitantes”¹⁰¹.

Cândido Rangel Dinamarco, observa que:

A chamada teoria dos três *eadem* (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido), conquanto muito prestigiosa e realmente útil, não é

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 203.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 159.

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Litispendência em ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo Nolasco & NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 280.

¹⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit., 2002, p. 203.

suficiente em si mesma para delimitar com precisão o âmbito de incidência do impedimento causado pela litispendência. Considerando o objetivo do instituto (evitar o *bis in idem*), o que importa é evitar dois processos instaurados com o fim de produzir o mesmo resultado prático. Por isso, impõe-se a extinção do segundo processo sempre que o mesmo resultado seja postulado pelos mesmos sujeitos, ainda que em posições invertidas.¹⁰²

Nos termos do artigo 263, combinado com o artigo 219, ambos do Código de Processo Civil, os efeitos da litispendência só atingirão o réu a partir do momento em que citado, estando, a partir de então, impedido o autor de propor uma demanda de igual teor. É óbvia a necessidade de que, para produzir qualquer de seus efeitos, a citação deve ser válida, isto é, apta a produzir seus efeitos programados porque realizada com observância dos requisitos formais e substanciais estabelecidos em lei (CPC, art. 219).

Seguindo a linha de raciocínio acima, observou-se que aquele que figurou como réu poderá propor igual ação, ainda que já proposta outra pelo autor, sendo que será considerada primeiramente proposta, aquela em que a citação válida ocorrer em primeiro lugar, não importando qual delas tenha sido protocolada anteriormente. Portanto, somente o autor fica impedido, desde o momento em que protocolou a primeira ação de re-propor uma nova demanda com o mesmo conteúdo, uma vez que é de seu pleno conhecimento a ação que foi por si proposta, não necessitando esperar o momento da citação para que os efeitos da litispendência passem a valer contra si.

A litispendência deve ser alegada pelo réu, no primeiro momento em que vier manifestar-se nos autos, sob pena de ser condenado pela reparação no retardamento do processo, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil.

Também é dever do juiz zelar pela originalidade da demanda, podendo extinguir o processo de ofício, independentemente da alegação do demandado e, ainda que este concorde expressamente com a repetição de ações, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.

No entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

Como se trata de *matéria de ordem pública*, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) [...] O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., 2004, p. 62-63.

e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias. Tal é o significado da locução *em qualquer tempo e grau de jurisdição*, contida na lei. Mesmo nada alegando o réu em apelação, ou mesmo que a demanda haja sido julgada improcedente ou inadmissível por outro fundamento e o autor venha a apelar, é dever do tribunal fazer a verificação. Só se exclui que, sem ter o tema da litispendência sido objeto de pronunciamento explícito pelo tribunal encarregado de julgar a apelação (Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça), ele venha a ser examinado em sede de recurso especial (a exigência de prequestionamento: Súmula 282 e 356 STF). Dadas estreitíssimas limitações desse recurso, também não poderia o Superior Tribunal de Justiça apreciar a litispendência sem que isso lhe houvesse sido pedido pelo recorrente.¹⁰³

O Estado, ao garantir ao cidadão o acesso à tutela jurisdicional adequada tratou de limitar que sua atuação fosse única, evitando-se, dessa forma, a proliferação de ações correlatas, a contradição entre os julgados e a própria burla ao sistema. E, por tratar-se de matéria de ordem pública, permitiu ao magistrado, declarar tal situação, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

4.1.2 A Conexão no Código de Processo Civil

Ainda da doutrina de Cândido Rangel Dinamarco extrai-se que:

Nexo é vínculo, ligação. *Conexo* significa interligado. Conexidade, ou *conexão de causas*, é a relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos (nessa hipótese as demandas não seriam conexas, mas iguais: CPC, art. 103 e art. 301, §2.º).¹⁰⁴

Em termos gerais, diz-se que a conexão é relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem serem todos, pois, nessa hipótese, como já dito acima, estar-se-ia diante de caso de litispendência, tendo em vista a total similitude entre as ações.

Na definição do art. 103 do Código de Processo Civil, duas demandas são conexas *quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*. Logo, ocorre conexidade quando duas ou mais demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto fático.

Bruno Silveira de Oliveira, explica a conexão, seguindo a visão do processualista italiano, Matteo Pescatore, nos seguintes termos:

¹⁰³ Idem, ibidem, p. 65.

¹⁰⁴ Idem, ibidem, p. 149.

Causas conexas são aquelas que têm alguns elementos comuns e alguns diversos; se todos os elementos fossem comuns, disso resultariam causas idênticas e não somente conexas. Se todos os elementos fossem diversos, faltaria qualquer vínculo de conexão. Os elementos constitutivos de todas as causas são: a) pessoas litigantes; b) o título do litígio, isto é, aquilo em que se apóiam o pedido e a respectiva exceção; c) a coisa que se pede (*personae, causa petendi e excipiendi, res*); donde emergem dois sumos gêneros de causas conexas; o primeiro, daquelas que têm dois elementos comuns e só um diverso; o segundo, daquelas que têm dois elementos diversos e um só comum. Cada um desses gêneros se subdivide depois em três espécies, porque, sendo três os elementos, o elemento diverso no primeiro gênero e o elemento comum no segundo podem variar várias vezes. Assim, para Pescatore, existe conexidade entre demandas que possuem em comum um ou dois de seus elementos identificadores. A identidade total dos '*tria eadem*' conduz à igualdade entre as demandas e, no outro extremo, a total disparidade de elementos revela a inexistência de relações entre elas.¹⁰⁵

O autor supra afirma que:

A teoria de Pescatore não consegue explicar, satisfatoriamente, todos os tipos de conexidade existentes. Há algumas situações, como a conexidade por oposição de elementos concretos, que a teoria clássica, a custo poderia identificar.¹⁰⁶

Verifica-se, portanto, que a relação de conexidade é bem mais complexa do que a simples análise do pedido e da causa de pedir.

Como observa José de Moura Rocha:

[...] embora falemos em comunhão de objeto ou de *causa petendi*, não podemos fugir à idéia de ser o significado da palavra *conexão* bastante vago. Que seja conexidade, bem sabido é, qualquer liame existente entre duas ou mais coisas. Processualmente diríamos existir conexidade quando existe um liame entre, ou o objeto das causas ou a *causa petendi*. Mas, o que legalmente iria precisar esse liame? A lei não diz. E falar em objeto ou causa de pedir é bem vago.¹⁰⁷

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco explica que:

A conexidade é uma categoria jurídico-processual de tanta amplitude, que conceitualmente é capaz de abranger em si todas as demais modalidades de relações entre demandas [...] a coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexidade juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Bruno Silveira. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

¹⁰⁶ Idem, ibidem, p. 85.

¹⁰⁷ ROCHA, José de Moura. *A Competência e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 141-141.

conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexidade e não tem os mesmos efeitos desta.¹⁰⁸

Prossegue o autor, dizendo que:

O que importa, nos institutos regidos pela conexidade, é a utilidade desta como critério suficiente para impor certas conseqüências (prorrogação da competência, reunião de processos) ou autorizar outras (litisconsórcio). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados ou a convicção única do julgador em relação a duas ou mais demandas.¹⁰⁹

Para Arruda Alvim, “o que interessa primordialmente para uma abordagem teórica da conexão de causas é estabelecer se uma ação é ligada a outra, a ponto de a decisão de uma influir na da outra”.¹¹⁰

A simples comunhão de elementos abstratos (submissão à mesma tese ou ao mesmo fundamento jurídico), desacompanhada de elementos fáticos, concretos, não bastam para estabelecer entre as demandas relações de conexidade. Apenas denotam a existência de ações com semelhanças. São assim consideradas relações menos intensas, que o Código define como afinidade, nos termos do inciso IV, do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Logo, “o fator de conexidade, em verdade, é o bem da vida sobre que se litiga, não a natureza do provimento pleiteado”.¹¹¹ Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues é enfático:

Ora, se assim é, haverá então conexão quando a relação jurídica (fruto da incidência da norma ao fato – *causa petendi e causa excipiendi*) deduzida em juízo guardar grau de parentesco com outra [...] relação jurídica deduzida em juízo. Nesse passo, é verdade que pouco importa a norma abstrata (fundamentação jurídica) isoladamente considerada [...]. Assim, a fundamentação jurídica pura e simples não é motivo suficiente para afirmar que existe conexão. Só tem relevância quando abraçada ao fato jurídico. O mesmo se diga em relação ao pedido imediato, que por sua vez também poderá variar no processo, sem que isso represente alteração da relação jurídica em juízo.¹¹²

Para o doutrinador italiano Luigi Mattiolo, a conexidade entre demandas consiste exatamente numa relação de analogia entre elas:

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., 2004, p. 148-150.

¹⁰⁹ Idem, ibidem, p. 151.

¹¹⁰ ALVIM, Arruda. Op. cit., 2000, p. 365.

¹¹¹ OLIVEIRA, Bruno Silveira. Op. cit., 2007, p. 83.

¹¹² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 3 ed. vol.1. São Paulo: RT, 2003, p. 214-215.

Due cause adunque si diranno – identiche, allorchè, decomposte nei loro elemente costitutivi, presentino le stesse personae, la medesima res, la stessa causa petendi – diverse, se in esse sono differenti tutti e ter gli elemente costitutivi – analoghe finalmente, o (in linguaggio legale) connesse, se risultano costituite di elemente, in parte identici, in parte diversi.¹¹³

Egas Moniz de Aragão é contundente ao afirmar não ser necessária uma perfeita igualdade entre os elementos concretos das demandas “[...] é indiferente que os elementos ‘comuns’ sejam ou não *idênticos*. Tanto poderá ocorrer identidade entre um, ou dois, deles, como poderá dar-se de serem ‘comuns’, isto é, semelhantes”¹¹⁴.

Sem dúvida que a conexidade não exige perfeita igualdade ou perfeita oposição entre os elementos concretos das demandas, mesmo porque o nexó lógico entre uma demanda e outra pode se estabelecer a partir de qualquer dos elementos da causa de pedir remota (aspecto fático da demanda).

Esgotada a fase conceitual, passa-se a discorrer sobre o escopo do instituto ora em tela, que foi criado com vistas a evitar um possível conflito entre decisões contraditórias.

O processamento em separado de demandas conexas, na medida que produzem decisões contraditórias, originam um problema de incompatibilidade prática de comandos judiciais; isto é, além do inconveniente de serem incompatíveis do ponto de vista lógico, resultam num obstáculo ainda mais intransponível à consecução dos escopos do processo: o de não se poder efetivar, concomitantemente, ambos os comandos, mas apenas um deles, pois o cumprimento de uma das normas concretas implicaria a impossibilidade de se dar cumprimento a outra, além do que, a incompatibilidade lógica ou prática entre julgados de ações conexas é, antes de tudo, uma prática de injustiça.

Com vistas nesse conflito, a lei investiu o juiz com poderes, para que esse pudesse reunir processos com elementos semelhantes, tendo em vista eles poderem produzir decisões conflitantes, caso fossem julgados separadamente, o que, entre outras conseqüências, só fariam aumentar a falta de credibilidade do Poder Judiciário, à medida que causasse maiores danos à atividade jurisdicional.

Portanto, regra geral, a reunião de demandas conexas é um dever do juiz, que há de ser cumprido, se possível em grau máximo, por meio do *simultaneus processus*. Contudo, como observado por Bruno Silveira de Oliveira:

¹¹³ MATTIROLO, Luigi. *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*. 3. ed. , v. 1, Roma, Torino, Firenze: Fratteli Bocca, 1884, p. 623-624.

¹¹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Conexão e tríplice identidade, *In: Repra*. São Paulo: RT, n. 29, jan.-mar. 1983, p. 55,

A aplicação dessa técnica deverá ceder quando outros valores se revelarem contextualmente mais importantes que a justiça formal. Temos duas hipóteses em que isso ocorre muito visivelmente: I – o *número excessivo de situações substanciais conexas*, que veda sejam todas reunidas em um mesmo processo e, quando menos, em um mesmo juízo, por força do princípio constitucional da razoável duração (CRFB, art. 5.º, LXXVIII); II – a *especialização do aparelho judiciário*, desenhada pelas normas rígidas de competência, que impedem ostensivamente o fenômeno da modificação da competência (CPC, art. 102), hipótese em que restará apenas o socorro à suspensão de um dos processos, nos termos anteriores sugeridos.¹¹⁵

Outra situação a impedir a reunião de demandas conexas, seria quando uma delas já houver sido julgada em primeira instância, pendendo o julgamento de recurso, enquanto a outra ainda estivesse aguardando instrução e julgamento em primeiro grau, nos termos da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

Essas são as características principais dos institutos da litispendência e conexão, analisados sob a ótica do direito processual civil, que servirão de base para a análise de como esses institutos são aplicados no processo coletivo, tendo em vista possuir este uma autonomia principiológica em relação ao processo tradicional, considerando, sobretudo, que o escopo de tais princípios será sempre o mesmo: de se evitar decisões contraditórias e prestigiar o princípio da economia processual.

4.2 IDENTIDADE ENTRE DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS

O Código de Defesa do Consumidor disciplina em seu artigo 104¹¹⁶ a hipótese de trâmite concomitante de duas ações sobre uma mesma controvérsia coletiva, com causas de pedir correspondentes; contudo, uma sendo proposta pelo ente coletivo, visando tutelar direitos coletivos *lato sensu* e outra, proposta pela vítima do evento danoso, visando à tutela de direitos individualmente considerados.

Antonio Gidi, em obra específica sobre o assunto, observa que:

O artigo 104 traz em seu bojo duas normas de fundamental importância para o sistema das ações coletivas. A primeira norma contida neste artigo 104 prescreve que essa simultânea pendência será disciplinada por um regime

¹¹⁵ OLIVEIRA, Bruno Silveira. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 258.

¹¹⁶ 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.

jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais. Assim, está livre o consumidor para propor a sua ação individual, ainda que a correlata ação coletiva esteja ou venha a estar em curso. O princípio é o da absoluta liberdade do consumidor para propor sua ação individual e conduzi-la até o final, ou aguardar o desfecho da ação coletiva. A segunda norma prescreve que, ainda quando o consumidor tenha proposto a sua ação individual, esse fato não ilide a possibilidade de que ele venha a ser beneficiado pela extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando julgado. Todavia, para que possa ser beneficiado pela eventual procedência da correspondente ação coletiva, precisa requerer a suspensão do seu processo individual no prazo estipulado.¹¹⁷

Alerta, por fim, que a norma supra exclui a ocorrência de litispendência entre ações individuais e ações coletivas e evidencia que tal advertência nem mesmo precisaria constar do dispositivo, pois, da análise dessas duas ações, concluir-se-ia que não se estaria diante de ações com igualdade de elementos, mas ações meramente assemelhadas, no que tange ao objeto conflituoso; contudo, o bem da vida perseguido e as partes em juízo são plenamente distintos.

Desta feita, a afirmação do artigo 104 do CDC, no sentido de não haver litispendência, certamente, teria caráter pedagógico, para que não restassem dúvidas aos leigos quanto à possibilidade de propositura de ações individuais, ainda quando já tenha sido proposta ação coletiva.

Para Pedro Lenza, aliás, “essa primeira regra, excluindo a litispendência, nada mais traduz do que a previsão contida nos §§ 1º e 3º do artigo 301 do CPC, tendo em vista a inexistência do fenômeno da tríplice *eadem* (partes, pedido e causa de pedir)”.¹¹⁸

Conforme fora advertido por Rodolfo de Camargo Mancuso:

O exercício do direito de ação – a ser feito de modo técnico e responsável – tanto deflagra a jurisdição singular (nos conflitos intersubjetivos) como a coletiva (nos conflitos metaindividuais), cada um desses planos com seus pressupostos e objetivos específicos, e diversa eficácia, não devendo um obstar o outro [...] a inibição de acesso a justiça só é possível quando o próprio ordenamento assim o preveja, como no caso das ADIns, onde as pessoas físicas não têm legitimação ativa para esse contencioso objetivo *in abstracto* (CF, art. 103).¹¹⁹

Muito embora o objetivo da criação do processo coletivo seja o de evitar uma pulverização de ações sobre uma mesma lide, o sistema, ao permitir que a vítima individualmente proponha sua ação, buscando o ressarcimento do seu dano, preserva seu

¹¹⁷ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 187-188.

¹¹⁸ LENZA, Pedro. Op. cit., p. 242.

¹¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 510.

direito de estar em juízo, uma vez que o mesmo, por vários motivos, pode não querer aderir ao pleito coletivo, nem tão pouco aguardar seu desfecho. Nesse caso, ele é livre para ajuizar sua própria demanda.

Por esses motivos, o próprio legislador adiantou-se em reconhecer que incoorre litispendência entre ação coletiva e os pleitos individuais e nem poderia ser diferente, pois, como já fora explanado no item 4.1.1, supra, litispendência

significa a existência de dois ou mais processos concomitantemente, com as mesmas partes, o mesmo pedido e idêntica causa de pedir (art. 301, incisos V, §§ 1º e 2º). A existência de um processo pendente entre A e B, baseado numa determinada causa de pedir que resulta no pedido X, desempenha o papel de pressuposto processual negativo para um outro processo entre A e B, que tenha a mesma causa de pedir e em que se formule o mesmo pedido.¹²⁰

E, da comparação entre uma ação individual e outra ação coletiva, observamos não haver coincidência entre os elementos de uma com os da outra.

Elton Venturi, inclusive, observa, que:

Apressadamente, poder-se-ia inferir que se está autorizando o processamento concomitante de ações coletivas para a tutela de direitos difusos e coletivos e de ações individuais com idêntico objeto, uma vez que expressamente é dito que aquelas “não induzem litispendência” para estas. Todavia, em verdade, jamais haverá litispendência na hipótese versada não porque a norma assim o diz, mas porque não há sequer viabilidade de serem admitidas ações individuais que tenham como pretensão a tutela de direitos difusos e coletivos, em face da falta de legitimação ativa *ad causam* individual para a proteção dos mencionados direitos supra-individuais.¹²¹

No mesmo sentido, o autor supra, invoca a lição de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, para quem “o que parece inadmissível, em sede de direitos difusos e coletivos, é a possibilidade ventilada pelo art. 104, de cabimento e coexistência de ações coletivas e individuais, como se o objeto em questão estivesse sujeito a desmembramento”¹²².

