

## **MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS NO PROCESSO CIVIL PELO PROCESSO COLETIVO**

**Francisco Wildo Lacerda Dantas.** Doutor em Direito pela FDL. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFBA. Professor aposentado e voluntário da UFAL e de Cursos de Especialização do CESMAC. Desembargador Federal do TRF da 5ª Região.

**Resumo:** Esse texto examina as modificações introduzidas no processo civil em geral em decorrência da disciplina do processo coletivo. Apreciam-se as modificações produzidas em respeito aos institutos fundamentais do processo: legitimação, litispendência e conexão, ônus da prova e coisa julgada e as consequências na aplicação do processo civil clássico, com o exame dessas influências na apreciação de um caso concreto.

**Palavras-chave:** Processo coletivo. Modificações. Influência no processo civil clássico.

Sumário: 1. Introdução 2. Distinção entre o processo civil clássico e o coletivo 3. Identificação do processo coletivo: 3.1.1 – Objeto 3.2 - Natureza jurídica 3.3 – O projeto do novo Código de Processo Coletivo e as mudanças a serem introduzidas 3.4 – As transformações já existentes no processo coletivo atual: 3.4.1- A legitimação ativa e passiva 3.4.2 – O interesse processual 3.4.3 – Competência 4. O conteúdo do processo coletivo e as modificações introduzidas no processo civil clássico: 4.1 – No processo em si mesmo: 4.1.1 – Litispendência e conexão 4.1.2 - A coisa julgada: natureza, espécies e alcance 4.1.3 – Execução da sentença 4.1.4 – Inversão do ônus da prova no Código do Consumidor e aplicação ao processo civil como um todo 4.2 – Na competência do juiz: 4.2.1 – Um caso específico: conflito de competência ajuizado perante o TRF da 5ª Região 4.2.2 – As perspectivas da competência do juiz no mundo moderno em face do processo coletivo 5. Conclusões.

## 1. Introdução

Aprecio a questão do relacionamento entre o processo coletivo e o processo civil clássico com o propósito de trazer as reflexões ao Curso de Formação dos magistrados realizados pela Escola de Magistratura Federal – ESMAFE – do TRF da 5ª Região, por amável e irrecusável convite do atual diretor o Desembargador Federal, decano da mesma corte, Doutor Lázaro Guimarães. Esclareço, inicialmente, que a denominação da palestra, registrada no presente artigo que se pretende publicar na revista da referida Escola: as modificações produzidas no processo civil pelo processo coletivo, foi do autor, a ESMAFE, muito menos seu emérito Diretor não tem nenhuma responsabilidade por isso. Trata-se de uma provocação: o processo coletivo é, indubitavelmente, um processo civil, no sentido de processo jurisdicional não penal, muito embora já seja considerado como um novo ramo do direito processual<sup>1</sup>, que, no entanto, se afasta do processo civil usual.

Prefiro denominar de processo civil clássico, porque este último tem por objeto o indivíduo, o cidadão individualmente considerado, *uti singuli*, em uma palavra o *civitas*, de onde herdou o nome direito processual civil, enquanto o processo coletivo, embora também seja civil, tem por objeto o interesse coletivo, lato sensu, de que o indivíduo participa e, portanto, não o considera como indivíduo *uti singuli*.

Não desconheço que há autores, como GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA que sustentam que o processo coletivo é um novo gênero de processo e que, agora, há de reconhecer-se: a) o direito processual penal; b) o direito processual civil; e c) o direito processual coletivo, a quem atribui berço e natureza constitucionais<sup>2</sup>, por entender que ambos, o processo civil clássico, como assim o denomino, e o processo civil coletivo tem um objeto comum que é servir de instrumento à realização dos interesses/direitos do indivíduo. O primeiro – direito processual civil - tendo por titular o indivíduo considerado *uti singuli* e o segundo – direito processual coletivo – tendo por titular o indivíduo, considerado *uti universi*.

Prefiro acompanhar a postura de TEORI ZAVASCKY, para quem os mecanismos da tutela jurisdicional se divide, atualmente, em três grandes grupos, sem nenhuma distinção entre o direito Processual civil e um hipotético Direito Processual Coletivo. Distingue, em primeiro lugar, *os mecanismos de tutela de direitos subjetivos individuais* que, por sua vez, se subdividem em *destinados á tutela individual pelo próprio titular*, que prefiro denominar de

---

<sup>1</sup> - Como o afirma Gregório Assagra de Almeida na obra que tem essa denominação: “Direito Processual Coletivo Brasileiro (Um novo ramo do direito processual)”, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 16.

<sup>2</sup> - Idem, cf. p. 16-20.

direito processual clássico, e os *destinados à tutela coletiva dos direitos individuais*. Acrescenta, em seguida, os *mecanismos para tutela de direitos transindividuais*. E, por fim, identifica os *instrumentos para a tutela da ordem jurídica*, assim considerados os mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas<sup>3</sup>.

Os mecanismos que se referem ao grupo de interesses, que envolve tanto o interesse coletivo, como o interesse difuso e, ainda, o interesse individual homogêneo, bem revela o acerto da evolução humana apontada por THEILARD DE CHARDIM, quando afirmou que o homem estava condenado a evoluir do individual para o social, até atingir o ponto ômega da evolução, identificado com a figura de Jesus Cristo, reclama uma disciplina própria, distinta da disciplina até agora estabelecida para a tutela dos interesses individuais, identificado como direito subjetivo. Nesse sentido, ADA PELEGRINI GRINOVER já reconheceu que o conceito de direito subjetivo não serve para a disciplina da tutela dos interesses difusos<sup>4</sup>, enquanto, em Portugal – país em que esses interesses são tutelados através da ação Popular – afirma que esses tipos de interesses se revelam como pertencentes a um *tertius genus* que sugere sejam considerados como um direito subjectivo público<sup>5</sup>.

