



Ação civil pública e ações coletivas no Brasil – Atualidade e tendências

(Brazilian class actions – topicality and trends)

José Maria Tesheiner

Professor at Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, Brazil. Former
Judge at the Court of Appeals of Rio Grande do Sul.

Abstract: This article contains a synthetic presentation of the class actions Brazilian system, with some indications of its future developments. The distinction between protection of collective rights and collective protection of individual rights is discussed in detail. The application and sometimes the creation of Law as a major goal of class actions related to diffuse rights is pointed out in opposition to class action related to homogenous individual rights, intended for the protection of subjective rights. Parties, preliminary injunctions, enforcement and claim preclusion are some of the chief topics exposed.

Resumo: Trata-se de uma apresentação sintética do sistema brasileiro de ações coletivas, com indicação de seus prováveis rumos num futuro próximo. É salientada a distinção entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Aponta-se a aplicação (às vezes, a criação) do Direito objetivo como finalidade preponderante das ações relativas a direitos difusos, em oposição às ações relativas a direitos individuais homogêneos, destinadas à tutela de direitos subjetivos. A legitimação ativa e passiva, a antecipação de tutela, a execução e a coisa julgada são alguns dos principais temas tratados.

Keywords: Class actions. Brazil. Brazilian class actions, diffuse rights, homogeneous individual rights.

Palavras-chave: Sistema brasileiro de ações coletivas, ação civil pública, direitos difusos, direitos individuais homogêneos.



Summary: Introduction. 1 – Class actions. 2 – Diffuse rights and homogeneous individual rights. 3 – Civil investigation. 4 – Plaintiff and defendant. 5 – Preliminary injunctions. 6 – Enforcement. 7 – Class actions related to diffuse rights. 8 – Class actions related to homogeneous individual rights. 9 – Court costs. 10 – Conclusion.

Sumário: Introdução. 1 – Ação civil pública e ações coletivas. 2 – Tutela de direitos difusos e tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. 3 – Inquérito civil. 4- Legitimação ativa e passiva. 5- Medidas antecipatórias. 6 – Execução. 7. Ações relativas a direitos difusos. 8 – Ações relativas a direitos individuais homogêneos. 9 – Despesas processuais. 10 – Conclusão.

Introdução

Encontrando ambiente favorável, idéias transmitem-se como vírus.¹ Daí o interesse que eventualmente possa apresentar este artigo sobre idéias correntes no Brasil a respeito das ações coletivas, muitas já convertidas em lei, aplicadas pelos tribunais ou constantes de Projeto de Lei. Pinçaram-se os pontos considerados de maior interesse para o público externo, não se tratando, pois, de uma completa exposição do tema.

1 – Ação civil pública e ações coletivas

De um modo geral, usa-se a expressão “ação civil pública” para significar qualquer ação civil proposta pelo Ministério Público, tenha ou não caráter coletivo; a expressão “ação coletiva” é utilizada para significar a proposta por outro legitimado, em prol de um grupo de pessoas, determinadas ou indeterminadas, que não participam individualmente do processo.

¹ BLACKMORE, Susan. *The meme machine*. New York: Oxford University Press. 1999.



2 - Tutela de direitos difusos e tutela coletiva de direitos individuais homogêneos

Há, pois, ações individuais e ações coletivas. Dividem-se estas em duas grandes categorias: as que visam à tutela de direitos difusos e as que visam à tutela de direitos individuais homogêneos.²

A distinção é de fundamental importância, porque, como mostrou Zavascki, tutela de direitos coletivos não se confunde com tutela coletiva de direitos.³

Diz Zavascki:

É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente *transindividuais* (= sem titular determinado) e materialmente *indivisíveis*. Os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo. Na definição de Péricles Prade, “... são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade.