Observando os elementos de uma e outra, é possível afirmar que, enquanto a ação individual é proposta por quaisquer das vítimas, individualmente consideradas ou por seus sucessores, que buscam a tutela para um direito divisível de ressarcimento do seu prejuízo, a

¹²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit., 2002, p. 203.

¹²¹ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 345-6

¹²² MENDES, Aluísio Gonçalves Castro. *Ações coletivas no Direito Comparado e nacional*. São Paulo: Editra RT, 2002, p. 261. In: VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 345-6.

ação coletiva, necessariamente, deve ser proposta por um dos entes legitimados, cujo rol está previsto no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública ou do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, os quais são considerados os adequados representantes da coletividade, sendo estes defensores, em juízo, dos interesses de cada um e de todos.

Quanto à causa de pedir, também são diversos no pleito individual e coletivo, ou seja, “a ação coletiva permite o pedido de tutela de um direito superindividual indivisivelmente considerado; a causa de pedir na ação individual, por sua vez, diz respeito à tutela de um direito individual e divisível”.¹²³

Enfim, os pedidos em ambos os processos também se diferem, na medida que o bem da vida buscado na ação coletiva irá atingir pessoas indeterminadas, por exemplo, a retirada de circulação de uma propaganda enganosa ou de um medicamento que apresente efeitos lesivos à saúde; enquanto, na ação individual, o pedido irá ter eficácia somente em relação àquele que o requereu, como por exemplo, a indenização pelos danos causados à vítima tendo em vista a veiculação de propaganda enganosa que fizeram com que a mesma consumisse o produto anunciado na propaganda ou pelos efeitos maléficos causados pelo consumo de determinado remédio.

Rodolfo de Camargo Mancuso ilustra esse trâmite concomitante entre esses dois planos jurisdicionais como:

O giro de duas engrenagens de diverso tamanho, impondo a necessidade de um adequado *eixo diferencial* que compense e sincronize as respectivas rotações, por modo que a roda grande (a ação coletiva) não opere como fator inibitório das rodas pequenas (ações individuais), nem permitindo, tampouco, que estas últimas entrem ou comprometam a utilidade da tutela coletiva. Dito de outro modo não é por causa da coisa julgada que essas duas rodas – a do processo de massa e a dos processos individuais – têm tamanhos diferentes: a coisa julgada não tem, de per si, natureza substantiva, e por isso ela se limita a estabilizar a resposta judiciária nas dimensões em que esta mesma se apresenta. Essas dimensões, à sua vez, guardam correspondência com a natureza e a dimensão do interesse coletivo, na forma como foi posto o *pedido*.¹²⁴

Para o autor supracitado:

Talvez aí esteja elocubrando sobre um falso problema, porque as ocorrências consideradas nos planos singular e coletivo são, simplesmente, muito diversas: uma coisa é um conflito tomado em sua dimensão coletiva (v.g., o pleito voltado a suprimir cláusula abusiva inserida em certo contrato de

¹²³ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 188.

¹²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 515.

massa praticado nacionalmente); outra coisa é a projeção do tema, concretamente, no plano individual, isto é, das pessoas físicas ou jurídicas que tenham subscrito um exemplar desse contrato. Dado que o Judiciário responde quando provocado e nos limites da provocação (CPC, art. 2, 128, 460), verifica-se que não há, propriamente, um entrelaçamento dos planos coletivos e individual, cada qual partindo de pressupostos distintos e projetando-se em diferentes feixes de irradiação. Apenas, buscou o legislador prevenir o risco de que a eficácia expandida da coisa julgada coletiva pudesse acaso atingir negativamente os sujeitos concernentes ao interesse metaindividual judicializado, até porque é por uma sorte de ficção legal (“representação adequada”) que se considera tenham aqueles indivíduos integrado o contraditório.¹²⁵

Um olhar distinto sobre a questão está na doutrina de Ricardo de Barros Leonel¹²⁶, para quem, na hipótese, estar-se-ia diante de conexão, em que os processos individuais e coletivos sobre uma mesma controvérsia coletiva deveriam ser reunidos para que tramitassem e tivessem julgamento conjunto.

Para o citado autor, haveria entre as demandas uma *identidade da relação substancial*, que determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tendo em vista - diante dos motivos por ele elencados em sua obra -, restar caracterizada a insuficiência da concepção adotada pelo legislador e a necessidade de adoção de outros critérios subsidiários que permitissem a identificação da conexão e, conseqüentemente, resultassem na reunião processual. Ele exemplifica a questão:

Aforada uma demanda coletiva para obstar a continuidade de realização de atividade degradadora, paralelamente pessoa ou pessoas determinadas ajuízem ações destinadas a buscar a reparação de lesões individuais concretas decorrentes de referida atividade. Nessa hipótese, teríamos diferentes causas em cada uma das demandas. Na ação coletiva, poderíamos delinear a causa remota como sendo a conduta genericamente determinada, como originária do risco de lesão ao meio ambiente como um todo, e ainda como causa próxima a fundamentação jurídica inferida do direito material para a tutela do ambiente lesado ou ameaçado; de outra sorte, a demanda individual teria como causa remota um ato específico, bem delineado, ou seja, a lesão ao patrimônio privado (não descrito nem mesmo superficialmente na ação coletiva), mas inserido dentro do mesmo contexto social, temporal e geográfico relacionado à demanda coletiva, e como causa próxima o efeito jurídico consistente no direito à reparação dos danos materiais causados ao patrimônio particular do demandante.¹²⁷

Diante do exemplo, o autor argumenta que seria:

¹²⁵ Idem, ibidem, p. 518.

¹²⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa pretendi nas ações coletivas in TUCCI*, José Rogério Cruz e, BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 166-167.

¹²⁷ Idem, ibidem, p. 166-167.

fácil verificar na situação hipotética mencionada que não haveria, realmente, identidade alguma nas causas próxima ou remota deduzidas a título de fundamentação em cada uma das ações (assim como inexisteria identidade de partes ou dos pedidos). Todavia, seria interessante – e aqui tem-se consciência de que a questão não é sujeita à pacífica aceitação, podendo seguramente suscitar debates candentes –, seja por economia processual, seja para aproveitamento da prova produzida em cada uma das demandas, e ainda para evitar conflito lógico de julgados, promover a reunião das ações, para julgamento conjunto.¹²⁸

O autor conclui a questão observando que não há, de fato, identidade entre as causas; contudo, poderia se verificar uma *identidade de relação substancial*, o que possibilitaria o reconhecimento da conexão e determinação de reunião dos processos para julgamento conjunto, dependendo da concepção adotada a respeito deste critério.

Interpretando restritivamente o que viria a constituir, na situação imaginada, a relação jurídica substancial de forma estrita (identidade de direito material), não se pode afirmar que ocorra. A relação substancial da demanda coletiva é uma – direito de proteção do meio ambiente como um todo –, diversa daquela deduzida na demanda individual – direito à proteção e reparação do dano causado ao patrimônio privado. Mas, sob enfoque mais elástico, calcado na economia e instrumentalidade processual, fugindo-se do conceito meramente estrito e jurídico da relação jurídica de direito material, pode-se afirmar, dentro da necessidade de proteção ao patrimônio ambiental, não deixa de estar presente pela identidade de circunstâncias materiais – mesmo contexto dos atos que ocasionaram a lesão, mesmo local, mesma circunstância temporal – uma identidade de relação substancial, ou ainda a abrangência da situação substancial deduzida na ação individual pela deduzida na demanda coletiva.¹²⁹

Barros Leonel, no entanto, aponta que a ocorrência de conexão, bem como do proveito que poderia ser inferido da reunião processual, dependeria da detida análise do caso concreto, enfatizando que:

Somente poderia ser adotada esta solução, na medida em que aproveitasse ela aos fins de economia processual e instrumentalidade da técnica procedimental, aferida a cada caso, e não como regra geral. Evidenciando-se de antemão o prejuízo e não o benefício, o pensamento sistêmico e finalístico do operador do direito deverá evidentemente apontar para solução inversa, isto é, para a não reunião das ações, refutando a solução preconizada linhas acima. Deste modo, a reunião das mencionadas demandas, coletivas e individual, seria calcada não em hipótese de continência de ações, mas sim em identidade de relação substancial, nos termos aqui expendidos, funcionando assim como critério para identificar a aludida conexão entre a ação coletiva e a individual.¹³⁰

¹²⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit. p.167.

¹²⁹ Idem, ibidem, Op. cit. p.169.

¹³⁰ Idem, ibidem, Op. cit. p.170.

Buscando fundamentar sua posição, o autor em questão invoca o Código de Defesa do Consumidor que estaria por regulamentar tal situação, mesmo que não integralmente, pois, em seu artigo 104, na medida em que reconhece que “as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais (...)”¹³¹ deixaria evidente, ainda que de modo implícito, que, se não há litispendência entre as demandas tipicamente coletivas e as individuais, as demandas são distintas em seus elementos, por seu turno, por não vedar, acaba por permitir o legislador a ocorrência dos fenômenos da conexão das demandas, na mesma espécie considerada.

Elton Venturi também vislumbra essa possibilidade de reunião processual entre ações coletivas e ações individuais perante o mesmo e único juízo, competente em função da prevenção.

Para ele:

Trata-se de medida salutar, cuja implementação favorece a efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que viabiliza o processamento e julgamento simultâneos das demandas conexas ou continentes, afastando o talvez mais grave problema enfrentado pelo sistema de tutela coletiva, qual seja, o da contradição lógica entre os julgamentos¹³².

O citado autor, contudo, adverte:

Não se desprezam, com tal conclusão, os problemas pragmaticamente previsíveis que decorreriam da reunião de todas as ações individuais e coletivas conexas e/ou continentes perante um mesmo juízo, sobretudo em relação ao eventual comprometimento da celeridade da prestação jurisdicional – valor hoje alçado ao *status* de verdadeira garantia constitucional. Entretanto, trata-se de problema exclusivamente ligado à *política da administração da justiça do país*.¹³³

Considerando-se que o sistema da tutela coletiva prevê o direito de opção aos litigantes individuais no artigo 104 do CDC, permitindo que este ou se beneficiem da sentença de procedência da ação coletiva ou busquem solução para sua lide de forma individualizada e, considerando-se, ainda, que no direito processual tradicional a reunião entre processos conexos é obrigatória (nos termos do art. 105 do CPC), não nos parece viável a aplicação deste mesmo regramento no que concerne às ações coletivas, tendo em vista que, se adotado tal entendimento, anularia o comando acima que dá abertura ao demandante

¹³¹ Idem, *ibidem*, p. 170.

¹³² VENTURI, Elton. *Op. cit.*, p. 360.

¹³³ Idem, *ibidem*, p. 361.

individual em optar entre as soluções acima apontadas, não se podendo constranger aquele que optou por demandar individualmente em ter seu processo compulsória e indefensavelmente reunido a uma ação coletiva correlata, ainda que se considere a possibilidade de contradição entre o resultado da ação coletiva e individual, o que é, inclusive, tolerado pelo sistema pátrio.

A função primordial da ação coletiva é a de facilitar a defesa dos direitos em juízo, bem como a de possibilitar o acesso à tutela jurisdicional adequada. Sabendo-se que dificilmente uma ação coletiva transitará em julgado em tempo inferior ao da ação individual, a reunião disto àquele terá o efeito de retardar injustificadamente o andamento do processo individual. O demandante individual teria sérios prejuízos sem que nada pudesse fazer para impedir tal situação e sem garantias reais de que, ao final, seria beneficiado. Daí porque não se justifica a reunião de tais ações, como decorrência do preconizado no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Superada a questão acerca da inexistência de litispendência entre duas ações em trâmite sobre uma mesma lide, tendo sido uma proposta pela vítima individualmente considerada e a outra pelo ente coletivo visando à tutela de direitos transindividuais, resta discorrermos sobre a necessidade de requerer a suspensão do processo individual, quando o autor deste pretender beneficiar-se dos efeitos da sentença do processo coletivo.

4.2.1 Da Necessidade de Requerimento de Suspensão do Processo Individual visando ao Aproveitamento dos Efeitos *In Utilibus* da Sentença Coletiva

Em que pesem os argumentos levantados por Ricardo de Barros Leonel e Elton Venturi sobre a existência de conexão entre uma ação coletiva e outra individual, quando estas versarem sobre uma mesma lide coletiva, a opção legislativa foi no sentido de que estas deveriam tramitar em separado, pelos motivos já apontados ao longo do item supra. Contudo, tratou o legislador de criar um engenhoso sistema de convivência entre os planos coletivo e individual, de modo a evitar a contradição dos julgados no plano prático.

Dessa feita, considerando que a judicialização do conflito coletivo não obsta o ajuizamento da ação individual concernente ao mesmo *thema decidendum*, caso o autor individual resolva prosseguir em paralelo com sua ação, não poderá este aproveitar-se de eventual coisa julgada favorável que venha a se formar no plano coletivo. De modo diverso, se esse indivíduo que tenha promovido sua ação individualmente quiser aproveitar-se de uma eventual coisa julgada favorável oriunda do julgamento da ação coletiva, deverá optar por

sobrestar sua ação anteriormente ajuizada, ficando à espera do resultado da ação coletiva, ou ainda, se sabedor da existência de ação coletiva anteriormente proposta, deixar de promover sua ação individual, sendo que, aquele que, por ventura, não adotar nenhuma das opções acima, resolvendo-se por prosseguir em sua demanda individual, assumirá o risco de que caso esta venha a ser rejeitada, não poderá ele aproveitar-se dos efeitos positivos da sentença que acolher a pretensão coletiva.

Ou seja, uma vez notificado o demandante individual da existência de ação coletiva em trâmite sobre a mesma lide coletiva, caberá uma, entre duas opções: prosseguir com seu processo ou pedir a suspensão deste e aguardar para ser beneficiado por uma possível sentença de procedência da ação coletiva em trâmite, tendo em vista a extensão *in utilibus* do comando da sentença.

Há que se salientar que, conforme observado por Elton Venturi¹³⁴, não se sustenta o posicionamento de Andrei Pitten Velloso a respeito da inclusão/exclusão do indivíduo em relação ao benefício eventual da tutela coletiva, fundamentada na falsa premissa de que seria *irrelevante* que não tenha intenção de ser excluído da ação coletiva ou mesmo que desconheça sua existência:

É inequívoca a adoção, por outro lado, pelo Código de Defesa do Consumidor, do *right to opt out*, enquanto um pressuposto implícito ou ulterior exercício do direito à inclusão, consubstanciado no ajuizamento da ação individual. É este, pois, um ato impeditivo da inserção do autor desta na demanda coletiva, importando o exercício, prévio ou ulterior, do direito ao *opt out*, mesmo que este não seja colimado. Por conseguinte, o ajuizamento anterior, por sua vez, impede a aludida inserção, consistindo no exercício prévio do direito de exclusão.¹³⁵

Ao contrário do que fora sustentado pelo autor supracitado, o fato de o demandante individual propor sua ação anteriormente à existência de ação coletiva correlata não implica neste estar realizando um “exercício prévio de exclusão” dos efeitos da sentença de procedência da ação coletiva que sequer foi intentada. Se aceitarmos a hipótese de que o demandante individual, ao propor sua ação para reparação dos danos sofridos em face a um evento coletivamente considerado, esteja, imediatamente, sendo excluído da possibilidade de se aproveitar da sentença de uma futura ação coletiva correlata, estar-se-ia criando uma punição ao cidadão diligente, que prudentemente tivesse promovido ação na defesa de seus direitos. Assim sendo, o mero ajuizamento da ação individual não pode ser considerado como

¹³⁴ Idem, ibidem, p. 350.

¹³⁵ VELLOSO, Andrei Pitten. Concomitância de ações individuais e coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos. In: *Temas controversos m processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, p. 237.

exercício implícito ou explícito do *opt out*, que, no modelo brasileiro de tutela coletiva, somente é verdadeiramente factível a partir da intimação referida pelo artigo 104 do CDC.

Nos termos do artigo 104 do CDC, para beneficiar-se dos efeitos deste instituto, é indiferente saber qual ação foi proposta em primeiro lugar. Não é juridicamente relevante saber se a ação individual fora proposta antes ou depois da ação coletiva. Incide normalmente o dispositivo, ainda que aquela seja proposta posteriormente a esta e, ainda que o autor individual estivesse consciente, extra-autos, da existência desta.

Se o autor individual optar por aproveitar-se dos efeitos da sentença da ação coletiva, é imprescindível o requerimento de suspensão do processo individual, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos da ação individual, do ajuizamento de ação coletiva com objetivo correspondente à sua. Se o autor individual, sabendo da pendência de processo coletivo sobre a mesma lide coletiva, não pedir sua suspensão, aí sim, excluir-se-á da incidência da coisa julgada coletiva, ainda que tal sentença lhe seja favorável, cabendo à parte requerida, identificar as lides individuais de igual conteúdo e realizar a notificação no bojo de cada processo.

