

# ACÇÕES CÍVEIS COLETIVAS

MARCOS AFONSO BORGES

*Sumário: 1. Introdução 2. Interesses 3. Classificação das ações 4. A ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos 4.1. Legitimação 4.2. Competência 4.3 Intervenção dos interessados 4.4 Sentença, liquidação e coisa julgada. 5. Conclusões*

1. Dada a necessidade de se propiciar o acesso à justiça de grupos, classes e categorias mediante ação visando o ressarcimento de seus direitos ameaçados ou violados, estudiosos da ciência processual, liderados por Mauro Cappelletti, começaram a pensar na criação de um processo coletivo com peculiaridades próprias distintas das do processo individual, culminando esses estudos, no Brasil, com a promulgação de três importantes leis, quais sejam a Lei n. 4.717/65 disciplinadora da ação popular, a Lei n. 7.347/85 que cuida da ação civil pública, e a lei 8.078/90 dispondo sobre o Código de Defesa do Consumidor — CDC.

Portanto, como muito bem enfatiza Rodolfo de Camargo Mancuso, podemos hoje contar, no Brasil, “com um regime integrado de mútua complementariedade entre diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva: a ação civil pública recepcionou a ação popular, ao invocá-la expressamente no caput do art. 1º da Lei n. 7.347/85; a parte processual do CDC (Título III da Lei n. 8.078/90) é de se aplicar no que for cabível, à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85); outras ações podem ser exercitadas no trato da matéria integrante do universo coletivo (art. 83 a 90 do CDC); finalmente, fechando o círculo, o CPC (Código de Processo Civil) aparece como fonte subsidiária”<sup>1</sup>

E continua o renomado mestre, “de sorte que pela ordem natural das coisas, é lícito prever que, embora haja um núcleo comum aproximando as ações do CDC à ação civil pública da Lei n. 4.717/65 e à ação popular da Lei

n. 4. 717/65, tudo indica que cada uma dessas ações passará a ter, na prática, um especial campo de aplicação, em função mesmo da vocação própria de cada qual os interesses e direitos dos consumidores, através das ações codificadas; os interesses difusos relativos ao meio ambiente e ao patrimônio natural e cultura através da ação civil pública da Lei n. 7.347/85; interesses difusos respeitantes à preservação do erário público (nesse sentido preventivo e corretivo da gestão dos dinheiros públicos), através da ação popular da lei n. 4.717/65”<sup>2</sup>.

Justamente em virtude disso, a mútua complementariedade das ações acima indicadas, iremos, neste trabalho, somente enfocar algumas questões pertinentes à Ação Civil Coletiva Para A Defesa De Interesses Individuais Homogêneos disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990).

2. Para tanto, mister se faz, em primeiro lugar, verificar quais são os interesses que o mencionado Código visa resguardar e por quem eles podem ser defendidos.

Esses interesses, nos termos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, são: a) interesses ou direitos difusos; b) interesses ou direitos coletivos; e c) interesses ou direitos individuais homogêneos.

Os primeiros são aqueles transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato comum.” São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos”<sup>3</sup>. Exemplo: publicação enganosa nos meios de comunicação, porque o anúncio submete toda a população a ele.

Os segundos são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base. Ou seja, são “afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim pela sua qualidade de membros de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre indivíduos e o Estado”<sup>4</sup>. Exemplo: a boa qualidade dos serviços públicos essenciais à comunidade, como a água.

Os terceiros os direitos individuais homogêneos, decorridos de origem comum. Entende Rodolfo de Camargo Mancuso que “tudo indica que esses interesses não são coletivos em sua essência, nem no modo que são exercidos, mas, apenas apresentam certa uniformidade pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou aglutinações suficientes para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados”<sup>5</sup>.

Por seu turno sustenta Hugo Nigro Mazzilli que “em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses co-

letivos. Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o dano ou a responsabilidade se caracteriza por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo”<sup>6</sup>. Assim nestes (interesses individuais homogêneos) “os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque se for um só o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual”<sup>7</sup>. Exemplo: os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série.