² Para simplificar a exposição, deixamos de lado a categoria das ações que visam à tutela de direitos coletivos *stricto sensu*.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de *homogêneos* não altera e nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de *homogeneidade*, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional *coletiva*, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da *homogeneidade* supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titularidades, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma nova espécie de direito material. Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46 do CPC (nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo. Em outras palavras, os direitos homogêneos “são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses de direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos *stricto sensu*), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais(...). Quando se fala, pois, em “defesa coletiva” ou em “tutela coletiva” de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa.”⁴

É certo, porém, que de um mesmo fato podem decorrer ações para a tutela de direitos difusos, bem como para a tutela de direitos individuais, sejam ou não homogêneos. Um exemplo simples é o da propaganda enganosa, que pode gerar uma ação coletiva apenas para que cesse; uma ação coletiva em prol dos que foram por ela efetivamente enganados e

⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 41-3



prejudicados e, ainda, ações individuais de ressarcimento. Outro exemplo: ação civil pública proposta em prol de uma coletividade, para impedir a exalação de fumaça, não impede ação individual, fundada no direito de vizinhança.

É preciso insistir, porém, em que as ações relativas a direitos difusos não se confundem com as relativas a direitos individuais homogêneos.

Pode-se distingui-las, dizendo-se que aquelas visam preponderantemente à aplicação do Direito objetivo; estas, à tutela de direitos individuais.

Nada se ganha ao se pensar numa ação civil pública, proposta em defesa do meio ambiente, como proposta por um “substituto processual”, em defesa de “direitos” de pessoas indeterminadas. Ao se propor uma ação para impedir a queima de uma floresta, nada mais se intenta do que aplicar o Direito objetivo, que veda essa prática. Não se trata de ação proposta por um “substituto processual”, em defesa de “direitos” de pessoas indeterminadas, mas de exercício de função pública. No exemplo, os beneficiados pela ação não precisam necessariamente ser pessoas. Podem ser os animais da floresta. Podem ser as gerações futuras.⁵

⁵ Em verdade, a tecnociência tem conferido aos homens poderes cada vez maiores. Seu totalitarismo põe em risco o mundo natural e a humanidade inteira. O que o poder apocalíptico da tecnociência põe em jogo, além da sobrevivência física da espécie humana, é também a integridade da sua essência. De fato, o progresso científico transformou-se numa espécie de “Prometeu definitivamente desacorrentado”, solto, colocando em xeque as condições globais da vida humana, o futuro da espécie e da natureza como um todo. A ética tradicional preocupava-se com o melhor ser possível do homem, ou seja, as virtudes, como a honradez, o respeito, a justiça, a caridade. Estas, entretanto, resultaram eclipsadas pelo crescente alcance do obrar coletivo. Nenhuma ética anterior teve de cuidar das condições globais da vida humana nem do futuro remoto, e ainda menos da própria extinção da espécie. Por isso também nenhuma ética ou metafísica anterior proporciona os princípios para enfrentar as novas questões, muito menos é portadora de uma doutrina já pronta para essa finalidade. Isso, entretanto, não implicar perder de vista as antigas normas éticas, as velhas virtudes cardeais. Não se trata, pois de substituir uma ética por outra, mas de ‘adicionar ao catálogo de obrigações... outras novas, que nunca foram consideradas, porque não havia ocasião para isso’. Volta-se à questão leibniziana: porque o ser e não o nada? Por que se deve preferir o ser ao nada? Esta pergunta, agora é feita com mais urgência do ponto de vista ético: deve haver humanidade? Porque deve haver? Por que se tem de respeitar a herança genética e conservar o ser humano tal como a evolução o produziu? Enfim, por que deve prevalecer a vida? É que o ser vale mais do que o não ser; há ‘preferência absoluta do ser sobre o nada’. As gerações futuras, todavia, nada farão a favor do homem presente. Disso emerge o elemento característico do imperativo, a não-reciprocidade. A obrigação de um (homem do presente) não é a imagem inversa do dever do outro (homem do futuro). Desse tipo é precisamente a obrigação parental, a dos pais em relação aos filhos, à qual também se assemelha a responsabilidade do homem de Estado. Ambas estas responsabilidades envolvem o ser total do objeto, são contínuas e se referem ao futuro.