Antonio Gidi¹³⁶ sustenta que a suspensão do processo individual não sofre limites temporais, ou seja, ela é requerida *sine die*. Segundo ele, “existe prazo para pedir a suspensão (trinta dias, contados da ciência inequívoca da pendência do processo coletivo), mas *não há prazo para a suspensão*, que deve perdurar pelo tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença coletiva”.¹³⁷ Ada Pellegrini Grinover, no entanto, observa que se o processo individual a ser suspenso tiver correlação a processo coletivo proposto em defesa de direitos individuais homogêneos, tal suspensão seria de apenas um ano, adotando-se, neste caso, a regra da prejudicialidade, ou seja:

os processos individuais permanecerão suspensos nos termos do art. 265, IV, ‘a’, do CPC. Mas essa suspensão sujeita-se ao prazo máximo de um ano, previsto no art. 265, §5.º, do CPC. Decorrido o prazo de um ano, as ações individuais de responsabilidade civil deverão retomar seu curso, numa fiel aplicação do estatuto processual civil.¹³⁸

O posicionamento da doutrinadora supra deve ser tomado com ressalvas, pois, não há razão lógica para se adotar condutas diferentes quando se tratar de ações para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, devendo o dispositivo que prevê a

¹³⁶ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 187-193.

¹³⁷ Idem, ibidem, p. 193.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 868.

suspensão de ações individuais em face a ações coletivas com o mesmo *thema decidendum* ser aplicado de forma uniforme para todas as hipóteses de concomitância entre ações individuais e coletivas, não importando seu objeto originário, sendo inviável a limitação de um ano para a duração da suspensão. Incabível, pois, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil via interpretação analógica ou extensiva.

Quanto ao pedido de suspensão do processo individual, várias questões ainda não estão respondidas, tendo em vista não haver previsão expressa nesse sentido. Perguntas como: estaria o réu da ação coletiva obrigado a comunicar aos vários juízos nos quais tramitassem as ações individuais, sobre a existência daquela ação coletiva ou seria um mero ato de liberalidade deste em comunicar o adversário?

O professor Gidi¹³⁹ esclarece que o indivíduo tem o direito de ser informado sobre a pendência do processo coletivo, sendo que ao réu incumbe o ônus em prestar tais informações, que, inclusive, é do seu interesse, pois evita que este seja demandado por vários litigantes ao mesmo tempo em torno de uma situação. Seria esta a conduta do demandado mais consentânea com o espírito da boa-fé e transparência, pois, caso o indivíduo não venha a ter ciência da existência do processo coletivo, não poderá prejudicar-se com o prosseguimento do processo individual.

Se o direito positivo concedeu a opção ao consumidor é porque lhe reconhece um *direito* de optar entre aguardar a sentença coletiva e ignorá-la, prosseguindo individualmente. Com efeito, seria um meio de esvaziar a prescrição contida no artigo 104, se ao consumidor não se resguardasse a efetiva possibilidade de ser comunicado da existência da ação coletiva. Portanto, incumbe ao próprio fornecedor informar ao consumidor sobre a existência de ação coletiva contra si proposta com objeto correspondente ao da ação individual. Só assim o consumidor poderá realizar a opção concedida pela lei.¹⁴⁰

Para Pedro Lenza, o dever de informar o proponente da ação individual:

Vislumbra-se verdadeiro ônus por parte do réu, já que, no caso não cientifique o autor individual da ação coletiva e esta venha a ser julgada favorável antes da sentença da ação individual, a extensão subjetiva *in utilibus* do julgado coletivo, ainda assim, aproveitará ao autor individual, já que terá havido, ainda, decisão proferida *inter partes* na ação individual [...] por outro lado, caso o autor individual não tenha sido cientificado nos autos da ação individual sobre a existência de eventual ação coletiva e sobrevenha-lhe julgamento desfavorável, na hipótese de proferimento anterior de sentença coletiva favorável, poderá ele, dentro do prazo da ação rescisória,

¹³⁹ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 201.

¹⁴⁰ Idem, ibidem, p. 202.

rescindir a sua sentença individual com base no art. 485, IV, do CPC (ofensa a coisa julgada anterior).¹⁴¹

Sobre a intimação do autor da ação individual, observa Elton Venturi¹⁴² que a comunicação ao juízo a respeito da existência de ação coletiva com objeto conexo ao da individual caracteriza verdadeiro ônus processual, do qual deve estar incumbido o réu na promoção de tais esclarecimentos. Caso não o faça, ficará propenso a oferecer defesa infrutífera na via individual, pois, em havendo declaração da nulidade processual absoluta do feito ou, ainda, a rescisão da coisa julgada dele proveniente, via ação rescisória, o prejuízo voltar-se-á a ele mesmo.

O autor supra ainda ressalta que:

Não parece aceitável que se tenha por satisfeito o requisito da intimação referida pelo art. 104 pela mera publicação do edital previsto pelo art. 94 do CDC, eis que, como o próprio dispositivo aponta, tal publicação tem por finalidade convocação de interessados para se habilitarem como litisconsortes. Não fosse assim, seria absolutamente dispensável a expressa referência (*ciência nos autos*) da intimação pessoal dos autores individuais, operada pelo art. 104 do CDC.¹⁴³

É importante que as informações prestadas sejam específicas e adequadas, tais como sobre: quem seria o autor da ação coletiva, os pedidos e as causas de pedir deduzidas, a fase processual em que se encontra o processo, bem como as provas produzidas pelas partes, enfim, dados que possam influenciar na decisão do autor individual de prosseguir com sua demanda ou suspendê-la, apostando no êxito da empreitada coletiva. Por se tratar de matéria de ordem pública, a falta de intimação prevista no artigo 104 do CDC, pode ensejar pedido de nulidade do feito, sobretudo diante da constatação de que a decisão da ação coletiva conexa poderia redundar em aproveitamento pelo autor da ação individual, podendo, inclusive, o magistrado, agir de ofício, no sentido de intimar os autores individuais da existência da ação coletiva, evitando-se, assim, a falta de aproveitamento dos atos praticados.

Outras questões também levantadas pela doutrina merecem ser aqui elucidadas, tais como: até que momento a suspensão do processo individual pode seria ser requerida?

Na visão de Elton Venturi:

O melhor seria que se intimasse o autor da ação individual logo quando do seu ajuizamento, evitando-se, assim, a prática de atos processuais

¹⁴¹ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 243-244.

¹⁴² VENTURI, Elton. Op. cit., p. 355.

¹⁴³ Idem, ibidem, p. 350.

desnecessários. Todavia, na ausência dessa solução ideal (seja por não suscitação do réu ou do juiz *ex officio*, seja pela simples inexistência, até então, da demanda coletiva), conclui-se que deve ser efetivada a qualquer tempo e grau de jurisdição, não importando, v.g., que já tenha havido julgamento de improcedência em primeiro grau contra o autor individual, pois lhe assiste o direito de pleitear a suspensão do feito, ainda que submetido às instâncias recursais, independentemente, inclusive, da vontade do réu, não podendo ser tal suspensão, todavia, imposta pelo juiz *ex officio* [...] seria admissível a opção de suspensão mesmo na pendência de recurso, *por mero requerimento dirigido ao relator*, independentemente de a referida omissão, em tese, ser fundamento a ensejar, inclusive, recurso especial, na medida em que se estaria diante da *negativa de vigência* de lei ordinária federal (art. 104 do CDC).¹⁴⁴

Segundo Antonio Gidi^{145 146}, a suspensão poderia dar-se até o momento anterior à sentença, sendo que, posteriormente a ela, só será possível o pedido de suspensão se houver interposição de recurso, que impede o trânsito em julgado da decisão. Nos Tribunais pátrios encontramos decisões que corroboram com o entendimento dos autores supra¹⁴⁷.

Sobre a revogação do pedido de suspensão, sustenta Antonio Gidi também ser possível, podendo o arrependimento ser manifestado a qualquer tempo; contudo, para que seja plausível aceitá-la nos limites do devido processo, deverão ser prestadas informações em ambas as demandas (individual e coletiva), já que ao exercer a revogação, a parte individual estará renunciando aos benefícios de eventual tutela coletiva favorável, devendo, portanto, ser respeitada a boa-fé processual.

Em sentido contrário é o posicionamento de Elton Venturi, para quem

a opção somente lhe deve ser concedida uma vez: intimado no sentido de se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, a escolha deve ser tida como irretratável, incidindo a preclusão temporal, lógica ou consumativa, conforme hipótese.¹⁴⁸

Uma outra questão relevante de se apontar é que o autor da ação individual deverá analisar com certa cautela a real correspondência entre a lide levada a juízo coletivamente e o seu processo individual para que não cometa o equívoco de requerer a suspensão do seu processo individual quando este não apresentar a real correspondência com a ação coletiva.

¹⁴⁴ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 357.

¹⁴⁵ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 199.

¹⁴⁶ Idem, ibidem, p. 205.

¹⁴⁷ TRF – 2. Região 5. Turma, AC 9802337897-RJ, rel. Juíza Tanyra Vargas, DJU 20.4.1999: “os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os apelantes caso não haja manifestação dos mesmos no sentido de optar, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990, combinado com o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, requerendo a suspensão do processo (...)”.

¹⁴⁸ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 357.

Como fora bem observado por Antonio Gidi, provavelmente existirá certa dificuldade em se detectar a referida correspondência entre o pedido formulado no processo coletivo (a lide coletiva) e o pedido formulado em um processo individual (a lide individual).

Em todo caso, essa aferição há de ser realizada caso a caso pelo magistrado no momento em que defere o requerimento de suspensão do processo. Quer-nos parecer que o critério norteador para se detectar tal correspondência é a causa de pedir. Se a causa de pedir for correspondente é porque há correspondência entre ambas as ações.¹⁴⁹

Considerando que um dos fins que se busca com as ações coletivas seria o de dar uma resposta útil e célere à coletividade, há que se ter cautela no uso de institutos, como o pedido de suspensão, pois, uma vez feito o requerimento de forma precipitada, poderá este ocasionar, além de prejuízo ao demandante que optou em agir individualmente, também o desnecessário atraso no andamento do processo coletivo.

Outro ponto importante a ser ressaltado, mas que, no entanto, recebe inúmeras críticas refere-se à não desoneração do polo passivo, pois possibilita que, se após a suspensão do processo individual, a ação coletiva vier a ser julgada improcedente, essa decisão não poderá prejudicar os interesses individuais em jogo, podendo a vítima individualmente considerada, que já tiver dado início ao seu processo, requerer o prosseguimento deste, visando a alcançar reparação aos danos que lhe foram causados, com o possível provimento na lide individual, pois, “como a sentença proferida na ação coletiva não induz litispendência nem coisa julgada em relação à ação individual, é possível obter, individualmente, sentença favorável, ainda que a ação coletiva tenha sido desfavorável”¹⁵⁰.

Por derradeiro, insta salientar que o demandante individual ao qual não fora dada ciência de que está em trâmite ação coletiva correlata, seja por qual motivo for, será credor dos benefícios da coisa julgada da ação coletiva, ainda que sua ação individual tenha obtido sentença de improcedência, tendo em vista que a extensão *erga omnes* constitui a regra, não podendo estes que não foram intimados nos termos do artigo 104 do CDC serem prejudicados, uma vez que não exerceram o direito do pedido de suspensão por desconhcerem aquela ação e, para aqueles que não foi dada a oportunidade de manifestar-se sobre a referida questão, não poderá ser negado o direito de beneficiar-se da sentença genérica.¹⁵¹

¹⁴⁹ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 194.

¹⁵⁰ Idem, ibidem, p. 198.

¹⁵¹ No mesmo sentido: TRF 4.^a Região, Ag. 49.633-RS na 3^a Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 17.5.2000.

4.2.2 Identidade entre Demandas para Tutela de Direitos Individuais Homogêneos e Direitos Individuais – Litispendência ou Conexão?

A doutrina, sistematicamente, vem questionando se haveria um tratamento diferenciado para os casos nos quais se verificasse o trâmite concomitante entre demandas para tutela de direitos individuais homogêneos e direitos individuais, mormente tendo em vista o suposto “erro de remissão” existente no artigo 104, quando este faz remissão aos incisos do parágrafo único do artigo 81 e aos incisos do artigo 103, todos do Código de Defesa do Consumidor.

O suposto erro estaria no fato de que no artigo 104, ao abordar a não-indução de litispendência das ações coletivas para as individuais, remete aos incisos I e II, do parágrafo único do artigo 81, do CDC, deixando de fora o inciso III, precisamente o que versa sobre as ações para a tutela de direitos individuais homogêneos. Esse erro ou omissão acaba por causar enorme confusão no regramento desta possibilidade de identidade de ações para tutela de direitos individuais, quando tutelados coletivamente em concomitância à iniciativa da vítima individualmente considerada.

Conforme observado por Elton Venturi:

A ausência de remissão ao inciso III do parágrafo único do artigo 81 do CDC, omitida pela redação da parte inicial do artigo 104, poderia gerar a falsa conclusão segundo a qual, a *contrario sensu*, ocorreria a litispendência entre ações coletivas de direitos individuais homogêneos e ações individuais com o mesmo objeto, não fosse a expressa referência em sentido oposto feita pelo art. 103, § 2º, do qual se infere não ser objetável a coisa julgada material de improcedência da ação de classe àqueles indivíduos que não figuraram como *litisconsortes* na demanda coletiva, aos quais é lícita a propositura subsequente de “ação de indenização a título individual”. Ora, se não incide a coisa julgada, por igual razão não deve incidir a litispendência, dada a similitude da natureza de ambos os institutos, que, na prática, indicam a repetição de idênticas demandas em juízo, subsequentemente ou anteriormente ao trânsito em julgado da decisão de mérito do feito originariamente proposto.¹⁵²

O autor supra entende que tal falha pode ser facilmente resolvida com a aplicação do artigo 103, § 2º, do CDC, pois, “parece mais lógico concluir, pura e simplesmente, que o art. 104, em verdade, aplica-se a todas as espécies de ações coletivas quanto às finalidades pelo

¹⁵² VENTURI, Elton. Op. cit., p. 346.

mesmo preconizadas”¹⁵³. Este, inclusive, tem sido o entendimento dos nossos Tribunais que, sistematicamente, tem julgado, evidenciando que:

É literal a dicção do artigo 104, *in limine*, do CDC (Lei n. 8.078, de 11.9.1990) ao preconizar que as ações coletivas em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos não induzem litispendência para as ações individuais. Dita noção é extensível à hipótese de ação coletiva em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos.¹⁵⁴

O artigo 104, *in fine*, ao tratar sobre o possível aproveitamento, pelos autores de ações individuais, dos resultados de procedência de ações coletivas, remete aos incisos II e III, do artigo 103, do CDC, não abrangendo a ação coletiva de tutela de direitos difusos. Nesse caso, também a falta de técnica que se faz presente, poderia levar à conclusão de que seria inviável que os autores de ações individuais fossem beneficiados pela improcedência de tal espécie de ação coletiva – o que não condiz com a verdade, uma vez que o artigo 103, § 3º, expressamente dispõe que as decisões provenientes de ações civis públicas “não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma deste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99”.

Elton Venturi, conclui a questão afirmando que:

Admite-se a coexistência de ações coletivas que visem à tutela de direitos individuais homogêneos e de ações individuais mesmo quando idênticos os seus objetos (causa de pedir e pedidos), em decorrência da ideologia segundo a qual a tutela coletiva não pode ser encarada como substitutiva, mas sim adicional à individual.¹⁵⁵

Para Antonio Gidi:

A literalidade do art. 104 não nos oferece resposta. Ainda assim, afigura-se nos manifesta a descoincidência entre os seus elementos [...] a questão não é resolvida pela literalidade do art. 104, mas, se a solução puder defluir do próprio sistema do CDC, tanto melhor.¹⁵⁶

¹⁵³ Idem, *ibidem*, p. 347.

¹⁵⁴ TRF-2. Região, AC 201.342-RJ, 6. Turma, rel. Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 24.7.2001. No mesmo sentido: STJ, REsp. 141.053-SC, 2. Turma, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 13.05.2002, p. 179: “o ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna”.

¹⁵⁵ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 347.

¹⁵⁶ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 207 e 214.

O autor supra, discorda do posicionamento de Ada Pellegrini Grinover¹⁵⁷, para quem haveria continência entre tais ações, o que possibilitaria a reunião entre ditas ações; e também do posicionamento de Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁵⁸ que analisa a questão em termos de conexão (ou mesmo de continência) e prevenção do juízo, por considerar que tais propostas se afiguram como de difícil operacionalização prática, principalmente quando os casos tiverem âmbito nacional ou regional.

Concluindo o assunto, o citado autor considera que:

Ao consumidor fica resguardado o direito de requerer a suspensão *sine die* do seu processo individual em vista da possibilidade de ser beneficiado pela sentença proferida em ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos [...] segundo pensamos, tudo o que ficou consignado em relação à suspensão do processo individual em face ao processo coletivo em defesa de direito transindividual se aplica à suspensão do processo individual em face do processo coletivo em defesa de direitos individuais homogêneos.¹⁵⁹

Em que pese o erro de remissão, causador de toda essa polêmica, ora abordada, a lógica indica como sendo a melhor solução, a interpretação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor como aplicável a toda e qualquer ação coletiva, seja ela em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

4.2.3 Contradições Oriundas entre as Decisões das Ações Coletivas e os Processos Individuais sobre a mesma Lide Coletiva

O microsistema das ações coletivas, ao tolerar a tramitação concomitante de ações individuais e coletivas sobre um mesmo *thema decidendum*, permitiu que houvesse, nesses casos, um sem número de decisões contraditórias, mas que não podem ser consideradas como afronta ao princípio da isonomia, mas sim, o respeito incondicional a este.

Sem dúvida, casos vão existir em que a ação coletiva seja julgada procedente e a ação individual, por seu turno, será julgada improcedente e, nesse caso, todos os detentores do direito individual homogêneo, tutelados por essa ação coletiva que obteve sentença favorável, se beneficiarão desta, podendo liquidá-la e executá-la, exceto aquele que preferiu demandar individualmente, optando, inclusive, por não sobrestar o andamento do seu feito em face ao

¹⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista do Advogado*. nº 33. São Paulo, 1990, p. 8-14.

¹⁵⁸ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 383-4.

¹⁵⁹ Idem, *ibidem*.

conhecimento da tramitação de ação coletiva e que fora mal-sucedido, obtendo sentença de improcedência no seu pleito. A esse, fecham-se as portas para uma possível execução da sentença coletiva, por um motivo simples: houve efetiva participação do indivíduo perante a esfera judicial, tendo este exercido o contraditório.