## **2. Distinção entre o processo clássico e o coletivo**

Para o propósito dessa exposição, pode-se arriscar uma comparação entre os dois tipos de processos, ainda que ambos se refiram e sejam processo civil. Basicamente, se distinguem entre si pelo objeto e pela estruturação do processo, com ressonância na competência do juízo, como se demonstrará a seguir.

## **3. Identificação do processo coletivo**

### **3.1.1 – Objeto**

Começo o esforço de estabelecimento dessa distinção com a observação de que enquanto o processo civil clássico tem por objeto a realização do direito, mais precisamente do direito subjetivo que pode ser definido como um interesse individual claramente

<sup>3</sup> - Cf. “Processo Coletivo )Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos)”, RT, São Paulo, 2006, p. 27.

<sup>4</sup> - Ou, como deixou registrado em obra que coordenara: “Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivo, centro de todo sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de direitos subjetivos, titularizados claramente em suas mãos, e legitimava o prejuízo causado a uem de outro direito subjetivo não fosse titular”. Cf. “A Problemática dos Interesses Difuso”, artigo publicado na obra coletiva “A Tutela dos Interesses Difusos”, por ela coordenada, p. 29-45, mais precisamente p. 31. Ed. Max Limonad, 1984.

<sup>5</sup> - Manteve-se a grafia lusa. Cf. Luís Filipe Colaço Antunes “A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo”, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 62, onde escreveu, precisamente: “De modo que, para dar solução a este problema da natureza jurídica dos interesses difusos, julgamos que a melhor forma não é preencher com novos conteúdos os institutos elaborados no passado, mas avançar para um *tertius genus*, que a meu ver deve ser a figura de um direito subjectivo público”

identificado na pessoa de um titular, justificava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular, como afirmara a já mencionada ADA PELLEGRINI GRINOVER.

Como se sabe – e o aprofundamento do objeto dessas reflexões<sup>6</sup> desborda do tema ora apreciado – o direito subjetivo é o substrato do direito de propriedade porque pode ser considerado com o poder, reconhecido por lei, de o titular de um interesse exigir que este seja satisfeito por outrem, pelo que, no entendimento do autor defensor desse posicionamento, o direito implica necessariamente um esforço, uma luta, para que seja realizado<sup>7</sup>.

Concluo, pois, que enquanto o processo civil clássico tem por objeto a realização/satisfação do direito subjetivo a que serve de objeto, o processo civil coletivo tem por objeto a realização de um direito que se expressa por um interesse metaindividual, seja coletivo, seja difuso, ou, ainda, individual homogêneo – definido pelo CDC, no Parágrafo Único do art. 81, como:

*I – interesses ou diretos difusos, assim entendido, para efeitos deste Código, os metaindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesse ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e, finalmente, III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

Observe-se, por primeiro, que a lei menciona, expressamente, interesses ou direitos.

Como a lei não possui palavras inúteis, tem-se que o objeto do processo coletivo é, precipuamente, o interesse transindividual, que se apresentam de forma indivisível porque, sobretudo os difusos, pertencem a todos e não pertencem a ninguém, individualmente, pelo que tais interesses podem ou não se apresentar como um direito subjetivo – naturalmente no sentido clássico de expressar a titularidade de alguém em face de outrem que pode ser excluído do gozo dele. Basta refletir-se sobre a indagação que se atribui a um autor italiano: A quem pertence o ar que respiro?, o que revela, em imagem bem forte, que ninguém pode,

---

<sup>6</sup> - Por que há, como se sabe, o entendimento de sequer existe o direito subjetivo, como sustentam, entre outros, Leon Duguit, cf. “Traité de Droit Constitutionnel”, 3ª ed. em cinco volumes, Ancienne Libvrarie Fontemoing & Cie., Éditeurs, Paris, 1927, p. 217-218 e Hans Kelsen, cf. “Teoria Pura do Direito”, Martins Fontes Ed., tradução de João Baptista Machado, São Paulo, 1985, 1ª ed. brasileira, p. 138 e s.

<sup>7</sup> - Como se encontra exposto em sua obra “A Luta pelo Direito”, em tradução de Richard Paul Neto, publicada pela Editora Rio, 1983, 4ª ed., que caracteriza o sublime apogeu do sistema jurídico assentado num individualismo exarcebado, a ponto de condenar a solução encontrada pelo Dodge veneziano – o juiz da localidade - ao apreciar a pretensão do judeu Shylock, portador de um contrato que lhe conferia o direito subjetivo de cobrar-se de uma libra de carne de Antônio, na hipótese de não pagamento, tendo proferido julgamento pela impossibilidade ao determinar que isso somente fosse feito se não lhe extraísse nenhuma gota de sangue. Cf. p. 05-08 e p. 29.

razoavelmente, engarrafar todo o ar existente na natureza para apropriar-se dele e, em consequência, excluir do seu gozo – respiração – todos os demais

### **3.2 - Natureza jurídica**

Não há um direito processual coletivo distinto do processo civil comum, como um ramo novo do direito processual. O processo civil se revela como um microsistema de processo civil e não um novo ramo distinto e separado do direito processual clássico. É apenas uma nova província desse direito.