Incumbe, ao Poder Público e à coletividade, o dever de defender e preservar o meio ambiente, ecologicamente equilibrado, para as futuras gerações (Const. art. 225). Cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Const., art. 129, II). É possível, pois, ação civil pública para a tutela de interesses de gerações futuras, quiçá em detrimento da presente geração. Quem é o titular do direito subjetivo tutelado em ação civil pública proposta em prol de geração futura? Não se diga que a coletividade, pois a Constituição é clara: a este incumbe o *dever* preservar o meio ambiente. Serão as futuras gerações? Não parece tecnicamente correta a personificação de seres ainda inexistentes. Trata-se de ações que não visam à tutela de direitos subjetivos, mas à aplicação do direito objetivo.

Nas ações relativas a direitos difusos não há substituição processual, pela simples razão de que não há substituídos. Para explicá-las, não se precisa pensar em subjetivação de direitos. Trata-se de aplicar o Direito objetivo.

Há casos em que se pode negar a própria existência de grupo, como, por exemplo, na ação proposta pelo Ministério Público contra o Município de São Leopoldo, para anular lei autorizadora de permissão de uso de área verde a uma associação de moradores.⁶ Se grupo houvesse, seria no lado passivo, e formado pelos moradores individualmente beneficiados pela permissão, de cuja citação nem sequer se cogitou.

A inexistência de grupo, pelo menos no lado ativo, fez-se também evidente na ação civil pública proposta pelo Ministério Público para suspender a implantação do Condomínio “Reserva do Lago” até a obtenção de Licença de Operação pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental (FEPAM), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.⁷

Não se pode, porém, afirmar a inexistência de grupo, em qualquer caso de ação relativa a direitos difusos. Considere-se, por exemplo, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra Maria Marques Isbarrola, julgada procedente em parte, para limitar a criação de

(NEDEL, José. A ética da responsabilidade de Hans Jonas. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, (82): t. I, p. 128-42, junho/2001).

⁶ TJRS, 3ª Câmara Cível, Apelação cível 70020552246, Nelson Monteiro Pacheco, relator, j. 4/6/2009

⁷ TJRS, 21ª Câmara Cível, Apelação Cível 70029714060, Francisco José Moesch, relator, j. 3/6/2009



animais domésticos,⁸ ação, aliás, provocada pelos vizinhos, diretamente interessados na limitação.

Nas ações relativas a direitos individuais homogêneos há substituição processual, havendo, em um dos polos da relação processual, um substituto processual, agindo em nome próprio, em defesa de direitos individuais dos substituídos, que não estão presentes no processo e podem até ser proibidos de nele intervir. Há um grupo integrado por indivíduos determinados ou indetermináveis. Trata-se, claramente, de tutela de direitos individuais. Sirva de exemplo a ação proposta pelo Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, para a concessão do benefício da “meia entrada” para estudantes, como previsto na Lei Municipal 9.989/2006.⁹

Não basta a existência de direitos individuais homogêneos para autorizar ação coletiva. É preciso a existência de fatores que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.

Como observa Pedro Lenza, “a prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito e de fato individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual”, constitui requisito para as ações relativas a direitos individuais homogêneos.¹⁰

Se a sentença coletiva em nada contribuir para o deslinde de ações individuais que precisarão ser propostas, a ação não deve ser admitida, por ausência de interesse na tutela coletiva.

Suponha-se acidente de ônibus de que resultem numerosos mortos e feridos. Não haveria utilidade numa ação coletiva para declaração da culpa do motorista e da responsabilidade da empresa de transportes, num sistema, como o nosso, de responsabilidade objetiva do transportador. Nada se ganharia esta condenação genérica.

⁸ TJRS, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível 70025515628, Nelson Monteiro Pacheco, relator, j. 28/5/2009

⁹ TJRS, 9ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 70029970928, Odone Sanguiné, relator, j. 28/5/2009

¹⁰ LENZA, Pedro. Efetividade do processo coletivo – O Código-Modelo de processos coletivos para Ibero-América e o Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Logos*. São Paulo: n. 3, 2007. p. 233-249.