Sobre o ponto em questão, Elton Venturi observa que:

Note-se que quando há o comparecimento pessoal do próprio titular da pretensão de direito material em juízo, deduzindo-a diretamente contra o demandado, desaparece o principal fundamento que orientou o legislador a garantir o aproveitamento *in utilibus* dos provimentos de procedência das ações coletivas, precisamente a presunção (relativa) de inacessibilidade pessoal à justiça. Assim sendo, inclusive sob a ótica do comparecimento e da defesa apresentada com sucesso pelo réu no âmbito da ação individual, não parece ser razoável a idéia segundo a qual a tutela coletiva deva prevalecer a todo custo, sob pretensa guardada do princípio da isonomia substancial [...]. Repare-se que o art. 103, § 1º, do CDC, ao prever que os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas não prejudicarão as pretensões individualmente deduzidas, não autoriza a conclusão de que estas sempre e de qualquer forma poderão contar com o resultado de procedência das demandas coletivas, pois o ingrediente instrumental (presunção de inacessibilidade individual à justiça) apresenta-se como componente indispensável dessa equação.¹⁶⁰

O microsistema das ações coletivas ao garantir o “não prejuízo individual derivado da improcedência das ações coletivas” não traz, por seu turno, garantia de que o demandante individual teria sucesso assegurado em sua demanda, mormente se considerarmos que assiste ao réu as mesmas prerrogativas de defesa emprestadas ao autor, sob pena de, aí sim, estar-se violando o princípio da igualdade entre as partes.

Outros casos haverá, nos quais, muito embora a ação coletiva seja julgada improcedente, com análise exaustiva de provas, fazendo coisa julgada material, venha o sujeito individualmente considerado a demandar e comprovar o nexo entre uma determinada ação e o dano por ele experimentado, obtendo resultado favorável para o seu caso concreto, em detrimento ao que já fora julgado na ação coletiva, prevalecendo, neste caso, a regra do “não prejuízo individual derivado da improcedência das ações coletivas”.

Rodolfo de Camargo Mancuso exemplifica tal situação da seguinte forma:

Considere-se uma ação coletiva com pedido inibitório, para interdição de indústria que emite gases tóxicos, a qual vem a ser rejeitada após prova plena e cognição exauriente, por se ter demonstrado a inexistência de nexo causal entre a fumaça emitida e os afirmados danos à saúde pública; em paralelo, vem a ser acolhida ação individual de ex-trabalhador dessa

¹⁶⁰ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 368.

indústria, que pleiteava ressarcimento pelas despesas médicas com tratamento de enfisema pulmonar.¹⁶¹

O doutrinador supracitado explica que, embora para o cidadão comum o caso gere perplexidade, na medida que se pergunta: afinal, a emissão de fumaça é ou não considerada lesiva? Tecnicamente, é possível entender-se que os planos judiciário coletivo e individual dizem respeito a dimensões diversas, nos quais parte-se de pressupostos específicos e buscam alcançar finalidades diferenciadas, tanto no aspecto subjetivo como no objetivo. Enquanto na ação coletiva os sujeitos estão indeterminados e concernem a um objeto indivisível, no plano individual, o sujeito está individualizado e consegue demonstrar especificamente sua lesão. O comando coletivo não atende, portanto, as singularidades das situações pessoais subjacentes ao conflito metaindividual, aí não se aplicando, pois, a máxima “o que se afirma do todo se estende às partes componentes”. É por isso que na ação individual, o sujeito segue livre para demonstrar que em seu caso houve nexos causal entre os fatos, a conduta e o resultado, surgindo maior possibilidade de alcançar êxito, se compararmos ao plano coletivo, no qual a indeterminabilidade dos sujeitos atingidos pode esvaziar o conteúdo do pedido.

A maior crítica que se faz às ações coletivas em face a esse tipo de contradição não gira exatamente em torno da incongruência dos julgamentos, pois, conforme já afirmado por Teresa Arruda Alvim Wambier, “não é garantia constitucional o compromisso absoluto de acabar com o fenômeno das decisões contraditórias”¹⁶², mas, o fato de que a ação coletiva julgada improcedente após instrução plena e exauriente, não desonerar o polo passivo da eventualidade de ser demandado em ações individuais.

A crítica se faz por considerar que, aí sim, se permite um tratamento anti-isonômico às partes, atritando as diretrizes da igualdade entre as partes (art. 125, inc. I, do CPC), o que é assegurado constitucionalmente (art. 5º, *caput*, da CF).

Essa questão não é facilmente superada, pois, trata-se de política legislativa que, especificamente, veio inserida na parte processual do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, arts. 81 a 104), na qual parte-se da premissa da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I), daí suas disposições serem impregnadas do propósito de corrigir ou compensar esse desequilíbrio entre as partes, tratando-se desigualmente os desiguais, a exemplo do que faz ao permitir o transporte *in utilibus* dos efeitos da sentença apenas quando esta for favorável ao sujeito individualmente considerado.

¹⁶¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 517.

¹⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispêndência em Ações Coletivas in LUCON*, Paulo Henrique dos Santos. (coord). *Tutela Coletiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 268.

A processualística norte-americana resolve essa questão com o controle da representação adequada, no qual, em linhas gerais, uma vez que o sujeito a demandar coletivamente seja considerado pelo magistrado o “representante adequado da coletividade”, com a análise de vários pressupostos para sua atuação, terá a decisão oriunda da lide por ele apresentada ao Poder Judiciário efeitos *pro et contra*, impossibilitando que novas demandas sejam propostas, seja visando a tutelar o direito coletivamente, ou ainda, seja para a tutela do direito individualmente considerado.

Claro que o sistema norte-americano dispõe de outras peculiaridades que não são previstas na legislação brasileira, o que impossibilitam a aplicação do mesmo princípio às lides coletivas, contudo, não deixa de ser uma solução possível de ser implementada no sistema pátrio, consistindo num recurso admissível para esse tipo de conflito existente no microsistema de ações coletivas.

4.2.4 Da Suspensão *Inaudita Altera Parte* dos Processos Individuais em face à Existência de Ação Coletiva em Trâmite sobre o mesmo *Thema Decidendum* – Posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Situação que começa a ficar frequente, principalmente no âmbito dos Tribunais e mesmo nos juízos de primeira instância do Estado do Rio Grande do Sul, é a determinação *ex officio* do juiz para que haja a suspensão dos processos individuais quando estiver em trâmite ação coletiva com os mesmos elementos, a fim de que prevaleça a decisão desta sobre aquelas.

Por tudo o que foi dito até aqui, a decisão parece absurda, tendo em vista os princípios que norteiam as ações coletivas e o prejuízo que poderão experimentar os autores individuais, principalmente se após cognição exauriente, a ação coletiva for julgada improcedente.

Além de padecer de amparo legal, não encontra respaldo no posicionamento dos Tribunais Superiores¹⁶³, e ainda, tal decisão afronta os direitos individuais. Contudo, ela vem sendo amplamente aceita, como já dito, no Tribunal rio-grandense.

¹⁶³ Em recente julgamento de Recurso Especial, decidiu o STJ: “O ajuizamento de ação coletiva, não induz, de imediato, o sobrestamento da individual, necessitando, para tanto, o requerimento do interessado, o qual pode optar em seguir singularmente em juízo” (REsp 1037314/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe 20/06/2008). No mesmo sentido já era o entendimento deste Tribunal que, em 2005, em decisão em que não reconheceu do Conflito de Competência n.º 48.106-DF, restou afirmado que: “O pedido de suspensão das ações individuais até o julgamento das ações coletivas, além de estranho aos limites do conflito de competência, não pode ser acolhido, não apenas pela autonomia de cada uma dessas demandas, mas também

Em decisão recente, o juiz 16.^a vara cível do foro central, da comarca de Porto Alegre (processo n.º 001/1.07.0104162-9), no bojo de Ação Coletiva proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul em face ao HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo, às folhas 68-77, ao despachar sobre a petição inicial, bem como sobre seu aditamento, determinou “a suspensão de todas as demandas individuais que versem sobre a matéria da presente ação coletiva tramitando contra a parte ré, em face da litispêndência [...]”.

Ao julgar o mérito, o juiz, Dr. João Ricardo dos Santos Costa, fundamentou (fls. 44, da sentença) que: “a suspensão de milhares de decisões individuais no presente processo teve a finalidade de aguardar a sentença nesta ação coletiva, visando à efetividade do direito material, postulado, nos termos já expendidos na decisão de 68/77”.

À míngua de uma legislação que viesse a sustentar sua decisão, o magistrado invocou os entraves que poderiam existir no Poder Judiciário, caso tivesse que processar todas as ações individuais sobre a mesma lide, *in verbis*:

a parcela que chega ao judiciário, pela via da demanda individual, ao mesmo tempo que assoberba e inviabiliza a jurisdição, não resolve o conflito social, gerando uma crescente tensão. Em suma, a via individual, nos casos em tela, torna-se perniciosa tanto ao funcionamento do Estado-judiciário, como ao convívio social [...] tenho que o enfrentamento individual de tais conflitos assume uma moldura autofágica, ausente de racionalidade e com visíveis sinais indicando para a falência do sistema judicial, caso continue admitindo a subversão de princípios processuais vitais ao acesso à justiça.

Tal posicionamento vem sendo seguido pelos magistrados da 15^a e 16^a Varas Cíveis de Porto Alegre, sendo que foi encaminhado aos demais magistrados estaduais um ofício circular (n.º 318/07), assinado pelo desembargador Jorge Luís Dall’Agnol em que junta o texto da decisão que está sendo utilizada nas varas cíveis supracitadas, a título de *sugestão*, para que seja aplicada em todo o Estado.

Pelo que se extrai do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Agravo n.º 70023862378, rel. Des. José Conrado de Souza Júnior, Segunda Câmara Especial Cível, Comarca de Porto Alegre, Diário da Justiça do dia 28/07/2008 - tal decisão tem autorização do Conselho da Magistratura¹⁶⁴, sendo que no Estado do Rio Grande

pela circunstância de que as ações individuais, na maioria dos casos, foram propostas por quem não figura como substituído processual em qualquer das ações coletivas. Suspender o curso dessas ações significa, portanto, negar, na prática, acesso ao Judiciário” (STJ. Conflito de Competência no 48.106-DF, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14/09/2005).

¹⁶⁴ EMENTA: AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS. REINCLUSÃO DE CO-RÉU NA LIDE. Não constitui ofensa ao Princípio do Juiz Natural a sentença proferida por Juiz de Direito em regime de exceção regularmente constituído por autorização do Conselho da Magistratura, Órgão competente

do Sul, onde tradicionalmente posicionam-se os juízes mais fundamentados em suas próprias convicções do que na norma posta, esse vem sendo o posicionamento adotado em muitas decisões¹⁶⁵.

Tal entendimento, entretanto, não encontra adeptos nos demais Estados da Federação, nos quais têm-se adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que foi, recentemente, decidido no Tribunal de Justiça de Minas Gerais^{166 167}.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.¹⁶⁸ consideram a suspensão das lides individuais plausível, fundamentando seu posicionamento no fato de que:

“trata-se de solução que já existe no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade (art. 21, da Lei Federal nº 9.868/1999)¹⁶⁹ e no âmbito do Controle de constitucionalidade difuso exercido perante os Juizados Especiais Federais (art. 14, §5.º da Lei Federal 10.259/2001, regulamentado pelo art. 321, §5º I, do Regimento Interno do STF¹⁷⁰).

Para os citados autores “mesmo para quem não considera a ADC ou ADIN (ações de controle concentrado de constitucionalidade) espécies de ação coletiva, não haveria qualquer óbice à interpretação analógica”.

para a medida, nos termos do art. 39 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei Estadual nº 7.356/1980) . Em linha de princípio, a sistemática que vem sendo adotada pelos julgadores não implica extinção das ações individuais pelo reconhecimento de eventual litispendência, mas sim de suspensão do processo em virtude do caráter prejudicial da ação coletiva. Mitigação do princípio dispositivo em razão do interesse público preponderante. Hipótese em que a reinclusão do co-réu na lide não acarretou nenhum prejuízo a sua defesa, já que o equívoco foi reparado em tempo, sendo ele devidamente citado e intimado de todas as decisões proferidas no feito AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70023862378, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 03/06/2008).

¹⁶⁵ Neste sentido: TJRS. Agravo Interno n.º 70023794068, rel. Walda Maria Melo Pierro, Primeira Câmara Especial Cível d.j. 21/05/2008; TJRS. Agravo de Instrumento n.º 70022630685, rel. José Conrado de Souza Júnior, Segunda Câmara Especial Cível, DJ. 19/12/2007.

¹⁶⁶ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA - ASSINATURA MENSAL - **SUSPENSÃO** - AÇÃO COLETIVA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO.

- Julgado pelo STJ o conflito de competência 48.106-DF, não mais se impõe a **SUSPENSÃO** das ações **INDIVIDUAIS** que versam sobre a cobrança de tarifa mensal de assinatura. Restou assinalado no acórdão que a ação coletiva que versa sobre direitos **INDIVIDUAIS** homogêneos não induz litispendência para as ações **INDIVIDUAIS** (TJMG, AGRAVO N. 1.0145.05.281730-4/001, da Comarca de JUIZ DE FORA. Rel. Heloisa Combat. Décima Quarta Câmara Cível, DJ. 06/04/2006, data publicação: 24/05/2006).

¹⁶⁷ No mesmo sentido: TJMG, Agravo n. 1.0024.06.279497-9/001, rel. Belizário de Lacerda, d.j. 15/04/2008; data publicação: 30/04/2008; TJMG, Agravo n.º 1.0707.05.104294-3/001, rel. Dídimo Inocêncio de Paula, d.j. 23/02/2006; data publicação: 12/04/2006.

¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. vol. 4, Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 186-7.

¹⁶⁹ “O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta dos seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o seu julgamento”.

¹⁷⁰ “I- verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, *ad referendum* do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria”.

Os argumentos dos magistrados rio-grandense são bastante sedutores, contudo, se considerarmos que tal ação coletiva pode ser julgada improcedente, verificaremos que a suspensão dos processos individuais pode ter efeito extremamente prejudicial àqueles que foram prudentes na propositura de suas ações individuais, pois terão suas ações injustificadamente paralisadas por tempo indeterminado – tendo em vista a possibilidade do duplo grau de jurisdição, que no Brasil pode levar anos – quando poderiam alcançar provimento para as mesmas em tempo inferior ao do julgamento da ação coletiva.

Assevere-se que em parecer sobre o Recurso Especial n.º 1105205/RS, interposto pelo Banco Santander S/A, em face ao acórdão proferido pela Segunda Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul - parecer (n.º 11667/WB) do Sub-procurador Geral da República, Washington Bolívar Junior, datado de 25 de março de 2008 – restou afirmado o posicionamento da Procuradoria Geral da República no sentido de que somente podem ser suspensos os processos individuais daqueles que regularmente requereram tal suspensão, sob pena de não poderem beneficiar-se do comando da sentença, tendo em vista o exposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

O Sub-procurador Geral da República, em seu parecer, evidencia que:

Em que pese as mudanças legislativas para alterar o Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças do processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em títulos judiciais, a modificação *de per se* não tem o condão de suprimir as normas especiais previstas no CDC para execução das tutelas coletivas versando sobre direitos individuais homogêneos. O próprio Código de Defesa do Consumidor é expresso ao afirmar a aplicação das normas do CPC e da Lei de Ação Civil Pública, '*naquilo que não contrariar suas disposições*'. Ora, se o simples ajuizamento da ação coletiva não suspende o curso da ação individual, com maior razão a sua procedência impede conversão de ofício em liquidação provisória da ação individual não suspensa a tempo e modo devidos.

O microssistema de ações coletivas soluciona essa questão, não com a paralisação dos processos individuais realizada *ex officio* pelo juiz, mas com a iniciativa deste no sentido de notificar àqueles que propuseram suas ações individualmente, de modo que os mesmos, tendo ciência da tramitação da ação coletiva, possam optar entre submeter-se à sentença daquele processo ou continuar com sua ação individual. A imposição do comando da sentença coletiva a todos, indiscriminadamente, soa mais como um castigo do que benefício, mormente se considerarmos que o provimento, em tais casos, pode ser positivo ou negativo.

4.3 TRÂMITE CONCOMITANTE ENTRE AÇÕES COLETIVAS COM OS MESMOS ELEMENTOS

Conforme já analisado em item anterior, a existência de ação coletiva não gera litispendência em face à propositura de demandas sobre uma mesma controvérsia coletiva, propostas pelas vítimas individualmente consideradas, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷¹.

Mudando um pouco o foco do presente estudo, passar-se-á a analisar situações nas quais diversas ações coletivas são propostas no intuito de tutelar, por vias diversas, um mesmo direito coletivo *lato sensu* (ambiente natural, artificial, cultural ou histórico; moralidade administrativa etc.) e, via de consequência, concluir qual seria o melhor destino para as diversas ações propostas visando-se ao mesmo fim: pacificação de um conflito coletivo.

Sobre esse ponto em questão, há que se considerar, que não há no microsistema das ações coletivas, atualmente, norma a disciplinar os institutos da litispendência e conexão, tendo em vista que tanto a Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) quanto o Código de Defesa do Consumidor somente regulamentaram alguns tópicos processuais que, à época de suas criações, foram considerados mais importantes. Logo, algumas matérias foram deixadas de lado, não havendo disciplinamento nas leis especiais que regem as ações coletivas, especificamente para o caso ora em estudo, ou seja, situações nas quais se verifica a tramitação de duas ações coletivas com os mesmos elementos, pelo que se *podia concluir ser aplicável* o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 301 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, o inciso V, do artigo 267, do mesmo diploma legal, que tratam do instituto da litispendência¹⁷².