3. Reza o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

O que o artigo quer dizer é que as ações previstas no Título III do mencionado código “não excluem quaisquer, outras, desde que compatíveis e idôneas, existentes no arsenal do sistema processual civil brasileiro”<sup>8</sup>, defluindo-se disto então, que não somente as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos nas questões de danos sofridos em razão de acidente de consumo, podem se aforadas, mas qualquer tipo de ação previsto na legislação brasileira.

Modernamente, predomina a classificação das ações que tem por base a providência jurisdicional invocada, e, de forma mais ou menos uniforme, os estudiosos do processo, tomando por base ora a natureza da prestação formulada (pretensão processual), ora a própria providência jurisdicional, efetivada através da sentença, assim as dividem: ações de conhecimento; ações de execução e ações cautelares.<sup>9</sup>

Ações de conhecimento são aquelas que objetivam decisão declarando ou determinando o direito aplicável à espécie. Executivas são aquelas em que se pleiteia a tutela jurisdicional alicerçada em título executivo, para que se efetive a obrigação mediante a prática de atos de execução. Cautelares são aquelas que visam medidas provisórias, com o fim de garantir o processo principal.

As ações de conhecimento subdividem-se em ações declaratórias, condenatórias, constitutivas, e mandamentais conforme objetivarem a declaração da existência ou não de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento, a imposição ao sujeito passivo de uma obrigação, passível de execução forçada, ou a criação, modificação ou extinção de uma situação

jurídica, ou a obtenção de um mandado dirigido a outro órgão do Estado, por meio de sentença.<sup>10</sup>

Sem embargo do entendimento majoritário, ousamos classificar as ações de forma diversa, partindo do princípio de que não há ação de conhecimento meramente declaratória, ação mandamental nem ação de execução fundada em título executivo judicial.

Senão vejamos.

Todas as ações de conhecimento são declaratórias, porque, antes de constituir ou condenar, ela têm, necessariamente, de declarar a situação jurídica das partes. Ocorre que, se o que se pretende é unicamente a certeza jurídica, quer positiva quer negativamente, ao se conseguir esta, a sentença não apenas declara, mas também modifica, pois aquilo que era incerto, duvidoso, passa a ser certo e incontroverso, e tal circunstância faz com que a situação das partes seja alterada, passando a constituir uma nova relação, agora insuscetível de dúvida. Isto porque “la existencia de la situación jurídica declarada judicialmente depende de la declaración judicial, la cual es, por lo tanto, um hecho constitutiva de la misma”<sup>11</sup>, pois “la constitución que se pretende no puede lograrse más que por sentencia judicial”<sup>12</sup>. “Sin ella, el derecho permanecera incambiado”<sup>13</sup>.

Por outro lado, as ações mandamentais não passam, na realidade, de ações de conhecimento, visto que a sua natureza não pode ficar adstrita ao tipo de pessoa que figura no pólo passivo, pois toda sentença traz em si uma ordem, um mandamento, constituindo ou condenando.

No que diz respeito às ações de execução, assim consideramos somente as que se alicerçam em título extrajudicial, por via das quais não se pleiteia sentença, mas atos para que se dê cumprimento a uma obrigação assumida em documento, a que a lei dá força executiva. As que tiverem por suporte título judicial, sentença, se enquadram entre as ações de conhecimento, redundando a execução, “in casu”, em mera fase daquele processo. Isto porque a prestação jurisdicional somente se consumará quando o direito pleiteado estiver totalmente reconhecido e restabelecido. Havendo necessidade de execução da sentença, por via de quantia certa, de entrega de coisa certa, ou de obrigação de fazer ou não fazer, esta consistirá em mera fase complementar, lógica, do processo de conhecimento, porque somente com ele se consuma por inteiro, a prestação jurisdicional.