### **3.3 – O projeto do novo Código de Processo Coletivo e as mudanças a serem introduzidas**

Seguindo a influência dos estudos modernos sobre o processo civil coletivo, de que dá notícia o encontro de juristas realizado na Venezuela em 2004, quando se criou um modelo de processo coletivo para ibero-americanos, com a participação de renomados autores brasileiros, como ADA PELLEGRINI GRINOVER, KAZUO WATANABE e ANTÔNIO GIDI, elaborou-se, com a participação prevalente da primeira autora, um anteprojeto e, em consequência, já existe, no Congresso Nacional um projeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo, que apresenta como principais objetivos, os seguintes:

1 – manter, em essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por meio de regras mais claras e, sobretudo, mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas;

2 – promover uma flexibilização da técnica processual, com aumento dos poderes do juiz, com o que se acompanha uma tendência existente até mesmo no processo individual;

3 – introduzir uma reformulação no sistema de preclusões, sempre com a observância do contraditório;

4 – proceder a uma reestruturação dos conceitos de pedido e de causa de pedir, com permissão para serem interpretados extensivamente;

5 – inovar no tratamento de conceitos como conexão, continência e litispendência, que passam a levar em conta do bem jurídico a ser tutelado;

6 – enriquecer a coisa julgada, com a previsão do julgado *secundus eventus probationis*;

7 – promover a uma ampliação dos esquemas de legitimação, para garantir maior acesso à justiça, com a introdução da observância da *representação adequada*;

8 – ressaltar o aspecto social da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando esses direitos de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização.

### **3.4 – As transformações já existentes no processo coletivo atual:**

Embora o processo civil coletivo reclame um Código de Processo Coletivo, próprio, distinto do Código de Processo Civil, que denomino de clássico, impõe-se reconhecer que já há alterações no processo civil introduzidas por esse novo processo civil, o processo civil coletivo, que identifico como um microsistema de processo civil, cujas alterações constituem a razão de ser mesma dessas reflexões.

Identifico entre elas, em esforçada síntese: as modificações já introduzidas no processo no processo, propriamente e em respeito à competência do juiz. De referência às mudanças introduzidas no processo propriamente dito, aponto as referentes à legitimação, ao interesse de agir, à coisa julgada e à execução da sentença, entre muitas outras, como as mais importantes e que merecem uma apreciação, ainda que sumária.

Em relação à competência do juiz, creio que as questões relacionadas com a coisa julgada e os limites territoriais do órgão julgador, execução da sentença genérica e os possíveis conflitos de competência que se estabelecem em decorrência disso, questão recentemente julgada pelo TRF da 5ª Região, em que proferi voto vista que motivou o convite para o proferimento da palestra cujo resumo ora se publica, são as mais relevantes para nosso exame.

#### **3.4.1- A legitimação ativa e passiva**

A questão da legitimação sempre foi a que rendeu preocupação aos nossos estudiosos. Tratando-se de interesses transindividuais que tem por objeto um bem da vida indivisível e, por titulares, pessoas indeterminadas, que se apresentam como suas características fundamentais, não se poderia aplicar à disciplina processual respectiva a mesma regra expressa no art. 6º do CPC: *Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*, norma que bem revela a ideologia individualista burguesa então dominante.

Quando examinou a proteção dos interesses coletivos ou difusos, em trabalho publicado em obra coletiva coordenada por ADA PELLEGRINI GRINOVER, já mencionado, J. C. BARBOSA MOREIRA observou que um dos pontos sensíveis da problemática processual era, exatamente, em respeito à legitimação. Após afastar, por motivos óbvios, a hipótese de exigir-se a propositura conjunta da ação pela totalidade dos litisconsortes, em litisconsórcio unitário, resumiu as soluções apresentadas pela doutrina, às seguintes: “a) atribuir a legitimação, em caráter concorrente, a cada um dos membros da coletividade; b) atribuí-las a pessoas jurídicas (sociedades, associações) cujo fim institucional consista precisamente na defesa do interesses em foco, ou que, mesmo sem tal requisito, ofereçam boa

garantia de ‘representar’ de maneira adequada, com sinceridade e eficiência, o conjunto de interessados; eventualmente, também a entidades não dotadas de personalidade jurídica no plano do direito material, ou até grupos formados com o puro e específico objeto de movimentar o pleito; c) investir daquela qualidade órgãos do próprio aparelho estatal, notadamente o Ministério Público”<sup>8</sup>.

Optou-se, em nosso país, por adotar todas as hipóteses ao reconhecer, no art. 5º da Lei nº 7.347/85, a legitimação de órgãos públicos do aparelho estatal, no caso o Ministério Público (hipótese “c”) aos entes públicos – União, Estado e Municípios – e a integrantes da administração seus membros, como autarquias e empresas públicas, e até sociedades de economia mista (hipótese “b”) e, finalmente, sociedade de economia mista e até associações (hipótese “c”), sendo que neste caso, para evitar que se constitua uma associação com o fim exclusivo de propor a ação coletiva, exige a mesma lei que ela esteja constituída há pelo menos um ano e que tenha entre suas finalidades institucionais a proteção a que a ação civil pública busca proporcionar.

Trata-se, como reconhece a doutrina em uníssono, de uma legitimação concorrente e “disjuntiva”.

É concorrente, explica RICARDO DE BARROS LEONEL, porque qualquer dos legitimados pode propor a ação e é, ao mesmo tempo, disjuntiva, porque a atuação de um legitimado independe da atuação do outro<sup>9</sup>. Além disso, a disciplina brasileira tornou obrigatória a intervenção do Ministério Público que, se não houver ele próprio proposto a ação, atuará como fiscal da lei e, em caso de desistência infundada ou abandono da causa, assumirá a titularidade da demanda, na forma dos parágrafos 1º e 3º da mesma lei.

Já a legitimação passiva é identificada em “todo aquele, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou ente despersonalizado, mas dotado de capacidade processual, que tenha ocasionado ou concorrido para a lesão ao interesse supraindividual tutelado, e que em função disso deva ser responsabilizado”, com a observação de que o Ministério Público jamais poderá figurar como sujeito passivo nessa ação, respondendo o ente político de que faz parte, sendo certo que somente haverá direito de regresso deste último, se o representante do Ministério Público atuar com dolo ou fraude<sup>10</sup>.