Ocorre que o processo coletivo, conforme já fora observado nos capítulos anteriores, apresenta certas peculiaridades e é norteado por princípios tais, que destoam do processo individual e, mesmo à míngua de regramento no microsistema das ações coletivas, relativamente a estes institutos, resta inviabilizada a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil, por evidente incompatibilidade dos fins colimados no processo coletivo.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² Art. 301 – [...]

§ 1º - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada;

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido;

Art. 267 – Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito:

V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada.

Na verdade, como bem ponderado por Gregório Assagra de Almeida:

É necessário observar que as disposições do CPC somente são aplicáveis se houver compatibilidade formal e também substancial com o espírito e a finalidade da ação civil pública. Assim, mesmo que o procedimento (ou qualquer dispositivo) do CPC seja formalmente adequado, ele não poderá ser aplicado à ação civil pública se na hipótese de cogitação de sua incidência for vislumbrada possibilidade de risco quanto à efetividade da ação civil pública, o que poderá ocorrer com mais frequência quanto aos comandos normativos do CPC direcionados e vinculados à tutela dos direitos e interesses individuais puros.¹⁷³

Complementa o autor:

A difícil e perigosa passagem do direito processual de tutela de interesses interindividuais para o direito processual coletivo exige apuro metodológico e, principalmente, mente aberta. Os institutos concebidos para o primeiro, a partir da segunda metade do Século XIX pela processualística germânica, não se adaptam facilmente ao segundo.¹⁷⁴

Não bastando, muitas vezes, querer simplesmente adaptar a realidade e as necessidades da tutela coletiva à processualística tradicional, sendo imprescindível remodelar o processo com vistas a esses novos direitos, tomando-se por base os princípios que os norteiam.

Não é difícil admitir que no microssistema de direitos coletivos - base para a efetivação da tutela coletiva -, são encontradas lacunas que precisam ser integradas, na medida do possível, pelas regras contidas no Código de Processo Civil, cuja aplicação deve ser subsidiária. Contudo, como já fora observado por vários aplicadores do direito, algumas vezes os fins colimados no processo coletivo não são alcançados com a mera aplicação das regras procedimentais tradicionais no âmbito do processo coletivo, tendo em vista a colisão de objetivos entre os institutos deste com os daquele.

Assim, como fora observado por Rodolfo de Camargo Mancuso sobre as lacunas existentes no sistema processual coletivo, especificamente no âmbito de concentração deste estudo, há que se salientar que:

Dado que o microssistema processual coletivo (basicamente, Leis 4.717/65, 7.347/85, 8.078/90) não conceituou especificamente a conexão nem a continência (o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 alude timidamente a uma obscura prevenção da jurisdição do juízo), resta ao exegeta valer-se

¹⁷³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 356.

¹⁷⁴ Idem, *ibidem*, p. 13-15.

dos subsídios constantes do CPC, mantendo presente o aviso de que o trato desses temas no CPC existe em contemplação da jurisdição singular (conflitos intersubjetivos, envolvendo interesse pessoal de partes determinadas, titulares das posições afirmadas e resistidas) e então não se pode transplantar, *sic et simpliciter*, aqueles elementos para ambiente processual bem diverso, como é o da jurisdição coletiva, onde se cuida de interesses metaindividuais, concernentes a sujeitos indeterminados, sendo indivisível o objeto litigioso [...] essa cautelosa leitura é especialmente importante quando se trata de aferir os *tria eadem* nas ações coletivas confrontadas.¹⁷⁵

Nesse sentido, muitos doutrinadores, vislumbrando esse desencontro entre as regras vigentes e a realidade a que estas deveriam atender e, visando a superar esse conflito entre a regra existente e as necessidades oriundas da massificação das lides, vem refletindo, entre outros aspectos do processo coletivo, acerca dos efeitos decorrentes da verificação da existência de duplicidade de ações coletivas propostas com os mesmos elementos – *tria eadem* -, estando muitos destes¹⁷⁶ a apontar como sendo a melhor solução, em muitos casos, a *reunião dos processos em que for observada tal situação*, privilegiando, assim, os princípios da economia processual e do acesso à justiça, do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo, entre outros.

Não obstante, valendo-se de argumentos bastante consideráveis, é forte, ainda, a corrente que defende a extinção de tais processos, entendendo tratar-se de litispendência, tendo como principais defensores desta corrente Antônio Gidi, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, entre outros.

4.3.1 Trâmite Concomitante entre Ações Coletivas com os mesmos Elementos – Extinção do Processo Litispendente

Sustentando a imprescindibilidade da extinção do processo coletivo que fora proposto com igualdade de elementos, argumenta o doutrinador Antonio Gidi que:

É preciso, pois, encontrar, no sistema do direito positivo brasileiro, solução para esse inconveniente: a) de *lege lata*, a interpretação mais correta do sistema, para a solução do impasse criado pela existência de “duas” ações coletivas “idênticas” (com mesmas partes, no sentido acima, mesma causa de pedir e mesmo pedido) contemporaneamente em curso (*rectius*: é a mesma ação, e não duas idênticas), é a aplicação dos dispositivos do CPC no que toca à matéria, mesmo porque assim dispõe, expressamente, o

¹⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2007, p. 498.

¹⁷⁶ Entre os que defendem a reunião processual: Pedro da Silva Dinamarco, Marcelo Abelha, Luiz Manoel Gomes Junior, entre outros.

próprio CDC (art. 93, II, *in fine*). [...] No caso de duas ações coletivas, o potencial conflito é evidente, pelo que somente uma dessas ações deve prosperar. E nem seria de se esperar o prosseguimento de duas ações coletivas exatamente com o mesmo fim. [...] Desse modo, impõe-se que seja extinto o segundo processo, naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo prevento. À entidade autora do processo extinto resta, apenas, a possibilidade de intervir no processo remanescente como assistente litisconsorcial.¹⁷⁷

Ada Pellegrini Grinover, analisando a coexistência de ação popular e ação civil pública que visam a anular atos lesivos à moralidade administrativa, ou seja, ações de idêntico conteúdo, sustenta que:

É evidente que a ação civil pública e a ação popular constitucional não podem, ambas, prosseguir, pois de seu julgamento poderiam surgir decisões contraditórias, com coisas julgadas não só logicamente inconciliáveis, mas praticamente incompatíveis. Como poderiam, autores e réus, atender a dois julgados, quando um acolhesse o pedido de declaração de nulidade do ato de nomeação e outro considerasse válido o mesmo ato? Trata-se de verificar qual dos dois processos deve ser extinto, em face da litispendência.¹⁷⁸

Complementando o pensamento da doutrinadora supra:

Tal constatação não cede diante da diversidade no pólo ativo da demanda, uma vez que, do ponto de vista subjetivo, tanto o confronto entre duas ações civis públicas como entre uma ação civil pública e um mandado de segurança coletivo ou uma ação popular, os respectivos autores *agem como substitutos processuais da coletividade* [...] Nessas ações, é preciso considerar a “parte ideológica”, portadora em juízo de direitos e interesses de que é titular uma pluralidade de indivíduos.¹⁷⁹

Kazuo Watanabe, por seu turno, sustenta:

Se o que expõe o autor da demanda coletiva como causa de pedir, no aspecto ativo, são os interesses ou direitos ‘difusos’ ou ‘coletivos’[...] e formula ele o pedido de tutela coletiva desses interesses ou direitos transindividuais e indivisíveis, é suficiente uma só demanda coletiva para a proteção de todas as pessoas titulares desses interesses ou direitos [...] não faz qualquer sentido admitir-se uma segunda demanda para a tutela desses interesses ou direitos difusos ou coletivos, ou mesmo interesses ou direitos individuais homogêneos, mormente se veiculados por um ente legitimado para todo o

¹⁷⁷ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 223-224.

¹⁷⁸ GRINOVER, Ada Pelegrini. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 1995, p. 27.

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pelegrini. [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 862.

País, como o Ministério Público. De pronto é constatável a ocorrência de litispendência.¹⁸⁰

No mesmo sentido são também as doutrinas de Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁸¹, Ricardo de Barros Leonel, entre outros, sendo que este último evidencia:

Do mesmo modo que diversos cidadãos agem com legitimação própria na defesa de patrimônio público, pelo instrumento que lhes conferiu o legislador em tal desiderato, qual seja a ação popular, assim também os demais legitimados à defesa do patrimônio público agem, por força da Lei de Ação Civil Pública, para a defesa de interesses difusos, em legitimação autônoma, própria, e não extraordinária, não se tratando de caso mera substituição processual. Apenas os instrumentos ou vias elaboradas ou previstas pelo legislador são distintas formalmente, mas não em essência. Ambos os instrumentos previstos na legislação, são, em verdade, vias de defesa dos mesmos interesses, apenas reservados a legitimados diversos. Desse modo, correta a afirmação no sentido de que, sendo formuladas demandas idênticas – ação civil pública e ação popular com a mesma causa remota e próxima, e o mesmo pedido, mesmo com a diferença quanto aos autores, v.g. Ministério Público e cidadão -, ainda assim, havendo a mera repetição de ações, aquela que foi aforada posteriormente deve necessariamente ser extinta sem julgamento do mérito, em virtude da litispendência.¹⁸²

Corroborando com o entendimento acima é a doutrina de Elton Venturi, para quem:

O eventual ajuizamento de várias ações coletivas, ainda que de diferentes espécies, como antes ressaltado, pelas quais se deduzem idênticas pretensões (pedidos e causa de pedir), não terá o condão de encobrir a realidade de serem, antes e mais que conexas, verdadeiramente idênticas, acarretando, portanto, o fenômeno da litispendência e, assim, a necessidade de o juiz extinguir as demandas coletivas idênticas à originariamente proposta perante o juízo prevento.¹⁸³

Do mesmo modo a professora Teresa Arruda Alvim Wambier, argumenta: “proposta a mesma ação coletiva perante juízo prevento, este deverá verificar se está diante de causas conexas – hipótese em que as ações deverão ser reunidas, para julgamento conjunto – ou se há litispendência, e neste caso a segunda ação deverá ser extinta”¹⁸⁴.

¹⁸⁰ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas da práxis forense. *In: Repro*. São Paulo, n. 67, jul-set. 1992, p. 18-19.

¹⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. São Paulo: RT, 1993, p. 107-108.

¹⁸² LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. *In: TUCCI, José Rogério Cruz e, BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 171.

¹⁸³ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 334.

¹⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispendência em Ações Coletivas*. *In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 287.

Os argumentos dos autores supracitados são bastante atraentes, contudo, não se coadunam com a processualística moderna, mormente se considerarmos os princípios que regem o processo coletivo, no qual se evidencia a preponderância do interesse público sobre o privado, o que impõe que os institutos a serem aplicados estejam aptos a propiciarem a correta e efetiva tutela do direito coletivo pleiteado.

A tutela coletiva, ainda que considerada uma tutela *sui generis*, na qual o público e o privado se misturam, não retira do Estado o interesse de que a prestação jurisdicional se identifique com a efetiva realização da justiça, na medida em que é ele o detentor da tutela jurisdicional.

4.3.2 Trâmite Concomitante entre Ações Coletivas com os mesmos Elementos – Reunião Processual

Os argumentos que apontam para a extinção de processos que tenham sido propostos em segundo lugar, embora estejam fulcrados na legislação vigente e tenham sustentação no ordenamento jurídico pátrio, são rechaçados por diversos doutrinadores, com argumentos igualmente consideráveis, a exemplo de Pedro da Silva Dinamarco, Marcelo Abelha, Luiz Manoel Gomes Junior, entre outros, os quais embasam seu pensamento, necessariamente, na finalidade social do processo coletivo, bem como nos princípios que regem tais processos.

Analisando tal situação, Marcelo Abelha posiciona-se, ilustrando com o seguinte exemplo:

Apenas a título exemplificativo, tente responder à seguinte indagação: seria justo que a ação popular proposta pelo cidadão (ou assumida pelo MP, art. 9º da Lei 4.717/65) fosse extinta caso todos os elementos da demanda fossem rigorosamente idênticos aos de uma ação civil pública proposta por qualquer legitimado do art. 5º da Lei 7.347/85? Poderia a lei impedir a participação política do cidadão prevista no art. 5º, LXXIII, da CF/88, ou, em sentido inverso, poderia a ação popular impedir a ação civil pública também prevista constitucionalmente (art. 129, § 3º)? Afinal de contas, se a tutela jurisdicional coletiva deve ser a forma mais ampla de acesso à justiça, abrindo canais e portas de ingresso em juízo, é justo, ou válido, ou legítimo, que se aplique para casos tais a extinção de uma das formas de participação da sociedade na tutela de direitos supra-individuais? Certamente, tratando-se do mesmo representante adequado (o mesmo cidadão ou o mesmo ente coletivo repetindo a demanda); certamente aí seja justo e lógico adotar a regra da extinção, e até, se for o caso, verificar a possibilidade de aplicação do art. 14 e ss, do CPC.¹⁸⁵

¹⁸⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.142-144.

O exemplo do autor supra, vislumbra demonstrar a impossibilidade da extinção de uma dessas ações, tendo em vista que ambas estão expressamente acobertadas pelo manto constitucional, e posiciona-se, inclusive, no sentido de que tais ações deveriam ser extintas caso fossem propostas diversas vezes pelo mesmo ente legitimado e conclui:

Mas, uma vez havendo *representantes abstratamente considerados* que sejam diferentes, embora em idêntica qualidade jurídica, a extinção de uma das demandas seria contrária aos princípios da efetividade e do acesso à justiça que norteiam a tutela jurisdicional supra-individual.¹⁸⁶

Embora reconheça a existência de litispendência entre duas ações coletivas propostas com igualdade de elementos, Teresa de Arruda Alvim Wambier¹⁸⁷, na obra supracitada, também aponta para a possibilidade de duas ações com idênticos pedidos e causa de pedir tramitarem conjuntamente, invocando-se o instituto da conexão, nesse caso, a segunda ação proposta, não seria extinta, mas, seguiria seu trâmite juntamente à primeira, concluindo, inclusive, que este tem sido o entendimento majoritário da jurisprudência¹⁸⁸.

Segundo a autora:

Não é adequado aplicar integral e acriticamente critérios estabelecidos pelo CPC para a solução de ações individuais para dirimir dilemas relativos às ações coletivas. O sistema jurídico das ações coletivas deve ser analisado sob uma outra perspectiva [...] o modelo definido pelo CPC para a constatação de conexão e litispendência não serve para regular o confronto entre duas ações coletivas, a não ser que seja aplicado de outro modo, tendo em vista as peculiaridades de tais ações.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Idem, ibidem, p. 144.

¹⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 288.

¹⁸⁸ Nesse sentido é o julgado do STJ: “Em se tratando de ações civis públicas intentadas em juízos diferentes, contendo, porém, fundamentos idênticos ou assemelhados, com causa de pedir e pedidos iguais, deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações, pelo fenômeno da prevenção, o juízo a quem foi distribuída a primeira ação” (STJ, 1. Seção, CC 22.693-DF, j. 0912.1998, v.u., RSTJ 120/27). No mesmo sentido: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. ANATEL. AUMENTO DE TARIFAS, COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 7.437/85. 1. Recomendável a **reunião** de mais de vinte ações que combatiam o aumento de tarifas autorizado pelo ANATEL às operadoras de telefonia a fim de que fosse **preservada a segurança jurídica nas relações de consumo do setor, em face da conexão.**” (CC n.º 39.590RJ, Rel. Min. **Castro Meira**, DJ 15/09/2003); “PROCESSUAL CIVIL. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CONEXAS. IDENTIDADE QUANTO AO PEDIDO. JULGAMENTO CONJUNTO. SEGURANÇA JURÍDICA. COMARCAS DIVERSAS. CITAÇÃO VÁLIDA. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO: MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. Constatada a conexão, a orientação jurisprudencial assente nesta Corte, em homenagem à segurança jurídica, é para que sejam reunidos os processos a fim de que tenham julgamento simultâneo, evitando-se, decisões contraditórias.**” (CC n.º 43.426/DF, Rel. Min. **Castro Filho**, DJ 21/11/2005).

¹⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 289-290.

Colaborando com o entendimento acima, é o entendimento de Luiz Manoel Gomes Junior, para quem a extinção do processo como efeito da litispendência “somente poderia ser admitido *no julgamento de demandas individuais*”¹⁹⁰.

Utiliza-se, o citado autor, dos argumentos dos professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: “para a correta solução dos problemas processuais decorrentes da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, não se pode raciocinar com o instituto do interesse processual, como se estivéssemos diante de tutela meramente individualista”¹⁹¹.

O professor Luiz Manoel complementa seu raciocínio dizendo:

Entendemos que a questão deva ser solucionada *com a utilização do instituto da “conexão”* [...] devem os processos serem reunidos para a decisão conjunta, *não se justificando a extinção de um deles sob o argumento de que haveria litispendência*. Trata-se de uma exegese que torna possível uma maior efetividade nas Ações Coletivas, justamente com a obtenção de elementos necessários para a proteção do direito cuja tutela é almejada.¹⁹²

Concordando também com a possibilidade de reunião das ações coletivas com os mesmos elementos, argumentam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que:

Quando ocorre litispendência com partes diversas, a solução não pode ser a extinção de um dos processos, mas a reunião deles para processamento simultâneo. É que de nada adiantaria extinguir um dos processos, pois a parte autora, como co-legitimada, poderia intervir no processo supérstite, na qualidade de assistente litisconsorcial. Por uma medida de economia, se isso for possível (se houver compatibilidade do procedimento e respeito às regras de competência absoluta), os feitos devem ser reunidos.¹⁹³

No mesmo sentido, contrapondo-se ao entendimento de que a extinção do processo litispendente se faria necessário, é dizer de Gregório Assagra de Almeida, para quem:

Com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, entendemos que o fato de ser possível a ocorrência de litispendência (identidade) entre ação civil pública e ação popular ou entre outras ações coletivas não impõe e não pode impor a aplicabilidade fria e rígida do estabelecido no art. 267, V, do CPC. A extinção pura e simples com base nos efeitos negativos da litispendência de uma das ações coletivas poderá causar risco à efetiva tutela jurisdicional de direito coletivo. Imagine que a extinção venha a recair em relação a uma ação civil repleta de provas colhidas durante o inquérito civil. Nessas situações de ocorrência de litispendência entre ação civil pública e

¹⁹⁰ GOMES JR. Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2 ed. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 193.