3 - Inquérito civil

Além de legitimado para a ação civil pública, o Ministério Público exerce outra função importante: a instauração de inquérito civil, à semelhança do inquérito penal, preparatório de ação penal. Concebido como preparatório de ação civil pública, tende a assumir autonomia e a findar por um acordo: o “compromisso de ajustamento de conduta”, que dispensa a intervenção judicial.

4 - Legitimação ativa e passiva

A maioria das ações coletivas são propostas pelo Ministério Público, podendo, no futuro, sofrer a concorrência da Defensoria Pública.

No que diz respeito às ações relativas a direitos difusos, justifica-se a atuação do Ministério Público, porque se trata, essencialmente, de aplicação do Direito objetivo.

No que diz respeito a direitos individuais, a Constituição limita a atuação do Ministério Público aos “indisponíveis”. Todavia, são numerosas as ações propostas pelo Ministério Público, relativas a direitos patrimoniais disponíveis, admitidas em razão de sua *relevância social*.

Não se adotou, no Brasil, o sistema da legitimidade do “representante adequado”. Os legitimados são os indicados na Lei, a saber: ¹¹

- I - o Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:

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

¹¹ Lei 7.347/85, art. 5º



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

Outra característica do Direito brasileiro é que, nas ações coletivas relativas a direitos difusos, o Poder Público é frequentemente réu ou co-réu. Nelas, o Poder Judiciário substitui a Administração, a confirmar, nesse caso, a tese chiovendiana de que jurisdição é substituição. O Judiciário atua porque a Administração se omitiu ou porque (ou a pretexto de que) agiu mal. Assim, os integrantes do Ministério Público e do Judiciário, via de regra concursados, mas nunca eleitos, controlam, fiscalizam e supervisionam a atuação de administradores escolhidos pelo povo, em nome da Constituição.

5 - Medidas antecipatórias

Tanto nas ações individuais quanto nas coletivas, admite-se, hoje, no Brasil, medidas antecipatórias, que se distinguem das cautelares, porque não se limitam a garantir o resultado prático da ação, mas satisfazem a pretensão do autor, ainda que a título provisório, dado o juízo de verossimilhança em que fundam.

6 - Execução

Característica moderna das ações, quer individuais, quer coletivas, é a preferência pela execução específica, ao contrário do sistema anterior, em que a regra era a conversão em perdas e danos.

O cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer e de dar coisa certa é frequentemente obtido mediante a aplicação de *astreintes*, ou seja, de multa por dia de descumprimento.



As *astreintes* podem ser exigidas do agente público ou representante da pessoa jurídica de direito privado responsável pelo cumprimento da decisão que impôs a obrigação.

Parcela importante da doutrina preconiza a prisão por descumprimento de decisão judicial, dizendo-a inconfundível com a prisão por dívidas, esta sim proibida pela Constituição. Trata-se, em última análise, da recepção do *contempt of court* do sistema da *common law*.

Para cumprimento das obrigações pecuniárias é possível, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, recaindo a responsabilidade sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e as sociedades que a integram.

7 - Ações relativas a direitos difusos

A ação civil pública relativa a direitos difusos foi pensada sobretudo em função do Direito ambiental. A tutela do meio-ambiente era, até então, matéria de competência exclusiva da Administração Pública. Jurisdicionalizou-se essa matéria, permanecendo, porém, sua natureza essencialmente administrativa, podendo-se dizer que as ações relativas a direitos difusos são jurisdicionais apenas pela forma dialética do processo. Seu autor, que, entre nós, é geralmente o Ministério Público, não é um substituto processual. Exerce função pública.

Trata-se, às vezes, não apenas de aplicar Direito objetivo pré-existente, mas de criar Direito novo.