### **3.4.2 – O interesse processual**

---

<sup>8</sup> - Cf. “A Proteção Jurisdicional dos Interesses Coletivos e Difusos”, artigo 9º inserto na obra coletiva “A Tutela dos Interesses Difusos”, coordenada por Ada Pellegrini Grinover, ob. cit., p. 98-106, mais precisamente p. 99-100.

<sup>9</sup> - Cf. “Manual do Processo Coletivo”, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 162.

<sup>10</sup> - Idem, ibidem, p. 201-202.

O interesse processual – interesse necessidade ou interesse adequação – é geralmente considerado como presumido para todos os entes públicos legitimados, notadamente para o Ministério Público, porque decorre mesmo dessa legitimação, mas RICARDO DE BARROS LEONEL faz uma observação que me parece correta a respeito da exata compreensão que se deve atribuir a esse entendimento.

É que, embora não se deva estabelecer uma distinção entre o interesse material e o interesse material que o ente público legitimado procura defender, por estarem identificado na legitimação que lhes atribui a lei, há que se reconhecer que tal presunção se aplica, sem dificuldade, ao órgão do Ministério Público.

Em respeito aos entes públicos, porém, esse interesse estará limitado à abrangência territorial de cada qual. Por outro lado, em relação às as associações privadas, não há essa presunção, devendo aferir-se-lhe a existência em cada caso<sup>11</sup>. Além disso, em relação à atuação do Ministério Público onde ainda permanece renhida discussão sobre a legitimação, que assenta na existência ou não de interesse processual, para defesa dos interesses individuais homogêneos, alguns, notadamente os juristas que integram o Ministério Público - sustentam que essa legitimação é irrestrita a alcança inclusive os direitos individuais homogêneos<sup>12</sup>, enquanto outro, como TEORI ALBINO ZAVASCKI, distingue tal atuação, por considerar que quando: “... a ação civil pública (ou qualquer outra ação coletivo, ouso acrescentar) tem por objeto a tutela de direitos e interesses metaindividuais (difusos e coletivos), a legitimação atribuída ao Ministério Público, pela Constituição (art. 129, III) deve ser entendida em sentido irrestrito e mais amplos possível, em limites suficientes e necessários para a obtenção da tutela jurisdicional completa e compatível com a natureza e magnitude da lesão ou da ameaça aos bens e valores tutelados”.

Mas, registrou em seguida, não se confundem os interesses coletivos e difusos com os interesses individuais homogêneos, pelo que me permito concluir que a esse respeito não se reconhece uma legitimação irrestrita em respeito á atuação do ministério Público na defesa judicial desses interesses<sup>13</sup>.

Concluo, então, que somente haverá interesse processual e, em consequência, legitimação para agir do Ministério Público quando o interesse individual homogêneo se

---

<sup>11</sup> - Idem, ibidem, p. 207-210.

<sup>12</sup> - Veja-se, por todos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, “Código Processual Civil Anotado”, São Paulo, RT, 4ª ed. atualizada até 10.03.1999, p. 1506.

<sup>13</sup> - Cf. “Processo Coletivo (Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos)”, RT, São Paulo, 2006, p.133.

apresentar, também, como interesse que se apresenta como relevante interesse social ou que se trata de interesse individual indisponível<sup>14</sup>.

### 3.4.3 – Competência

A apreciação da questão da competência do juiz para funcionar na ação coletiva implica admitir-se a distinção procedida por TEORI ALBINO ZAVASCKI entre tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos, em que considera a primeira quando se tem por objeto os interesses coletivos e difusos e, a segunda, quando diz respeito a interesses individuais homogêneos

A distinção é indispensável para bem se compreender a regra do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública: *As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa*. Observe-se, para logo, que muito embora se refira à competência de foro, ou do juiz do local do dano, se trata, mesmo, como o refere a lei, com precisão, de competência funcional e, portanto, absoluta, cabendo entender que se trata de competência *territorial-funcional*<sup>15</sup>.

Territorial, porque se parte do critério de foro – limites territoriais onde o juiz exercita validamente a jurisdição – e funcional, não só porque a lei o diz expressamente, senão porque a lei atribui a mesmo magistrado diversas funções<sup>16</sup>.

Assim, em relação à tutela coletiva de direitos – interesses coletivos e difusos – aplica-se, com inteireza, o art. 2º da LACP. Em respeito à tutela de direitos coletivos – interesses individuais homogêneos – no entanto, a competência do magistrado fica limitada, nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>17</sup>, aos limites de sua competência territorial. Acrescente-se, ainda, que, nos exatos termos do art. 94 do CDC, o magistrado está obrigado a publicar edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir como litisconsortes, o que produzirá importantes efeitos na coisa julgada, como se examinará adiante.

## 4. O conteúdo do processo coletivo e as modificações introduzidas no processo civil clássico:

---

<sup>14</sup> - Nesse sentido, Motauri Ciocchetti de Souza, “Ação Civil Pública e Inquérito Civil”, Ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 40.

<sup>15</sup> - Como o afirma o mesmo autor e na mesma obra citados na nota anterior, às p. 28

<sup>16</sup> - Com observa, com correção, Ricardo de Barros Leonel, ob. cit., p. 216.

<sup>17</sup> - Como se sabe, a Lei da Ação Civil Pública (ACP) forma, com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) um microsistema de processo coletivo: o art. 90 do CDC manda aplicar, no que couber, a ACP nas demandas coletivas prevista pelo CDC e a LACP, por sua vez, manda aplicar, no art. 21 – e naturalmente, no que couber – as normas do CDC aplicáveis à defesa dos direitos e interesses difusos.