Ressalte-se, outrossim, que existem outras ações de conhecimento, cuja fase complementar, no processo, não se consuma pelo processo normal dito de execução, pois, o ato jurisdicional tem de ser cumprido de imediato. São

aquelas que, dizer de Pontes de Miranda, têm força executiva, como é o caso dos interditos possessórios.

Face ao exposto, as ações classificam-se em ações de conhecimento, de execução e cautelares. As primeiras subdividem-se em declaratórias constitutivas, declaratórias constitutivas condenatórias e declaratórias constitutivas condenatórias com força executiva. As segundas são somente aquelas escudadas em título extrajudicial. E as terceiras são as que se caracterizam pela provisoriedade da providência pleiteada, que para ser conseguida, necessita de um conhecimento superficial do direito posto em Juízo (*fumus boni iuris*) e do cumprimento da ordem emanada da sentença, sem o que periga, de forma irreparável, o direito a ser postulado, ou já pretendido (*periculum in mora*).

4. Sem embargo do disposto no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, atrás mencionado, cuida o referido diploma no Capítulo II, da legitimação para as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, em dispondo que o direito de defesa, exercitável via de ação, referente a interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesse ou direitos individuais homogêneos (art. 81, CDC), poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo, dispondo ainda no artigo 82 que, para o mesmo fim tem também o mesmo direito de forma concorrente: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinadas à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, dispensada a autorização assemblar, podendo ser dispensado pelo juiz, o requisito da pré-constituição nas ações previstas no artigo 91 e seguintes do mencionado diploma, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 82 do CDC).

4.1. Discute-se, em campo doutrinário, a natureza da legitimação dos entes acima relacionados, se ordinária (quando a própria pessoa que se diz ameaçada ou lesada é que defende seu direito) ou extraordinária (quem defende o faz de forma excepcional e dependente de expressa autorização legal).

Muito embora entenda Rizzatto Nunes que ela é autônoma, “porque cada uma das entidades respondem por si mesmas na ação”<sup>14</sup>, o ponto de vista majoritário é de que ela é extraordinária.

De feito. Como enfatiza Rodolfo Camargo Mancuso, invocando as posições de José Carlos Barbosa Moreira e Donaldo Armelino “o que o art. 91 legitima para a defesa dos direitos individuais homogêneos (a saber, os entes

indicados no art.82), fá-lo-ão extraordinariamente, e mais do que isso, em modo concorrente e disjuntivo, para adotar a expressão de José Carlos Barbosa Moreira. Com precisão terminológica se diria, com Celso Neves (escrevendo em sede de mandado de segurança coletivo), que se cuida de uma legitimação substitutiva extravagante, já que o seu exercício pelo substituto dispensa anuência da parte substancial como se daria ordinariamente”<sup>15</sup>. Pela legitimação extravagante também Hugo Nigro Mazzilli<sup>16</sup>.

4.2. No que pertine à competência dispõe a lei que salvo nos casos de competência da justiça federal (art. 109 da Constituição Federal), é competente para a causa a justiça local; I — no foro do lugar onde ocorreu ou deve ocorrer o dano, quando de âmbito local; e II — no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, par os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil (art. 100, inciso V) aos casos de competência concorrente, a critério do autor.

Sobre este tema, correta a observação e conclusão de Rizzatto Nunes, no sentido “de que o legislador se esqueceu de apresentar regras de competência para as ações coletivas de defesa dos direitos difusos e coletivos vez que o Capítulo II, Título III da Lei n. 8.078/90 (arts. 91 a 100) contempla somente as normas que regulam as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos. Uma vez que a lei pôs regra para a ação coletiva de proteção ao direito individual homogêneo, no claro intuito de proteger o consumidor, o interprete deve estender o benefício à hipótese das ações coletivas de proteção ao direito difuso e coletivo. E nem poderia ser de outro modo, posto que não teria sentido proteger um menor grupo de consumidores — os que sofreram danos por acidente de consumo — e não proteger um eventual maior grupo atingido difusamente ou mesmo coletivamente”<sup>17</sup>.