Veja-se este exemplo: O Ministério Público paulista patrocinou o envio, ao Congresso Nacional, de uma proposta obrigando as operadoras de telefonia celular a instalar bloqueadores nos presídios. Mas não ficou apenas nisso. O Procurador-Geral do Estado de São Paulo anunciou a instalação de um inquérito civil contra as quatro empresas de telefonia celular do Estado (Nextel, Vivo, Claro e Tim) e a Embratel, para pressioná-las a instalar, às suas custas, bloqueadores de celulares em unidades prisionais. O inquérito teria como base a quebra do princípio da responsabilidade social. Caso não seja bem sucedida a negociação, o Ministério Público proporia ação civil pública, com pedido de liminar, para a imposição de multas diárias



pelo descumprimento da exigência. “Os contratos não podem se sobrepor ao interesse público”, afirmou o Procurador. (Valor, São Paulo, 17 de maio de 2006. p. A7). A Justiça de São Paulo determinou que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e as operadoras de telefonia celular bloqueiem os sinais das antenas (ERPs) nas proximidades das penitenciárias de Avaré, Iaras, Presidente Venceslau, Araruama, São Vicente e Franco da Rocha, tendo as operadoras o prazo de 48 horas para efetuar o bloqueio.¹²

Trata-se, outras vezes, de exercício de atividade tipicamente administrativa.

Veja-se este exemplo: A juíza da 3ª Vara Cível de Carazinho determinou que a Polícia Rodoviária Federal faça cumprir a partir de hoje a ordem judicial que autoriza a passagem de ônibus, veículos dos Correios e caminhões com cargas perecíveis pelos bloqueios realizados pelos produtores rurais nas BRs 285 e 386, no município, utilizando a força policial, se for necessário. Conforme a juíza, se a ordem não for cumprida de forma integral, a Fetag, o Sindicato Rural e o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Carazinho serão responsabilizados. As entidades terão que pagar multa diária de R\$ 30 mil, caso persistam descumprindo o que foi determinado pela Justiça. (...). A juíza explica que a ordem judicial foi decorrência de um pedido de liminar encaminhado pelo Ministério Público de Carazinho para impedir o bloqueio nas rodovias. “Apesar de não se posicionar contra a manifestação, o MP entendeu que deveria prevalecer o direito de ir e vir. Indeferi o pedido, considerando o fato de que o direito de livre manifestação também está assegurado na Constituição”, afirmou. Lembrou que o problema da agricultura está se refletindo nas cidades e tem como consequência o desemprego.¹³

Determinar a desobstrução de vias públicas, ilegalmente obstruídas, insere-se no poder de polícia da Administração, o que comprova a assertiva de que o Judiciário, chamado a tutelar interesses difusos, exerce, às vezes, atividade que, na essência é de administração, submetida a critérios de conveniência e oportunidade.

A natureza materialmente administrativa exercida pelo juiz nessas ações explica a amplitude cada vez maior de seus poderes. A demanda do autor está a perder o seu caráter de

¹² Correio do Povo, Porto Alegre, 18.05.06

¹³ Correio do Povo, Porto Alegre, 18.06.06



ação, que se exerce em todo o curso do processo, assumindo as características de uma mera representação: uma vontade que, uma vez declarada, autoriza o juiz a agir de ofício.

A circunstância de não se haver ainda reconhecido a natureza materialmente administrativa da atividade judicial exercida nessas ações impede ou dificulta o reconhecimento de que a decisão obedece, às vezes, a critérios de conveniência e de oportunidade. Manter a empresa e seus empregados ou acabar de vez com a poluição que produz?

A jurisdicionalização criou também um problema não bem resolvido, a partir do falso pressuposto, não expresso, mas implícito, de que a sentença precisaria ter a qualidade ou produzir o efeito de coisa julgada material.

Mas como atribuir-se imutabilidade a uma sentença que declarou a inocuidade de um produto, cuja toxicidade posteriormente se revela?

O Projeto de Lei 5.139/2009 tentou resolver o problema, com a previsão de uma ação revisional, que poderia ser proposta no prazo de um ano “contado do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente”.

Ter-se-ia melhor solução admitindo-se que os chamados direitos difusos muitas vezes dizem respeito a relações continuativas, impondo-se a aplicação da regra “*rebus sic stantibus*”.