#### 4.1 – No processo em si mesmo:

Penso que a disciplina do processo coletivo – tanto o destinado à tutela dos direitos coletivos quanto a tutela coletiva dos direitos, na visão de TEORIA ALBINO ZAVASCKI – produziu importantes modificações no que prefiro denominar de processo civil clássico, notadamente em respeito à litispendência e conexão, ao alcance da coisa julgada, à execução da sentença, à inversão do ônus da prova, como me esforçarei por demonstrar.

##### 4.1.1 – Litispendência e conexão

Como se sabe, a litispendência e a conexão são institutos próprios do direito processual clássico que buscam evitar que ações idênticas ou semelhantes recebam julgamentos diferentes. Partem ambos da teoria do *tri eadem*: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, para a litispendência (processo idênticos), que provoca a extinção do processo sem exame do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, ou quando se repetir, em outra ação, a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido, que caracteriza a conexão objetiva ou a continência como espécie desta, , ou processos semelhantes, em que o CPC impõe a reunião das causas para julgamento em um único processo – ou *simultaneus processus* – na forma do art. 105 do CPC.

Quando se trata de processo coletivo, no entanto, esses institutos reclamam um novo tratamento, bem expresso nos objetivos apontados para o Código de processo Coletivo, devendo-se levar em conta o bem da vida a ser tutelado.

Observa-se, no entanto, que quando se propõe duas ações coletivas, com identidade entre a causa de pedir e o pedido, ainda que o autor – e, pois, legitimado ativo, inexistente identidade de partes – seja diferente, deve-se considerar a hipótese de litispendência, pelo que já se reconheceu havendo concomitância entre ação coletiva (ACP) e ação popular, por lhes serem comuns a causa de pedir e o pedido, a hipótese é de litispendência, em razão do que deverá ser extinta a ação movida em segundo lugar, sem exame do mérito, até porque entendimento diverso conduzirá a decisões distintas, com o que não se compadece o ordenamento jurídico<sup>18</sup>.

De modo sem semelhante, tendo havido um derramamento de óleo no mar, de que podem decorrer lesões a interesses difusos (meio ambiente) e a interesses individuais (impossibilidade de os pescadores exercerem sua atividade, por determinado espaço de

---

<sup>18</sup> - Nesse sentido, com remissões a muitos doutrinadores pátrios, cf. Ricardo de Barros Leonel, ob. cit., p. 253 e notas de pé de página nºs 279/280.

tempo), poder-se-ia propor duas ações coletivas, inclusive por legitimados diversos: Ministério Público e associação de pescadores e, nessa hipótese, impõe-se o reconhecimento de conexão<sup>19</sup>.

#### **4.1.2 - A coisa julgada: natureza, espécies e alcance.**

Outro instituto que tem tratamento diferenciado no processo coletivo é o da coisa julgada.

Passou a ter outro tratamento em respeito ao processo coletivo, com novas definições, e segura influência no processo civil clássico, notadamente na chamada tutela coletiva de direitos, na denominação de TEORI ALBINO ZAVASCKY.

Essa questão se apresenta como o terceiro ponto sensível identificado pro BARBOSA MOREIRA, por entender que, como o objeto da tutela dos interesses metaindividuais é um bem da vida indivisível e como era impossível exigir-se a presença em juízo de todos os interessados, havia necessidade de criar-se uma disciplina nova. Nasceu, a partir daí, a coisa julgada *secundum eventus litis*, ou coisa julga segundo o evento da lide, que se encontra presente no art. 18 da Ação Popular, art. 16 da Ação Civil Pública e, finalmente, art. 103 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)

Na forma estabelecida no art. 103 do CDC – que se aplica a todas as demandas coletivas e não apenas àquelas disciplinas nesse diploma legal, por força do art. 21 da LACP, a sentença produzirá coisa julgada *erga omnes*, com o seguinte alcance:

a) se o pedido da ação coletiva for atendido, a sentença produzirá efeitos em favor de toda a coletividade, que poderá invocar o julgado para viabilizar indenização individual;

b) O pedido é rejeitado por insuficiência de prova. Não se forma coisa julgada pra nenhum legitimado, ordinário ou extraordinário. Pode-se propor outra ação, desde que se indique novas provas;

c) o pedido é rejeitado, com o exame do mérito. Os efeitos da coisa julgada se estendem a todos os legitimados. Ressalvam-se, no entanto, os direitos individuais, que poderão ser tutelados através de ação própria<sup>20</sup>.

#### **4.1.3 – Execução da sentença**

A execução da sentença no processo coletivo apresenta peculiaridades em decorrência do direito a que se visa tutelar. Basicamente, apresenta as seguintes características: embora predominante específica, contempla a execução de quantias devidas

<sup>19</sup> - Cf. Motoauri Ciocchetti de Souza, “Ação Civil Pública e Inquérito Civil”, ob. cit., p. 33.

<sup>20</sup> - Resumo semelhante se encontra em trabalho do Desembargador Federal Francisco Barros Dias, sob o nome “Coisa Julgada e Execução no Processo Coletivo”, que se consultou em apostila, desconhecendo-se se houve alguma publicação.

aos beneficiários, ainda que não tenham participado diretamente da relação processual, em face da natureza *erga omnes* de que se reveste, na forma do art. 103 do CDC.

Essa regra se aplica, inclusive, às hipóteses denominadas por TEORI ALBINO ZAVASCKY de tutela coletiva de direitos<sup>21</sup> ou, mais precisamente na execução de sentença envolvendo os direitos individuais homogêneos, onde se distingue a existência de uma condenação genérica, na forma do art. 95 do CDC. A sentença se caracteriza por se limitar a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados – ou a indenização devida pela não satisfação de uma obrigação que lhe competia – em razão do que qualquer legitimado a que se refere o art. 82 do CDC tem a iniciativa de proceder-lhe a liquidação e execução individual, na forma do art. 97 do CDC, ainda que não tenham participado da relação jurídica do processo de conhecimento onde foi prolatada a sentença genérica.