¹⁹¹ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 1339.

¹⁹² GOMES JR. Luiz Manoel. Op. cit., 2005, p. 113-114.

¹⁹³ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. vol. 4, Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 163.

ação popular, o mais lógico e razoável é a aplicabilidade do que dispõe o CPC em seu artigo 105, com a reunião das respectivas ações coletivas para julgamento simultâneo em uma mesma sentença.¹⁹⁴

Observa-se que os autores acima, concordam que, de acordo com as peculiaridades de cada situação verificada e, tendo em vista a insuficiência de elementos trazidos tanto pelo microsistema de direitos coletivos como pelo Código de Processo Civil, para o equacionamento das hipóteses concretas envolvendo demanda coletivas, devem-se buscar opções outras que melhor atendam ao processo coletivo; neste caso, a reunião de processos coletivos para que sejam julgados conjuntamente parece ser a melhor solução, propiciando o fortalecimento da proteção do interesse social ventilado em ambas as ações, e não, simplesmente, a subsunção aos cânones do processo individual, em especial quando estes não se ajustam ao novo processo.

Outro também não é o sentir de Pedro da Silva Dinamarco que, analisando a possibilidade de reunião de processos coletivos propostos por legitimados diversos, mas com elementos idênticos, ressalta que “essa interpretação parece ser a adequada por não impedir o acesso dos demais legitimados ao Judiciário, ou seja, por não restringir a possibilidade de defesa dos interesses em jogo apenas por aquele que foi mais rápido no ajuizamento da demanda (mas que nem por isso será necessariamente o representante mais adequado do grupo ou da sociedade)”¹⁹⁵, pois nem sempre aquele que propôs a ação primeiramente, o fez com maior efetividade, trazendo à baila todos os elementos necessários para o julgamento da demanda, o que, conseqüentemente, poderia trazer sérios prejuízos a toda uma coletividade que restaria vinculada à decisão prolatada pelo Judiciário.

Nesse contexto, pensando o processo coletivo como ciência autônoma e, vislumbrando a necessidade de uma análise reflexiva sobre os institutos do processo atual, pondera José Augusto Delgado:

A distância existente entre o resultado do processo e a crescente valorização jurídica da cidadania tem motivado o surgimento de movimentos doutrinários que incentivam o aplicador e suas normas a visualizá-las com características que retratem o valor da tutela jurisdicional buscada pelo cidadão em litígios e com necessidade de ela ser entregue com celeridade.¹⁹⁶

¹⁹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 198.

¹⁹⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. Ação Civil Pública. Após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 514.

¹⁹⁶ DELGADO, José Augusto. *Interesses difusos e coletivos: Evolução conceitual doutrina e jurisprudência do STF*. In: *Repro*, nº 98. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 61-62.

A reunião de lides coletivas deve ter lugar ainda quando se busque tutela para direitos coletivos de diferentes espécies, ou seja, quando ações diversas, mas sobre a mesma lide coletiva, busque tutelar direitos difusos e em outra, direitos individuais homogêneos ou coletivos *stricto sensu*, pois a sentença de um processo poderia implicar na contradição em face ao outro e, nesse caso, a incompatibilidade pode gerar a impossibilidade de compatibilizações entre os julgados, tendo em vista os efeitos *erga omnes* oriundos da sentença de quaisquer dessas ações .

Observe-se um exemplo em que haja violação tanto de direitos difusos quanto de direitos individuais homogêneos respectivamente: uma publicidade enganosa, no qual se viole direitos difusos, que induza grande quantidade de consumidores a adquirir produtos que causam prejuízos à saúde, violando, por conseguinte, direitos individuais homogêneos. Caso duas ações sejam propostas, uma para tutela dos direitos difusos, visando, por exemplo, à proibição da veiculação da propaganda e outra à tutela dos direitos individuais homogêneos, objetivando-se o ressarcimento dos danos individualmente sofridos, a reunião processual é recomendada, de modo que não haja decisões contraditórias entre tais processos, haja vista que o pedido da segunda estaria contido no pedido da primeira; contudo, a assertiva inversa não corresponde ao resultado equivalente.

Ainda que se argumente ser possível a propositura da ação visando-se à tutela de direitos individuais homogêneos mesmo com a decisão de improcedência da ação que visa à tutela de direitos difusos, tendo sido esta suficientemente instruída, em termos práticos, a segunda ação restaria esvaziada, considerando-se o que ficou decidido na primeira e o trâmite em separado de tais ações levaria a contradições irreparáveis e incompreensíveis para o cidadão comum.

Imagine se estas ações tramitassem separadamente e a ação para tutela de direitos individuais homogêneos fosse julgada improcedente e a ação para tutela de direitos difusos fosse julgada procedente. Ambas sentenças teriam efeitos *erga omnes*. Pergunta-se: poderiam os sujeitos individualmente considerados beneficiarem-se do comando da sentença proferida neste segundo processo, aproveitando-se dos efeitos *in utilibus* da sentença coletiva, tendo em vista que já houve pronunciamento visando-se aos direitos individualmente considerados, uma vez que fora utilizando a via coletiva, o que faz com que os efeitos da sentença se propaguem *erga omnes*?

Em tese, a tutela de direitos difusos abrangeria as vítimas em sua esfera individual, permitindo que houvesse a liquidação e execução da sentença por parte das vítimas individualmente consideradas; entretanto, tais procedimentos esbarrariam na sentença da ação

para a tutela dos direitos individuais homogêneos sobre a mesma lide coletiva. Vê-se, com efeito, que a tramitação em separado destas demandas causaria não só dispêndio de tempo e dinheiro, mas ainda geraria decisões contraditórias que só fariam ferir a segurança jurídica e fazer aumentar o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em 12 de setembro de 2007, julgou Conflito de Competência sobre o célebre caso em que houve uma profusão de demandas coletivas propostas em face a ANATEL e empresas concessionárias de serviço telefônico fixo comutado, em diversos Juízos Federais, a fim de que o Tribunal Superior determinasse qual seria o Juízo competente para julgar tais ações ajuizadas, sendo que restou decidido pela reunião de tais processos para que fossem julgados em conjunto, visando-se evitar a prolação de decisões conflitantes e inconciliáveis sobre uma **ato-base genérico**, conforme denominou o Ministro Luiz Fux, em seu aditamento de voto¹⁹⁷.

No caso ora sob análise, constou da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS COLETIVAS PROMOVIDAS CONTRA A ANATEL E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO. PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Ações coletivas principais e cautelares e ação popular, cujo escopo último é de ação transindividual nas quais se discutem cláusulas contratuais e a possibilidade de prorrogação do contrato de concessão, todas emergentes do contrato-base, consoante as regras da Anatel, aplicáveis a todos os concessionários.

2. Decisões conflitantes exaradas com grave violação à uniformidade das decisões, bem como aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

3. A potencialidade de decisões finais contraditórias, posto conexas as ações, viabilizando a repetição incalculável de ações com regramentos díspares para as mesmas situações jurídicas, recomendam a reunião das ações.

4. As decisões conflitantes proferidas são fatores suficientes a determinar a reunião das ações, porquanto os juízes, quando proferem decisões inconciliáveis, firmam as suas competências, fazendo exsurgir a conexão e a necessidade de reunião num só juízo, caracterizando o conflito de competência do artigo 115, III, do CPC. (precedentes)

5. O dano tem natureza nacional, por isso que incide na hipótese o artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor (CC 39.590/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 15.09.2003).

6. O ideal jurisdicional é a função preventiva do Judiciário em evitar a multiplicação das ações conducentes a resultados inconciliáveis, o que ocorre *in casu*, em que se verifica que em cada ação há infirmação das regras básicas da Anatel, aplicáveis a todas as concessionárias, por isso que imperioso que em *unum et idem judex* dê-se uma única solução para todas, tanto mais que o que caracteriza a conexão é a comunhão do objeto mediato

¹⁹⁷ STJ – 1.ª Seção, CC n.º 47.731/DF, Min. Luiz Fux, Aditamento ao Voto.

do pedido, no caso *sub judice*, o modelo contratual de concessão em si, por isso que as ações revelam os seguintes pedidos a saber:

[...]

7. A Corte Especial, percorrendo o mesmo raciocínio diante de ações individuais e coletivas que se voltavam contra a prorrogação dos contratos de concessão com a Anatel, decidiu em suspensão de segurança confirmada pelo AgRg na SLS 250-MS, que antevedendo a conexão e a possibilidade de decisões contraditórias deve haver a reunião das ações no foro do Distrito Federal se o suposto dano é nacional.

8. A continência é uma espécie de conexão por que a infirmação do contrato no seu todo ou de algumas cláusulas implica assentar que a pretensão se volta contra a prorrogação total ou parcial do vínculo.

9. Por fim, a decisão que altera contratos de concessão com a Anatel apenas em relação a algumas operadoras, restando incólume o vínculo em relação às demais, viola o princípio constitucional da isonomia, além de propiciar decisões contraditórias e repetição avassaladora de ações.

10. O conflito de competência, em regra, não ostenta caráter prospectivo para incluir no Juízo conexo eventuais ações futuras.

11. Ressalva do ponto de vista do Relator porquanto à luz do entendimento *a contrario sensu*, as ações instauradas após o conflito e ainda não julgadas devem ser submetidas ao *unum et idem iudex*, cumprindo as finalidades do instituto que é a de evitar, a qualquer tempo, decisões contraditórias. Deveras, na Reclamação 2.259-PA, no voto-vista proferido pelo E. Ministro João Otávio de Noronha, sentou-se que nas ações com escopos transindividuais, o Juízo deve ser sempre universal.

12. Inviabilidade do atendimento da pretensão da suscitante relativamente às eventuais ações conexas a serem propostas, já que referido pleito não se subsume ao disposto no art. 115 do CPC, razão pela qual nesta parte vencido o E. Relator, que admite a prevenção do juízo para as ações futuras até que o juízo preventivo mantenha a sua competência.

13. Conflito de competência conhecido para firmar a competência do Juízo Federal preventivo pela propositura da segunda ação, o Juízo da 6.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista a extinção sem resolução do mérito da primeira ação (Súmula 235 do STJ), na forma do disposto nos artigos 109, I, da CF/1988 c.c. artigo 93, II, do CDC c.c. artigo 2.º, § único da Lei 7.347/85, excluídas as ações conexas que venham a ser propostas. (precedentes: CC 39.063-PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29.03.2004; AgRg no CC 58.229-RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 05.06.2006; EDcl no CC 403-BA, Rel. Min. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, DJ 13.12.1993; CC 41.444-AM, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16.02.2004; CC 39.590-RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15.09.2003.¹⁹⁸

Os debates acerca do caso supra foram exaustivos ao tema, tendo participado dos mesmos os Ministros João Otávio de Noronha, como presidente da Seção, Luiz Fux, como relator e o Ministro Teori Albino Zavascki, o qual manifestou-se em voto-vista.

Importante enfatizar os argumentos do Ministro Luiz Fux, que em seu voto salientou:

¹⁹⁸ STJ. C.C. Nº 57.558 - DF (2005/0215616-5). Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/09/2007, DJ. 03/03/2008.

Esta é uma ação coletiva, que versa e que interessa a todos. Uma ação dessa tem gerado a repetição de inúmeras ações. Nossa opção na vida é: ira ou amor. Temos que fazer uma opção. Vamos receber cem mil ações, cada uma com uma decisão diferente e vamos bater no peito que somos um tribunal da cidadania, mas violando a isonomia, ou daremos uma solução para essa questão, que é nacional? Diante desse panorama, reformulando meu voto, já que entendo que não podem permanecer nos juizados especiais, assento que a ratio essendi da conexão das ações coletivas é manter a uniformidade das decisões, do contrário, estaremos criando, com as ações coletivas, a possibilidade de decisões contraditórias, isto é, estamos indo na contramão da finalidade do instituto. Sugiro que todas as ações sejam reunidas no juízo federal para uma decisão única, porque, mesmo aquela primeira solução de grupos ficarem em locais diferentes, gera a possibilidade de essas decisões serem contraditórias nesses grupos. Essa é a complementação da minha sugestão de voto.¹⁹⁹ (grifos do autor)

Há que se considerar, portanto, que também são fortes os argumentos que sustentam a reunião processual das ações coletivas, ainda quando se reconheça a igualdade entre seus elementos, dando a esses institutos aplicados ao processo coletivo, efeito distinto daquele empregado no processo tradicional.

A diferenciação desses efeitos justifica-se, no âmbito do processo coletivo, tendo em vista a legitimidade concorrente e disjuntiva dos autores legalmente previstos para a propositura das ações coletivas, na medida em que há a possibilidade de atuação paralela entre as categorias de legitimados, sem que uma exclua a outra, o que autoriza a qualquer deles a propor suas ações sem que os demais interfiram na sua decisão e em seus argumentos ou que devam concordar com a propositura de qualquer ação. Assim, a propositura por um dos legitimados não é óbice para que outro possa propor nova ação, com novos argumentos e novas provas, sobre uma mesma lide coletiva.

Também pelos princípios norteadores do processo coletivo, que preconizam não só o acesso à justiça e a economia processual, mas, sobretudo, a máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva, o interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo e, ainda, o máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, entre outros, procurando-se extrair da ação coletiva o máximo benefício à coletividade, utilizando o mínimo de tempo e de recursos possíveis na busca da pacificação social nas lides de massa.

Não se pode, ainda, deixar de observar outras razões, mais de ordem prática do que científica, para que se processe a reunião de processos coletivos propostos com os mesmos elementos, os quais são exemplificados por vários doutrinadores que vislumbraram tais

¹⁹⁹ STJ. C.C. Nº 57.558 - DF (2005/0215616-5). Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/09/2007, DJ. 03/03/2008.

possibilidades em suas vidas enquanto juristas, por estarem vivenciando o processo coletivo no contexto social.

Luiz Manoel Gomes Junior diz que a reunião de tais processos, em muitos casos, é uma razão de ordem prática, e exemplifica:

Poderia haver ajuizamento de uma demanda mal proposta, o que impediria os demais legitimados a agir, enquanto não extinta aquela apresentada em primeiro lugar, com inegáveis reflexos para os possíveis beneficiários com relação ao fator tempo. Em alguns casos, nem seria possível o aditamento, pois há o limite temporal (até a citação).²⁰⁰

Pedro da Silva Dinamarco aponta outra situação, de ordem prática, a justificar a reunião processual nos casos de litispendência. Segundo ele, embora a doutrina argumente que os demais co-legitimados possam habilitar-se como litisconsortes na demanda primeiramente proposta, “uma interpretação sistemática confirma a conveniência da reunião dos processos semelhantes: por que extinguir aquele processo e depois admitir que seu autor venha a intervir no processo alheio? Neste caso, o tumulto processual pode ser até maior do que na hipótese de reunião dos processos”²⁰¹.

Também se deve atentar para a possibilidade da criação de associações *ad hoc*, com a finalidade única de ajuizar determinada demanda coletiva, em conluio com a parte ré, impedindo que os demais co-legitimados possam agir diante do mesmo incidente coletivo. Claro que se trata de uma exceção à regra, mas que não pode ser descartada nem ignorada, devendo ser tomada em séria consideração, sendo imperioso que haja solução efetiva para se coibir tal possibilidade sem se aviltar o direito de toda uma coletividade.

Questiona-se, ainda: se o sistema, diante de uma demanda mal proposta, julgada improcedente por insuficiência probatória, permite que outro legitimado ou até o mesmo proponente, mova uma outra ação, dessa vez com base em outras provas, buscando-se efetividade e solução para determinado incidente que envolva a coletividade, por que não permitir que uma ação melhor proposta, com base em provas mais contundentes, seja reunida àquela que fora proposta em primeiro lugar, para então serem julgadas conjuntamente, evitando-se, assim, perda de tempo e de dinheiro?

Rodolfo de Camargo Mancuso observa e exemplifica que neste caso:

há razões para um e outro desses alvites: a reunião por conexão ou continência tem em favor o fato de que, amiúde, as ações coletivas sobre um mesmo tema não são exatamente iguais, porém, assemelhadas, nelas

²⁰⁰ GOMES JR. Luiz Manoel. Op. cit., 2005, p. 115.

²⁰¹ DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., 2005, p. 514.

coincidindo o objeto ou a causa, ou, então, o pedido de uma, por sua extensão, já abrange o da outra; além disso, a reunião das ações assemelhadas consulta ao ideal da *democracia participativa*, na medida em que não se tolhem as iniciativas de cada qual dos co-legitimados ativos, e ao, mesmo tempo, evitam-se riscos de trâmite em paralelo dessas ações afins, ficando reunidas para julgamento conjunto perante o juízo que, tendo despachado a primeira delas, ficou preventivo. Suponha-se que uma primeira ação coletiva foi movida pelo MP, objetivando um comando inibitório de cobrança de certa taxa remuneratória de serviço público divisível, ao argumento de ser inconstitucional a lei que a instituiu; sobrevindo segunda ação, movida pelo IDEC com o mesmo desenho e igual finalidade, bastará reuni-las por conexão, para julgamento conjunto pelo órgão judicial preventivo. Com isso se evitará – inclusive no tocante à querela incidental e prejudicial de constitucionalidade – que sobrevenham respostas díspares, tumultuando a relação entre Fisco e contribuinte.²⁰²

A reunião das lides coletivas, além de evitar decisões contraditórias, também permitirá ao juiz a mais ampla análise da situação jurídica, sem que se prejudique a situação do réu, uma vez que este estará se defendendo, em ambos os casos, do mesmo fato. Ou seja, a reunião processual, neste caso, mostra-se como solução mais adequada em face à principiologia e os fins almejados no processo coletivo. Entretanto, até o momento não foi possível responder se tal reunião processual dá-se com base na conexão ou se seria um efeito diferenciado da litispêndência, ou ainda, se seriam possíveis tais afirmações.