O que se disse a respeito das ações relativas a direitos difusos, não se aplica às relativas a direitos individuais homogêneos.

8 - Ações relativas a direitos individuais homogêneos

Nas ações relativas a direitos individuais homogêneos, o Judiciário continua a exercer sua função mais tradicional, qual seja a de dirimir conflitos de interesses entre particulares, mas coletivamente e sem que estejam no processo todos os interessados. Em lugar deles, um substituto processual que, no sistema brasileiro, é indicado por lei.



No sistema atual, os substituídos não podem senão ser senão beneficiados pela sentença, porque a ação coletiva com pedido rejeitado não impede a propositura de ações individuais.

A timidez dessa solução impôs-se pelo temor da declaração de inconstitucionalidade de uma regra que os submetesse à coisa julgada coletiva, por violação do princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição.

No Projeto de Lei 5.139/2009 estabelecia-se que não seriam admitidas ações individuais, quando em ação coletiva houvesse julgamento de improcedência no que disse respeito a questões de direito. Portanto, apenas matéria de fato poderia ser rediscutida em ação individual.

Essa proposta parece indicar que, como no Direito norte-americano, acabaremos chegando à coisa julgada *pro et contra*, que é, na verdade, a única maneira de se resolver, com isonomia, as questões de massa.

De acordo com a legislação atual, a sentença proferida em ação relativa a direitos individuais homogêneos é condenatória, mas genérica, cabendo ao titular de cada direito individual a promover a liquidação e execução da parcela que lhe diz respeito. A jurisprudência, porém, encaminha-se no sentido de admitir, sempre que possível, a execução coletiva.

Merece especial consideração a hipótese de ações de que se pode duvidar se realmente dizem respeito a direitos individuais homogêneos: as propostas para ressarcimento de quantias individualmente insignificantes, como a cobrança de alguns centavos a maior em cada conta telefônica. Ocorre, então, que se apresentem poucos interessados em promover a execução, ou mesmo nenhum. Nesses casos, decorrido um ano, o substituto processual pode promover a liquidação e execução do valor total dos danos causados, recolhendo-se a um Fundo próprio o valor correspondente.

O que ocorre, nesses casos, é que, não obstante haja, em tese, direitos individuais, o que se busca é a aplicação do Direito objetivo.



9 - Despesas processuais

A sentença condena o réu vencido nas custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como em honorários advocatícios. Os autores, porém, não adiantam custas, emolumentos, honorários periciais ou quaisquer outras despesas, nem são condenados em honorários de advogado e periciais, custas e demais despesas processuais, salvo em caso de comprovada má-fé.

10 - Conclusão

Não obstante críticas pontuais que se possam fazer ao sistema brasileiro de ações coletivas, certo é que elas têm se mostrado eficazes para a realização do Direito objetivo bem como para assegurar direitos individuais.

Bibliografia

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Disponível em: <www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc>. Acesso em: 24 set. 2008.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Individuais Homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. Revista Forense, v.101, nº381, p.102-119, set/out de 2005.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo, Volume 4. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001.



GIDI, Antônio. A 'class action' como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kasuo. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações Coletivas: História, Teoria e Prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. Ações Coletivas e Direitos Difusos. Campinas: Apta Edições, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: Teoria Geral das Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MILARÉ, Édis. (coord.). A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Luciano Velasque. Ações Coletivas: O problema da Legitimidade para agir. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a ação coletiva passiva brasileira. Revista de Processo, v.32, nº149, p.79-103, jul. de 2007.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, v.21, nº82, p.92-151, abr./jun. de 1996.



VIANA, Flávia Batista. Algumas considerações sobre as class actions norte-americanas (pequenos contrapontos com as ações coletivas brasileiras). *Revista de Processo*, v.33, nº159, p.93-118, maio de 2008.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *An outline of Brazilian civil procedure*. *Revista de Processo*, v. 33, nº 165, p.291-298, nov. de 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.