Observe-se, de logo, que, em qualquer das hipóteses das ações coletivas – tutela de direitos coletivos ou tutela coletiva de direitos – a execução é individual. A previsão da ação coletiva, no art. 98 do CDC, somente se fará se houver a iniciativa de qualquer dos legitimados da ação coletiva, na forma do art. 82 do CDC. De qualquer maneira, observa ADA PELLEGRINI GRINOVER que “tanto num como noutro caso, porém, a liquidação e a execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Promovidas que forem pelas vítimas e seus sucessores, estes estarão agindo na qualidade de legitimados ordinários, sendo individual o processo de liquidação e execução”, tendo acrescentado, em seguida: “... o que importa realçar é que, na técnica do Código do Consumidor, a sentença da ação coletiva que beneficiará as pretensões individuais, só reconhece o dever genérico de indenizar, dependendo ainda cada litigante de um processo de liquidação, e, portanto, de conhecimento, em que haverá ampla cognição e completa defesa do réu não só sobre o *quantum debeatur*, mas também quanto à própria existência do dano individual e do nexu etiológico com o prejuízo globalmente causado”<sup>22</sup>.

Questão importante que decorre desse entendimento diz respeito ao juízo competente para promover a liquidação/execução da sentença genérica.

É bem verdade que foi vetado o Parágrafo Único do art. 97 do CDC que tinha a seguinte redação:

---

<sup>21</sup> - Cf. “Processo Coletivo (Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos)”, ob. cit.

<sup>22</sup> - Cf. “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (comentado pelos autores do anteprojeto)”, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2001, 7ª ed., p. 557 a 559.

*Parágrafo Único – A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão só o nexo de causalidade, o dano e seu montante”.*

Essa modificação, por si só, conduz a interpretações equivocadas, quando não se procede a uma interpretação sistêmica, qual a de entender-se que a liquidação/execução somente se procederá perante o juízo prolator da sentença genérica. Deve-se atentar, no entanto, para a cuidadosa observação de DA PELLEGRINI GRINOVER, uma das autoras responsáveis pela elaboração do anteprojeto do CDC: “É que, vetado o dispositivo em tela, permaneceu íntegro o § 2º, inciso I, do art. 98 – que se refere ao juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, para a execução individual (acrescento: § 2º - *É competente para a execução do juízo: I – da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual*). Assim fica claro que diversos podem ser o foro e o juízo da liquidação da sentença e da ação condenatória, nas ações coletivas de que trata o Capítulo II do Título II”. E conclui, de modo categórico:

O fato é que, mesmo vetado o parágrafo único do art. 97, o inciso I do art. 2º permanece íntegro. A lei não pode conter disposições inúteis. É preciso dar conteúdo ao dispositivo em tela e a única interpretação capaz de fazê-lo parecer ser aquela que, reportando-se ao disposto no art. 101, inciso I (*acrescento: art. 101 – na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas: I a ação pode ser proposta no domicílio do autor*) e aplicando-o por analogia, extraí do sistema a regra da competência de foro do domicílio do liquidante”<sup>23</sup>.

#### **4.1.4 – Inversão do ônus da prova no Código do Consumidor e aplicação ao processo civil como um todo**

O art. 6º do CDC incluiu entre os direitos básicos do consumidor, precisamente no inciso VIII, *a facilitação da defesa de seus direitos com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.*

Tal dispositivo reclama uma apreciação sumária, ainda que no bojo de uma resumida comparação em ter o processo coletivo e o processo civil clássico, com vistas a identificar-lhes as possíveis modificações introduzidas.

---

<sup>23</sup> - Idem, ibidem, p. 558 a 561.

A primeira observação diz respeito ao fato de que tal norma somente foi criada para disciplinar-se as relações de consumo, cabendo apreciar em que condições deve ser exercido mais esse poder que se atribui ao juiz e se pode ou não ser estendida ao processo coletivo em geral.

Já se reconheceu que a inversão do ônus da prova opera *ope judicis*, isto é, restritamente no âmbito do poder de convencimento interno do juiz, que lhe deverá fundamentar a convicção e não, *ope legis*, como mera decorrência da lei.

Em conseqüência, não se pode concluir que o juiz está obrigado a inverter o ônus da prova, tanto que ocorra um dos requisitos para isso exigido: verossimilhança da alegação **ou hipossuficiência da parte**. Parece-me, pois, que o magistrado é juiz da conveniência e oportunidade de aplicar-se o dispositivo, ainda que tal decisão possa ser reapreciada pela instância superior, já se tendo concluído que somente quando o magistrado concluir que sem a inversão do ônus da prova – em hipótese em que se satisfaz um dos requisitos da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte – não terá condições de proferir uma decisão, ou seja, quando ocorreria uma hipótese de *non liquet*, se deverá promover essa inversão.<sup>24</sup>

Embora a regra se destine especificamente às relações de consumo, entende-se que, desde que satisfeitos os requisitos para ela exigidos e com as cautelas mencionadas, tem aplicação ao processo coletivo em geral e não apenas às relações de consumo.

#### 4.2 – Na competência do juiz:

As modificações introduzidas no processo civil em face da disciplina do processo coletivo repercutiram na competência do juiz.