4.3.3 Litispêndência ou Conexão?

Da análise dos dois institutos oriundos do processo individual – a litispêndência e a conexão, conforme abordado no item 4.1 –, questiona-se se a reunião processual de ações coletivas com os mesmos elementos, oriundos da mesma controvérsia coletiva, seria um efeito diferenciado da litispêndência ou estaríamos diante de conexão? Ou ainda, se seria possível reuni-los com base nos institutos do direito tradicional?

Não há na doutrina posicionamento firmado sobre estas questões, estando as respostas para estas perguntas no campo das idéias.

Essa celeuma há muito vem sendo sinalizada pelos estudiosos do processo coletivo, tanto que o professor Luiz Manoel Gomes Junior na primeira edição de sua obra *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*, afirmava estar-se, neste caso, diante de conexão, quando os legitimados fossem diversos (a exemplo da existência concomitante de ação popular e ação

²⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2007, p. 496.

civil pública, ambas com o mesmo objeto). Em sua obra atualizada, contudo, afirma o doutrinador:

No passado, entendíamos que não haveria litispendência na espécie, mas a posição externada em debates com a doutrinadora Patrícia Pizzol convenceu-nos de que há sim litispendência, mas o efeito é diferente da situação quando vinculada à demandas de natureza individual: extinção de um dos processos.²⁰³

Gomes Junior, apesar de admitir que nesse caso estar-se-ia diante de litispendência, complementa seu raciocínio dizendo: “desse modo, ratificamos nossa posição no sentido de que a questão deva ser solucionada *com a utilização do instituto da ‘conexão’*”²⁰⁴, o que soa um tanto contraditório; contudo, pensamos que ele tenha simplesmente se aliado à corrente que defende ser a reunião processual a melhor solução para esse tipo de conflito.

Diz-se haver contradição no posicionamento externado pelo professor Luiz Manoel, pois, partindo-se do pressuposto de que a *litispendência* consiste na verificação da coincidência dos três elementos da ação em dois ou mais processos concomitantes, que leva à extinção daqueles que forem propostos *a posteriori*, e que, por outro lado, para a verificação da *conexão* basta a identidade de um único elemento para que os processos sejam reunidos para, então, serem julgados conjuntamente, desde que os proponentes de tais ações assemelhadas sejam diversos, estamos, no caso das ações coletivas, diante de uma situação *sui generis*, sendo impossível dizer que se trata de um ou de outro instituto, pois a nova situação criada pelo processo coletivo não se adéqua aos requisitos traçados no processo tradicional.

Não se pode afirmar, neste caso, conexão, pois, conforme ressalta Antônio Gidi:

Poder-se-ia argumentar que não haveria litispendência entre duas ações coletivas em defesa de um mesmo direito material, se interpostas por diferentes legitimados (dentre aqueles constantes no art. 5º da LACP ou art. 82 do CDC). Afinal, dir-se-ia, ainda que a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos, as partes não o seriam. Em que pese o fato de as pessoas não serem empiricamente as mesmas, entendemos que, para efeito de legitimidade, litispendência, efeitos da sentença e sua imutabilidade (autoridade da coisa julgada), juridicamente, trata-se da mesma parte. Por outro giro, as partes são consideradas as mesmas pelo direito positivo, muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam.²⁰⁵

No mesmo sentido afirma Pedro da Silva Dinamarco:

²⁰³ GOMES JR, Luiz Manoel. Op. cit., 2008, p. 193.

²⁰⁴ Idem, ibidem, p. 194.

²⁰⁵ GIDI, Antonio. Op. cit., 1995, p. 218-219.

Os co-legitimados que figuram na relação jurídica processual para proteger interesses alheios (substituto processual) são as partes apenas no aspecto formal. A parte material, na realidade, são todos os substituídos, geralmente ausentes na relação processual.²⁰⁶

Conclusão semelhante chega Arruda Alvim²⁰⁷, que, conquanto reconhecendo serem diversos os legitimados, pondera que exercem eles idêntica função jurídica no processo, em benefício dos mesmos interessados, levando o mesmo conflito de interesses a juízo e com fundamento na mesma causa de pedir.

Logo, ainda que sejam propostas por co-legitimados diferenciados, estar-se-ia diante dos mesmos titulares do direito material: *a coletividade* e, havendo identidade da causa de pedir e do pedido, haveria tríplice identidade dos elementos da ação, ou seja, *litispendência*.

Por outro lado, caso se considere que, ainda que seja reconhecida essa tríplice identidade, tee-ia como consequência a *reunião dos processos*, logo, não é possível afirmar estar-se diante de qualquer dos institutos acima analisados.

Nesse ponto, invoca-se a lição de Ricardo de Barros Leonel o qual, analisando a *causa petendi* nas ações coletivas, esclarece que:

A insuficiência de interação, no caso da definição legal da conexão com fundamento na *causa petendi* e dos elementos de identificação das ações imprimiria a aceitação de que, na hipótese, a causa deveria ser interpretada como identidade de relação jurídica substancial, ainda que entre pessoas distintas, mas providas da mesma condição jurídica. Isto implicaria no reconhecimento de que em verdade seriam duas ações idênticas, e a solução seria a extinção da demanda aforada posteriormente, em virtude da ocorrência do fenômeno da litispendência. Isto demonstra que realmente a causa e, mais amplamente, os três elementos identificadores das ações não podem, como pretendeu o legislador, servir como parâmetro exclusivo para a definição das hipóteses de conexão no processo tradicional e no processo coletivo, mesmo porque, em situações de aparente conexão, o que ocorre em verdade é outro fenômeno de maior amplitude, que gera extinção das demandas coletivas, verdadeira litispendência.²⁰⁸

Os doutrinadores que se filiam à corrente que sustenta ser a melhor opção a reunião dos processos coletivos, ainda que estes tenham os mesmos elementos, parecem concordar que estes devem ser reunidos com base na *conexão*; contudo, não é possível admitir que se trata, exatamente, do instituto em questão, pois no caso em estudo, os requisitos exigidos pela processualística tradicional não estão coadunam com a realidade do processo coletivo, haja

²⁰⁶ DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. Ação Civil Pública. Após 20 anos: efetividade e desafios. In: MILARÉ, Edis (coord.). Op. cit., 2005, p. 513.

²⁰⁷ ALVIM, Arruda. Código do Consumidor Comentado. São Paulo: RT, 1995, p. 236.

²⁰⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., 2002, p. 166.

vista, conforme acima explanado, mesmo diante da coincidência da *tria eadem* em duas ações coletivas propostas, ainda assim, admite-se a reunião de tais processos.

4.4 POR UM NOVO INSTITUTO

Conforme já afirmou-se, da análise dos institutos da litispendência e da conexão, oriundos do processo tradicional, conclui-se que, da maneira como foram elaborados tais institutos, não há como serem adequados à processualística coletiva.

Ao tentar subsumir os fatos à norma, observamos não ser possível encaixá-los aos dispositivos do Código de Processo Civil, evidenciando-se a necessidade de adaptação destes institutos para a nova realidade que se apresenta.

O presente estudo não se presta a criticar os institutos, brilhantemente criados, para atender aos direitos individuais, mas, tão somente, para ilustrar a necessidade da criação ou implementação de tais institutos quando voltados ao processo coletivo, de modo que possam atender fielmente aos fins colimados por esse novo ramo do direito processual.

O direito tradicional deve servir de base para a criação de novos institutos, contudo, imprescindível que eles estejam embasados nos princípios norteadores desta nova ciência. À concepção adotada pelo legislador no processo tradicional, que se mostra insuficiente diante das necessidades do processo coletivo, devem ser somados outros critérios subsidiários, de modo que haja a completude do sistema coletivo.

A doutrina brasileira já percebeu que os institutos tradicionais do processo não podem resistir intactos à mudança do prisma individual do processo, para o coletivo.

Observando a questão, Fernando da Fonseca Gajardoni, evidencia que:

A disciplina legal dos interesses metaindividuais e de sua proteção, pese o esforço legislativo, acabou sendo realizada de forma desordenada, com evoluções e involuções. A pluralidade de diplomas a respeito do tema – muitos deles ainda elaborados à luz do processo individual – faz com que o processo civil coletivo, ainda hoje, padeça de uma série de empecilhos interpretativos.²⁰⁹

Da análise dos institutos do processo coletivo, bem como da tentativa de adequação dos institutos do processo individual, observou Luiz Rodrigues Wambier:

Na realidade, ao nosso ver, extremamente vinculados ao instituto do sistema processual tradicional, todos temos dificuldades em “enquadrar” os

²⁰⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

fenômenos processuais que ocorrem em razão das ações coletivas, até mesmo porque, no mais das vezes, é de fato extremamente complicada essa “adequação” (aliás, isso é às vezes até impossível) do novo conjunto de matrizes conceituais que têm utilidade e eficácia diante dos “velhos” modelos. Trata-se de buscar, então, um tratamento processual novo, condizente com aquilo que requer a disciplina processual que se pretende seja apta à defesa dos “direitos novos.”²¹⁰

Luiz Manoel Gomes Junior, utilizando-se dos ensinamentos de Ugo Ruffulo já afirmava que: “a sociedade de massa exige do intérprete nova visão, sendo evidente a ‘(...) *insufficienza di strumenti propri dei momenti cui quei fenomeni (conflito de massa) erano socialmente meno incidenti (...)*’.”²¹¹

Nesse sentido, considerando o direito coletivo na perspectiva de melhor atendimento pela tutela jurisdicional, pondera Daniel Mota Gutiérrez, que:

O encampamento dos direitos coletivos no plano do direito material traz como conseqüência a necessidade de adaptação do processo a uma nova realidade substancial. Ou seja, a existência de direitos de natureza coletiva exige um processo também desta natureza para tutelá-los. Essa exigência, aliás, decorre da noção básica de que o processo é, precipuamente, um instrumento de realização do direito material.²¹²

Complementando o entendimento supra, destaca-se o posicionamento de José Roberto dos Santos Bedaque, para quem:

Nessa perspectiva, na qual se destaca a influência do direito material sobre o processo, percebe-se com nitidez que a tutela dos direitos metaindividuais somente será plena e adequada se contar com um processo amoldado às suas especificidades. A propósito, sabe-se que, de um modo geral, o processo será mais eficaz à medida que estiver melhor adaptado ou amoldado ao seu objeto.²¹³

E é nesse sentido que o direito material constitui-se em um fator externo de alteração no direito processual. “Na medida em que se reconhece a necessidade de o instrumento se adequar ao objeto, o processo e seus institutos fundamentais devem ser moldados à luz das necessidades, que fazem surgir novas relações jurídicas”.²¹⁴

²¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 336-337.

²¹¹ RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Difussi e Tutela del Consumatore*. Milão: Giuffrè, 1985, p. 106 in GOMES JR, Luiz Manoel. Op. cit., 2005, p. 115.

²¹² GUTIERREZ, Daniel. *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal*. Trabalho inédito. PUC-SP, 2006, p. 24

²¹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 46-47.

²¹⁴ GUTIERREZ, Daniel. Op. cit., 2006, p. 24.

Nessa linha de raciocínio, parece lógica a conclusão de que o processo coletivo não cumprirá satisfatoriamente o papel de efetivo instrumento de realização dos direitos coletivos (*lato sensu*), se os institutos processuais não forem vistos e dimensionados de acordo com os traços dessa espécie particular de processo.

Os novos direitos, como são chamados os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos demandam um novo olhar e, tendo em vista ser impossível adequar a situação ora analisada aos institutos existentes no direito tradicional, criados com vistas a atender demandas individuais, fica o indicativo para a criação de institutos que atendam a essa situação, ou ainda, que se admita um efeito diferenciado em face à litispendência, em sede de ações coletivas.

Ao aderir à postura de chamar de conexão o fato de se reunirem ações que, em verdade são litispendentes, pode-se criar uma confusão desnecessária entre os institutos.

Definir se a reunião processual decorreria de um efeito diferenciado da litispendência ou se tal fato seria uma nova construção doutrinária, consiste numa postura que faz jus ao ensinamento de que uma ciência se faz com precisão terminológica. Utilizar terminologia diversa para definir um mesmo fenômeno pode confundir e retardar ainda mais o estudo e o aprofundamento sobre determinado objeto científico. Quando este ainda é embrionário e carente de sistematização, como é o caso, os efeitos negativos dessa conduta poderão ser mais prejudiciais ainda, na medida em que não se estabilizam os institutos desta nova ciência processual. Entretanto, mais decisivo do que saber a denominação exata, ou mais correta, a se aplicar a este instituto é descobrir o modo mais seguro de garantir-lhes a aplicação e a efetividade.

Por certo que tal situação necessita de um balizamento, pois haverá circunstâncias em que a reunião processual se mostrará desaconselhável, a exemplo do caso no qual uma ação tenha sido proposta com igualdade de elementos de uma outra ação, que, por ventura, já tenha sido julgada em primeira instância, estando pendente o julgamento do recurso. Nesse caso, mostra-se impossível reunirem-se as duas ações, por estarem as mesmas em instâncias diversas, sendo, neste caso, a extinção do segundo processo a solução mais adequada.

Outra situação na qual a reunião processual não se justifica, decorre da propositura de duas ações coletivas pelo *mesmo autor* (parte formal), com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, independentemente das ações serem da mesma espécie (ação civil pública, mandado de segurança coletivo ou ação popular) ou de espécies diferentes. Nesse caso não haveria comunhão de propósitos entre os co-legitimados, mas, burla ao sistema e, nesse caso, não se justificaria a reunião processual.

A reunião das causas deverá ter lugar se houver utilidade, no sentido da economia processual, de implementar as condições para o conhecimento do mérito do processo coletivo, ou outro motivo que venha a justificar tal junção. Por isso, se uma das causas com igualdade de elementos já se encontra em fase de sentença e a outra acabara de ser intentada, não há porque reuni-las. Do mesmo modo, não há que se falar em reunião entre duas causas, estando uma delas já julgada. Em tais casos, a extinção daquela que estiver com seu andamento menos adiantado traduzir-se-á na decisão mais acertada.

Conforme ponderou Ricardo de Barros Leonel:

Pertinente seria na hipótese a realização, pelo magistrado, de avaliação quanto ao potencial proveito ou prejuízo na determinação da reunião dos feitos, nos mesmos moldes, ou de modo similar ao que atine à avaliação inerente ao litisconsórcio multitudinário, nos termos art. 46, parágrafo único, do CPC, que em idéia aplicável ao desenvolvimento aqui delineado, pela similaridade de situação concreta, prescreve que o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.²¹⁵

Evidentemente que o proveito ou não no reconhecimento da reunião processual em situação desta natureza estaria sujeita à ponderação realizada pelo magistrado no caso concreto – efetivo proveito para a solução da questão da vida aventada nos diversos casos -, visto que, revelando-se potencialmente prejudicial a solução aqui preconizada para o deslinde do feito (surgimento de incidentes procrastinatórios, multiplicidade de autores ou réus, aliás, a própria diversidade de réus e, portanto, a inexistência efetivo proveito para o equacionamento da crise verificada no direito material), não seria o caso de reconhecimento de situação em que se sugere a reunião processual.

4.4.1 O Papel do Magistrado na Consecução dos Novos Direitos – Flexibilização Procedimental

Até aqui, procurou-se demonstrar que a ciência processual coletiva, como nova ciência, autônoma e efetiva, requer um balizamento que melhor se adéque ao direito material ao qual visa tutelar.

Especificamente, sobre a possibilidade de reunião de processos sobre uma mesma lide coletiva, que tenha sido proposta com igualdade de elementos, mas por variados

²¹⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 168.

legitimados processuais, conclui-se ser possível, baseado no pensamento de vários doutrinadores, mesmo à míngua de legislação que regule especificamente a questão.

Logicamente que a reunião de tais processos não pode ser feita sem que haja um balizamento legal, sob pena de se estabelecer um caos maior no processamento das ações coletivas; contudo, estamos certos de que tal reunião somente será possível, conforme já afirmado anteriormente, com a análise do caso concreto, de modo que seja sopesado o real ganho processual para que se alcance a solução para o bem da vida para o qual se busca tutela.

Há, portanto, que se permitir ao magistrado, com base no princípio do ativismo judicial, que realize esse juízo de valor sobre reunir causas coletivas com igualdade de elementos, prestigiando os princípios da economia processual, do máximo benefício e da máxima efetividade do processo coletivo, entre outros, de modo a garantir as finalidades buscadas através da tutela coletiva.

Ao magistrado, há muito, já se vêm dando poderes no sentido de permitir que ele decida “livremente”, com base na lei, nas provas e na sua convicção pessoal, sobre a pretensão colocada sob seu julgamento. Mas o sistema, no entanto, não permite ao magistrado, com base nos mesmos elementos: no direito material, nas condições especiais ou na autorização das partes, entre outros, que opte pela prática de tal ou qual ato processual. Conforme afirmado por Fernando da Fonseca Gajardoni, “permite-se ao juiz liberdade no principal, no julgamento da causa, mas não lhe concede liberdade no *minus*, isto é, na escolha do melhor *iter* para a condução do processo”.²¹⁶

O autor *supra*, na introdução de sua obra *Flexibilização Procedimental*, sugere que:

Partindo-se da premissa que a adequada tutela jurisdicional não pode ser negada a pretexto de falta de um modelo legal de procedimento, tem-se que a resposta em muitos casos depende em grande parte da flexibilização dos prazos, do retorno a fases processuais já superadas (com afastamento do rígido regime da preclusão a que estamos sujeitos), da combinação de diferentes ritos, da inserção de atos processuais não previstos no esquema procedimental padrão, da superação de óbices de natureza puramente formal em favor da tutela do direito material e da adoção mais generosa da fungibilidade instrumental no sistema, providências estas que não são autorizadas genericamente pela nossa legislação.²¹⁷

Superada a fase formalista do processo, muitos doutrinadores continuam a ressaltar que:

²¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

²¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 2-3.