Registra-se, além das questões já apreciadas em respeito à execução da sentença coletiva, mais, uma questão que tem sido objeto de apreciação doutrinárias nem sempre coincidentes. Refiro-me à modificação introduzida em respeito à disciplina da coisa julgada nos processos coletivos, mais precisamente à modificação introduzida no art. 16 da LACP pela Medida Provisória nº 1.570/97, depois convertida na Lei nº 9.494/97, que deu nova redação ao art. 16 da LACP:

*Art. 16 – A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (modificação introduzida), exceto se o pedido for*

---

<sup>24</sup> - Como o refere Nelson Néri Júnior, como remissão a Kasuo Watanabe, “Comentários ao CDC”, p. 498 e a precedente jurisprudenciais TJSP-RT 706/67. Cf. CPC Comentado e legislação processual civil em vigor”, em parceria com Rosa Maria Andrade Nery, RT, 4ª ed. revista e ampliada, atualizada até 10.02.1999, p. 1805.

*julgado improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.*

A esse respeito, assentou NELSON NÉRY JÚNIOR:

**12. Ineficácia e inconstitucionalidade.** *A norma, na redação dada pela L 9494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 caput. Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACVP 21 e CDC 90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP 16 e CDC 103.*

*De conseqüência, não há a limitação territorial para a eficácia erga omnes da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada no LACP, quer no CDC<sup>25</sup>.*

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, por sua vez, após re-conhecer que essa modificação foi introduzida pelo Governo Federal por haver-se sentido impossibilitado de levar avante o seu projeto de privatização em razão das sucessivas liminares obtidas em ações civis públicas e de reconhecer que a modificação não havia obedecido à melhor técnica porque – segundo averbou – a coisa julgada se limita pelo pedido (demanda) e não pela competência, pelo que “... segundo a tradição de nosso direito e pelas exigências do próprio bom senso, o réu domiciliado em qualquer ponto do território nacional, desde que inserido na relação processual, está sujeito a suportar os efeitos da coisa julgada oriunda de sentença de juiz de qualquer parte do território brasileiro”, procedeu, em acréscimo, ao seguinte comentário:

*Mas isto não impede que haja litígios que somente devam ser decididos pelo juízo do foro do réu ou da situação da coisa ou da verificação do fato.*

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

Penso que se deve ressaltar a respeito o ponto comum de ambas as apreciações: o lamentável equívoco técnico de estabelecer-se limites à eficácia da declaração,

---

<sup>25</sup> - Cf. “CPC Comentado e legislação processual civil extravagante”, em parceria com Rosa Maria Andrade Nery, ob. cit., p. 1540-1541.

correspondente ao que LIEBMAN denominava de eficácia natural da sentença, à autoridade da coisa julgada, ou *auctoritas rei iudicatae*.

Deve-se refletir sobre os pontos divergentes em respeito a considerar-se inconstitucional a modificação e, ao mesmo tempo, ineficaz, em face d manutenção de outros dispositivos do CDC. Tenho dificuldade em identificar a inconstitucionalidade apontada porque não consigo enquadrar como desrespeito a qualquer norma definida da atual Constituição. Por outro lado, lembro-me bem que o nosso TRF já afastou um incidente de inconstitucionalidade que se provocou a respeito. Quanto à ineficácia da modificação, isso dependerá de cada caso concreto.

#### **4.2.1 – Um caso específico: conflito de competência ajuizado perante o TRF da 5ª Região**

Chego a um dos tópicos de nossa reflexão que rendeu ensanchas ao irrecusável convite do nosso estimado decano: o julgamento do Pleno, em que atuei, em respeito a um conflito de competência, cuja cópia do voto vista que proferi buscarei distribuir entre os interessados.

Tratou-se da hipótese em que o Sindicato Estadual dos Trabalhadores das Escolas Federais de 1º e 2º Graus do Estado da Paraíba havia proposto ação coletiva, no caso uma ação ordinária, perante o Juiz Federal da 4ª Vara, na Capital, logrando obter sentença favorável que determinava a implantação do percentual de 28,86% no vencimento básico dos professores, no caso, substituídos, à exceção de dois servidores que já a tinham recebido, com transação homologada nos autos, acrescida a condenação das parcelas vencidas desde janeiro de 1993.

Posteriormente, como não tivesse havido a implantação do referido percentual em seus vencimentos e tampouco o pagamento das parcelas vencidas, uma servidora, cujo nome não vem ao caso, entre coma ação de execução na 8ª Vara Federal, no município de Sousa, no mesmo Estado da Paraíba, onde é domiciliada.

O douto magistrado da 8ª Vara, em Sousa, reconheceu a sua incompetência, por alegar que, na hipótese, o juízo competente era o que havia prolatado a sentença transita em julgado, na forma do art. 575, II, do CPC , no caso o juiz Federal da 4ª Vara, na Capital. Este último magistrado, porém, entendeu que se tratava de causa que versava sobre direitos individuais homogêneos, pelo que a execução individual poderia ser feita no domicílio do beneficiado.

Foi relator o Desembargador Vladimir de Carvalho, que votou pela competência do juízo suscitado, ou seja, o da 8ª Vara, na cidade de Sousa. Depois de alguns votos, veio o substancial voto vista do Desembargador PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA que, após examinar a questão, entendeu que embora se tratasse de uma ação coletiva, a execução deveria se promovida perante o juiz prolator da sentença, com fundamento no art. 575, II, do CPC.

Votou, pois, pela competência do Juiz Federal da 4ª Vara, na Capital.

Observei, no voto vista, que a questão envolvia muitas questões jurídicas e que, como o próprio havia ressaltado autor do voto vista que me havia antecedido, tratava-se de questão absolutamente inédita em nossa Corte.

Fundamentei meu voto na apreciação de três questões que havia considerado importante ao deslinde da causa: 1ª -n Tratava-se ou não de uma ação coletiva? 2ª - A depender da resposta que obtivesse à questão anterior, os autores – ou autor, no caso – tinha ou não legitimidade para ingressarem no feito como parte e, nessa condição, iniciar a execução? 3ª - E, finalmente, perante qual juízo deveria ser iniciada a execução: o prolator da sentença condenatória ou o juiz do domicílio dos servidores?

Depois do exame atento, em que me socorri de contribuições jurisprudenciais citadas no texto, encontrei resposta positivas a todas as perguntas que havia formulado, pelo que considerei competente, acompanhando o voto do Relator nesse sentido, o juízo suscitante, ou seja, O juiz Federal da 8ª Vara Federal, na cidade de Sousa.

#### **4.2.2 – As perspectivas da competência do juiz no mundo moderno em face do processo coletivo**

Observo, por fim, que o disciplinamento do processo coletivo – seja na perspectiva da tutela de direitos coletivos – Ação Civil Pública ou Ação fundada no Código de Defesa do Consumidor – seja na perspectiva da tutela coletiva de direitos – na hipótese da ação coletiva para 4.2.2 – promoveu-se profunda modificação na competência do juiz, como bem ressaltado pela Ministra do STF Carmem Lúcia Antunes Rocha.

Esclareceu Sua Excelência, em lúcido artigo, como soe acontecer, que, modernamente, o juiz não é mais representante do Príncipe nem juiz do Estado, O ponto de partida e de chegada de sua atuação considera o justo como entendido socialmente segundo a necessidade de cada um e de todos os indivíduos, e não apenas o que for interessante ou conveniente para a pessoa jurídica estatal, tendo acrescentado, de forma categórica:

*Diversamente do juiz pacificador ou do juiz árbitro, o juiz da sociedade contemporânea não tem “competência negativa”, mas “competência afirmativa”. Antes, o juiz negava o Direito a uma das partes e, assim, assegurava o da outra. Não é o que se tem na atualidade, quando o juiz afirma direitos, não apenas de uma parte que a ele requer, mas a todos que na mesma circunstância se encontram (direitos de minoria, categorias profissionais, etc.). A conduta do juiz não apenas a dirimir uma lide, mas a prevenir outras na sociedade, resolvendo as pendências incipientes em determinado grupo e sintonizando as dificuldades a serem superadas antes mesmo de se firmarem como conflitos sociais<sup>26</sup>.*

## **5. Conclusões**

A disciplina do processo coletivo, que deixou de ser limitado à tutela do direito subjetivo, que reproduzia a ideologia presente na escola das pandectas, sistematizadora de todo o direito clássico, inclusive o processo civil, que a ele serve de instrumento, promoveu verdadeira revolução nos institutos processuais.

Já se passou a considerar que já existe, hoje, um Direito Processual Coletivo, de matriz constitucional, que envolve o processo coletivo civil, bem como ações do controle de constitucionalidade, o Direito Processual Penal, limitados às causas de natureza penais, não cíveis e o Direito Processual Civil, fundado no direito subjetivo a que visa tutelar

Rejeito essa tricotomia processual. Existem, tão somente, o Direito Processual Civil e o direito Processual Penal. O Direito Processual Civil sistematiza todas as normas que instrumentalizam a realização e satisfação do direito material de natureza cível, por dizer respeito ao cidadão, quer o considere *uti singuli* quer o contemple *uti universi*.

Neste último caso, as normas que disciplinam o processo coletivo, em respeito à tutela dos interesses difuso, coletivos e individuais homogêneos, formam um novo corpo de normas processuais, cuja disciplina desafia a criação de um novo Código de Processo Coletivo, cujo projeto já se encontra no Congresso Nacional.

Conveniente a distinção da doutrina de que se deve distinguir a tutela coletiva de direitos, assim considerada a tutela jurisdicional que se presta aos interesses metaindividuais em sua essência, os difusos e os coletivos e a tutela coletiva de direitos, a destinada aos direitos individuais homogêneos.

A disciplina do processo coletivo, em qualquer das formas de tutela, forma um microsistema processual autônomo que influenciou fortemente o processo civil clássico,

---

<sup>26</sup> - Cf. “O Juiz na Nova Ordem Social”, artigo inserto na obra coletiva “Perspectivas do Direito Público (estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes), Livraria Del Rey, 1995, p. 247-273, mais precisamente, p. 247 e 257.

como prefiro denominá-lo, descabendo aplicar institutos criados para o processo civil clássico no julgamento próprio desse microsistema.

A modificação mais importante introduzida pela disciplina desse microsistema se encontra na revolução procedida em respeito à competência do juiz, que deixou de ser apenas a de declarar direitos – na forma do processo civil tradicional – para transformar o papel do juiz, não apenas no representante do Príncipe ou do Estado, mas como autoridade irremediavelmente comprometida com as necessidades da sociedade, para considerar que o ideal de justiça por ele buscado é formulado pela sociedade e para a sociedade.

Nessas condições, a par das modificações apontadas no texto sobre o processo civil clássico, em face da disciplina do processo coletivo, não se pode mais identificar a competência do juiz como era disciplinada no processo civil clássico. Não é mais uma competência negativa, no sentido de, para reconhecer o direito de uns, negar o direito de outros, mas uma competência afirmativa, no sentido de que, deixando o papel de juiz meramente pacificador, passou a atuar, notadamente no julgamento dos interesses coletivos *lato senso*, com competência afirmativa, pois busca evitar lides futuras, afirmando direitos de uma coletividade ou grupo e não apenas de um indivíduo.

**NOTAS:****MODIFICATIONS TO THE COLLECTIVE PROCESS**

**Abstract:** This paper studies the changes operated into the collective process discipline, specially toward it's main institutes: legitimation, pending judicial decision and connection, proof charge and judicial stoppel, as well as its consequences into classic civil process, followed by the examination of these influences on an exemplar case.

**Keywords:** Collective process; Changes; Reflections into the classic civil process.