A instrumentalidade do direito processual ao substancial e do processo à ordem social constitui uma diretriz a ser permanentemente lembrada pelo processualista e pelo profissional, para que não seja subvertida a ordem das coisas, nem feitas injustiças em nome de um injustificado culto à forma.²¹⁸

A preocupação maior do Estado deve ser com o resultado e não com o seguimento à risca de normas preestabelecidas há séculos e há muito já ultrapassadas.

Claro que o que se preconiza não é a subversão à ordem, na qual cada magistrado terá plena liberdade de criar seu próprio rito para cada circunstância em que entenda necessária. Contudo, é compreensível que não seja possível ao legislador prever todas as hipóteses que poderão ocorrer dentro da prestação jurisdicional. O ideal até seria que ele fosse capaz de adequar os procedimentos em matéria processual às realidades do serviço judicial de cada localidade e de cada causa em si considerada. Entretanto, como o Estado não é capaz de prever e criar abstratamente procedimentos adequados para todas as situações da vida, a opção seria permitir ao juiz de realizar a flexibilização de tais procedimentos nas situações excepcionais que se mostrarem necessárias.

O ativismo do juiz deve estar cercado de responsabilidades, permitindo-se que ele exerça um poder diretivo do processo, com impulsos essenciais para que possa aplicar adequadamente o direito, preservando-se o contraditório e outros direitos que assistem às partes. Como bem observado por José Roberto dos Santos Bedaque “é preciso reconhecer no julgador a capacidade para, com sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo às especificidades da situação, que não é sempre a mesma”.²¹⁹

Ao determinar a reunião processual entre tais ações coletivas, o magistrado irá analisar: a finalidade de tal reunião, devendo fundamentar satisfatoriamente tal decisão, e ainda, se esta medida permitirá às partes exercer o contraditório de maneira efetiva, possibilitando, inclusive que as partes manifestem-se sobre a conveniência da medida.

A motivação tem fator preponderante nesta determinação. Pela análise da fundamentação poderá ser aferida, em concreto, a imparcialidade do juiz na tomada de tal decisão, sendo esta plenamente recorrível.

Atendidos os princípios que norteiam a tutela coletiva e respeitados os direitos das partes, há que prevalecer, ao menos em tema de direito coletivo, o interesse público maior, no sentido de se tutelar de forma rápida e eficaz a situação jurídica de um sem-número de

²¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, Os institutos fundamentais do direito processual. *In:* _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, vol. 1, p. 73.

²¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização. p. 108. *In:* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Op. cit.*, p. 86.

interessados em detrimento da regra formal estabilizadora, de tal modo que a Justiça se realize com presteza e funcionalidade.

Em que pese haver esforços na criação de leis novas que regularão o processo coletivo, projetos, por exemplo, para a criação de um Código Brasileiro de Processo Coletivo ou mesmo para a alteração da Lei de Ação Civil Pública, na medida em que o sistema ainda não disponibiliza de instrumentos adequados para a tutela de muitos casos ligados aos direitos metaindividuais, só resta ao magistrado, nas situações da vida em que se mostrarem necessárias, adaptar o instrumento às particularidades do direito coletivo que, repita-se, são completamente distintas das do processo individual.

CONCLUSÕES

De todo o exposto, seguem as conclusões a seguir.

1. O direito coletivo, como ciência processual autônoma, deve ter suas bases voltadas aos princípios que regem o direito e, nessa linha de raciocínio, a orientação e compreensão correta da tutela coletiva passam, exatamente, pela compreensão de todo o ordenamento à luz dessas premissas principiológicas, constitutivas da própria essência do microsistema metaindividual.

2. No âmbito do processo coletivo, os princípios assumem feição própria, com peculiaridades substanciais que os diferencia dos princípios que regem os demais ramos do direito individual. Essa principiologia voltada ao processo coletivo tem por escopo ressaltar as grandes linhas políticas de interpretação e aplicação desse direito.

3. A legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas teve seu rol previamente estipulado, no qual apenas os entes, em tese, representativos da coletividade a ser defendida, foram investidos desta legitimidade. O legislador adotou esse critério de aferição prévia da representação adequada, por entender que os entes coletivos seriam adversários com maiores possibilidades de realizar a defesa dos direitos da coletividade, privilegiando, assim, a igualdade entre as partes, bem como o contraditório e ampla defesa.

4. A doutrina divide-se em defender a legitimidade para as ações coletivas como ordinária, extraordinária e, numa posição mais contemporânea, defende-se a legitimação autônoma, diversa daquela voltada à tutela dos direitos individuais. Outros, inclusive defendem uma nova classificação da legitimidade, ou seja, uma legitimação processual coletiva, tendo em vista que tanto a legitimação ordinária quanto a extraordinária, só teriam cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direitos individuais.

5. Os doutrinadores que divergem quanto à classificação da legitimidade para a propositura das ações coletivas, em sua maioria, concordam que tal legitimidade é *concorrente*, na medida em que podem os legitimados proporem ações coletivas, conjunta ou separadamente, e *disjuntiva*, pois qualquer dos legitimados tem autonomia e independência entre si, podendo interpor as ações coletivas isoladamente e independentemente da presença ou autorização dos demais co-legitimados.

6. O controle da representatividade adequada, embora não tenha sido previsto expressamente pelo legislador pátrio, encontra adeptos de sua aplicação entre os doutrinadores. Alguns consideram tal controle incompatível com o nosso sistema, sustentando que, em admitindo a possibilidade de sua realização, isso poderia gerar incidentes

indesejados no bojo do processo, ferindo, inclusive, a garantia constitucional do acesso à justiça. Os que defendem sua realização argumentam que não há proibição legal para que se faça tal controle e, por se tratar de um conceito juridicamente indeterminado, quando integrado ao caso concreto, poderia ser integrado pelo convencimento do juiz.

7. O controle da representação adequada, caso fosse adotado pelo nosso sistema, representaria sério avanço no sistema processual coletivo, pois resolveria tanto o problema de demandas mal propostas, já que haveria o controle daquele que estaria em juízo a reivindicar o direito das massas, evitando-se que uma ação tramitasse por longos períodos, demandando em expensas de tempo e dinheiro para, ao final, ser julgada improcedente por insuficiência probatória, como também, num segundo plano, caso fosse adotado o sistema da representatividade adequada em sua integralidade (conforme aplicação no direito norte americano), o surgimento dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* e *pro et contra*, o qual evitaria que inúmeras ações individuais fossem propostas, posteriormente ao julgamento da ação coletiva, visando-se a consecução dos mesmos objetivos. Contudo, a inserção desse controle no âmbito do processo coletivo brasileiro demandaria mudanças tanto na esfera legislativa e na estrutura do Poder Judiciário pátrio, quanto na cultura da sociedade perante as ações coletivas.

8. O microssistema de ações coletivas adotou um sistema diferenciado de fixação da competência, estabelecendo no artigo 2.º, da Lei 7.347/85 que as ações civis públicas devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para julgar a causa. Paralelo ao dispositivo supra, dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 93, competência diferenciada quando o dano atingir âmbito regional ou nacional.

9. Por força do disposto no artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, bem como do artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor, ambos os dispositivos supracitados estão em vigor e se aplicam para a fixação da competência das ações coletivas, devendo-se harmonizar o disposto em ambos os artigos.

10. O que tem prevalecido, atualmente, é que, nos casos de dano de âmbito nacional ou regional a competência é concorrente entre o foro da Capital de um dos Estados envolvidos e da Capital Federal, devendo as partes optarem entre um e outro, observando-se que o critério de fixação da competência “no local onde ocorrer o dano” privilegia a colheita de provas, tendo em vista a efetividade que o processo coletivo deve alcançar. Eventuais conflitos de competência devem ser resolvidos pelo critério da prevenção, disposto no parágrafo único do artigo 2.º, da Lei 7.347/85.

11. Relativamente à competência da justiça federal, prevalece o disposto no artigo 109 da Constituição Federal e, tendo em vista não haver previsão expressa no microsistema das ações coletivas de deslocamento de foro para a justiça estadual quando no local onde ocorrer o dano não houver vara da justiça federal, deverão as ações, nas quais houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, serem propostas na respectiva seção judiciária correspondente a tal localidade.

12. Do processo civil comum extraímos que litispendente seria o estado do processo que, tendo sido proposto, encontra outro anteriormente proposto com igualdade de elementos (*tria eadem*), tendo como conseqüência natural, neste caso, a extinção daquele que tenha sido posteriormente proposto. Já a conexão, apresenta igualdade entre dois de seus elementos - pedido e causa de pedir -, podendo estes serem reunidos para que sejam julgados conjuntamente. Há possibilidade até mesmo de reconhecer-se a conexão diante da igualdade de apenas um dos elementos constitutivo das ações.

13. Pelo disposto no Código de Defesa do consumidor, da propositura de uma ação coletiva e uma ação individual, em virtude de uma mesma situação fática, não decorre a litispendência, podendo ambos os processos tramitarem concomitante e separadamente, sem que a sorte de um interfira na do outro; contudo, é facultado ao autor individual requerer a suspensão do andamento do seu processo, de modo a aproveitar-se dos efeitos positivos da sentença proferida na ação coletiva.

14. Há doutrinadores que defendem a possibilidade de reunião de ações coletivas e ações individuais quando propostas em face a uma mesma controvérsia coletiva, pois, haveria entre as demandas uma *identidade da relação substancial*, que determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto. Tais argumentos são rechaçados tendo em vista a previsão do direito de opção do autor individual entre a propositura de sua ação e o aproveitamento dos efeitos da sentença coletiva (art. 104 do CDC).

15. Também em face à concomitância de ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos e ações individuais, não ocorre litispendência, devendo-se entender que o artigo 104 do CDC seria aplicável a toda e qualquer ação coletiva, em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

16. Do trâmite concomitante entre ações individuais e coletivas poderão originar-se contradições entre as decisões proferidas em uma e na outra, o que não é compreensível ao jurisdicionado, mas que é tolerado pelo sistema, na medida que não constitui garantia constitucional o compromisso absoluto de acabar com o fenômeno das decisões contraditórias. Contudo, a maior crítica que se faz, no âmbito das ações coletivas, é o fato de,

mesmo quanto as ações coletivas são julgadas improcedentes, após instrução plena e exauriente, não desonera o polo passivo de eventuais demandas individuais, o que gera críticas no sentido de haver, nesse caso, tratamento antiisonômico ao réu da ação coletiva.

17. Trata-se de política legislativa, que poderia ser resolvida com a adoção do instituto, oriundo do direito norte-americano, do controle da representatividade adequada, no qual, uma vez que o ente que se põe a demandar em defesa da coletividade seja considerado pelo magistrado, após a análise de vários requisitos, como o “representante adequado” para atuar em tal ação, terá a decisão oriunda da lide por ele apresentada ao Poder Judiciário, efeitos *pro et contra*, restando impossibilitada que novas demandas individuais ou coletivas sejam propostas visando tutelar o direito que já fora submetido à apreciação. Há que se considerar que, conforme já fora afirmado acima, a adoção deste instituto pelo sistema pátrio, demandaria profundas mudanças no microssistemas das ações coletivas, bem como na própria cultura judiciária do país.

18. Não há no microssistema de ações coletivas norma a regular situação na qual se encontra em trâmite duas ou mais ações coletivas, com elementos coincidentes, contudo, propostas por entes legitimados diversos, cogitando-se, para o caso, a aplicação do Código de Processo Civil, o que não é recomendável, na espécie, tendo em vista as peculiaridades e os fins que visam a alcançar com a tutela coletiva, devendo ser aplicado o diploma processual tradicional somente quando houver compatibilidade formal e também substancial com o espírito e as finalidades entre ambos.

19. Parte da doutrina, capitaneados por Antônio Gidi, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover sustentam que a extinção do processo coletivo que fora proposto com igualdade de elementos, ainda que tenham sido propostas por entes diversos, mostra-se imperiosa, tendo em vista estar-se diante de litispendência, pois, ainda que se cogite que há diversidade no polo ativo, a “parte ideológica” que está sendo representada é a mesma: a coletividade.

20. Fundada nos princípios que regem o processo coletivo, outra parcela da doutrina sustenta que a melhor solução para estes casos, seria permitir a reunião de tais processo, de modo que fossem julgados conjuntamente, aproveitando-se toda sorte de argumentos e provas trazidos ao Poder Judiciário pelas diversas ações, além de preservar a legitimidade de cada uma das partes que interpuseram, legitimamente, suas ações, fortalecendo, assim, a proteção do interesse social ventilado em ambas as ações. Essa corrente, a qual nos filiamos, tem adeptos como Pedro da Silva Dinamarco, Marcelo Abelha Rodrigues, Luiz Manoel Gomes Junior, entre outros.

21. A doutrina divide-se em considerar que do tramite concomitante entre duas ações coletivas decorra da litispendência ou da conexão. A nós, tendo em vista haver a igualdade de elementos entre as duas ações, mas que, ao mesmo tempo, permite-se a reunião de ambas para que sejam julgadas conjuntamente, não parece tratar-se de um ou outro instituto, mas de situação peculiar, própria do direito coletivo, que não pode ser denominada de litispendência ou conexão.

22. A minguagem de norma a regular esta e outras situações, imprescindível a criação de novos institutos voltados ao atendimento dos fins colimados pelo processo coletivo, não parecendo forçoso afirmar que o processo coletivo não cumprirá satisfatoriamente o papel de efetivo instrumento da realização dos direitos coletivos, se os institutos processuais não forem vistos e dimensionados de acordo com os traços dessa espécie particular de processo.

23. A análise da reunião dos processos coletivos para serem julgados conjuntamente ou extinção daquele que fora posteriormente proposto deve, necessariamente, passar pelo crivo do magistrado que irá avaliar o potencial proveito ou prejuízo na determinação de um ou outro. Tal análise só será possível diante do caso concreto, devendo-se permitir ao julgador, com base no princípio do ativismo judicial, que realize esse juízo de valor, prestigiando, ainda, os princípios da economia processual, do máximo benefício e da máxima efetividade do processo coletivo e, acima de tudo, da motivação dos atos decisórios.

24. Partindo-se da premissa que a adequada tutela jurisdicional não pode ser negada a pretexto de falta de um modelo legal de procedimento, tem-se que a resposta em muitos casos depende, em grande parte, da flexibilização do procedimento. Não se trata de dar “carta branca” ao magistrado para que esse conduza o processo somente tendo por base sua livre convicção, mas, tendo em vista ser impossível ao legislador prever todas as hipóteses que poderão ocorrer dentro da prestação jurisdicional, faz-se necessário que as regras permitam essa abertura em dizer: reúnam-se os processos para que sejam julgados em conjunto, tendo em vista os benefícios de tal procedimento, ou, extingam os que forem desnecessários para o bom andamento do processo coletivo, entre outras coisas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, J. M. Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975.

_____. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1: Parte Geral, 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Conexão e tríplice identidade. *In: Repro*, n. 29, São Paulo: RT, jan.-mar. 1983.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 3 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização. 2005. Tese (Titular de Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 108. *In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. Principi generali di Diritto. *In: Novissimo Digesto Italiano*, v. 13. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso a La Justicia – Programa de accion reformadora y Nuevo método de pensamiento*. Traducción Silvia Virgínia Leo Vidaña. Boletim Mexicano de Derecho Comparado: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Nueva Serie, Año XVI, n.º 48, p. 797-814, septiembre-diciembre, 1983.

_____. e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

DELGADO, José Augusto. *Interesses Difusos e Coletivos: Evolução conceitual doutrina e jurisprudência do STF. Repr.* São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 98.

DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. Vol. 4. Salvador: Edições Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel, Os institutos fundamentais do direito processual. In: _____ . *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., rev., atual., e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. Ação Civil Pública. Após 20 anos: efetividade e desafios. In: MILARÉ, Edis (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Repr.* São Paulo: RT, n. 108, out/dez. 2002.

_____. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: codificação das ações coletivas do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES JR. Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2 ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista do Advogado*. São Paulo, n.º 33, 1990.

_____. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispêndência. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 1995.

_____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. Direito Processual Coletivo. In: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código de Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GUTIERREZ, Daniel. *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal*. Trabalho inédito. PUC-SP, 2006.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios da jurisdição metaindividual. In: *Direitos Metaindividuais*. São Paulo: LTr, 2004.

LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*. 3 ed., v. 1. Roma, Torino, Firenze: Fratelli Bocca, 1884.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES. Aluísio Gonçalves Castro. Ações coletivas no Direito Comparado e nacional. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 261. In: VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Legitimação para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro*. RF, Rio de Janeiro: Forense, v. 276, out/dez. 1981.

_____. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Repro*. Vol. 10, n. 39. São Paulo, jul-set. 1985.

NEGRÃO, Ricardo. *Ações Coletivas: enfoque sobre a legitimidade ativa*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2001.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista do Consumidor*, v. 1, p. 216.

OLIVEIRA, Bruno Silveira. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Repro*. RT, n. 173, agosto 2006, p. 7-31.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3 ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, José de Moura. *A Competência e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 3 ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR, Freddie (coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: Edições Podivm, 2007.

RUFFOLO, Ugo. Interessi Collettivi o Difussi e Tutela del Consumatore. Milão: Giuffrè, 1985, p. 106 in GOMES JR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TEIXEIRA, Salvio Figueiredo. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VELLOSO, Andrei Pitten. Concomitância de ações individuais e coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos. In: *Temas Controvertidos em Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Sentença Civil: liquidação e cumprimento*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. *In: MAZZEI, Rodrigo Nolasco & NOLASCO, Rita Dias (coord.). Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Litispendência em Ações Coletivas. *In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (coord). Tutela Coletiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

WATANABE, Kazuo. Demandas Coletivas e os Problemas da Práxis Forense. *In: Repra*, n. 67, jul-set. 1992.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6 ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)