4.3. Diz o Código de Defesa do Consumidor que proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes (art.94), sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Segundo a legislação processual civil brasileira (arts. 46 e47)<sup>18</sup> o litisconsórcio, tendo em visa a influência das pares na formação, pode ser: necessário (quando os litisconsortes têm que estar em juízo) e facultativo, subdividindo-se em irrecusável (na hipótese em que sendo o litisconsorte chamado a integrar o processo não pode deixar de atender ao chamado) e recusável (quando puder ocorrer o inverso do anterior). No que diz respeito à exigência ou não de que a decisão seja uniforme em relação a todos os litisconsortes e

pode ser unitário (quando a decisão tem que ser uniforme) e simples (em caso contrário).

Desta forma, na hipótese que está sendo examinada, o ingresso do consumidor se dará na qualidade de litisconsorte facultativo<sup>19</sup>. Não ingressando na relação processual, o consumidor não sofrerá qualquer prejuízo, uma vez que em caso de improcedência da ação coletiva, melhor diríamos pedido, fica a ele assegurado o direito de ajuizar ação de indenização individualmente (art. 203, § 2º do CDC).

4.4. Como já tivemos oportunidade de salientar em outros rescritos<sup>20</sup>, a sentença é o coroamento de toda a atividade daqueles que participam do processo, e constitui-se em uma atividade intelectual e de estrutura lógica consubstanciada em um silogismo, em que a premissa maior é a norma legal a ser aplicada, a premissa menor o fato e a conclusão a aplicação da norma ao fato. Para que tenha validade como ato processual, tanto nos processos individuais quanto nos coletivos, a sentença tem que atender os seguintes requisitos: a) o relatório, que conterá o nome das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; b) os fundamentos ou motivação, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; e c) o dispositivo ou conclusão, em que o julgador resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a sentença deverá ser genérica e certa, fixando a condenação do sujeito passivo pelos danos causados, e de sua responsabilidade (ar. 95). Sentença certa quer dizer expressa, pois não se admite ato decisório tácito; e genérica, isto é indeterminada.

Desta forma, a “a sentença nas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos conterá em seu dispositivo: a) a imputação da responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados aos consumidores pelo (s) réu (s) na ação: produtor, comerciante, prestador de serviço, Poder Público, inclusive, solidariamente quando seja o caso (CDC, arts. 18 e 22); b) fixado assim o an debeatur, a sentença dirá o quantum debeatur, no que concerne a cada consumidor lesado, será apurado em execução através de liquidação, observados os arts. 97 e s, do CDC; c) no mais, fixará o ônus da sucumbência, atentando às regras do CPC sobre a matéria”<sup>21</sup>.

A liquidação da sentença, no caso vertente, obedecerá aos ditames do Código de Processo civil, que disciplina duas formas: por arbitramento, quando assim determinado pela sentença ou por acordo entre as partes, ou exigir a natureza do objeto da liquidação (art. 606); e por artigos quando houver necessidade de provar fato novo (art. 608).

Podemos conceituar a coisa julgada como sendo a qualidade que torna a sentença, ato modificável, em imutável. Esta inalterabilidade, contudo, tem que ser vista sob dois enfoques, um material e outro formal ou processual. No que se refere ao primeiro, ela torna imutável o conteúdo da sentença; pelo segundo, a estabilidade se refere ao efeito do decisório final.

Este efeito também deve ser visto sob dois prismas, que a doutrina em regra, denomina de limites objetivo e subjetivo da coisa julgada. Com relação ao limite objetivo, somente faz coisa julgada a parte dispositiva da sentença; e com relação ao limite subjetivo, a coisa julgada somente atinge as partes da relação processual, não obrigando ou alcançando terceiros.

No Código de Defesa do Consumidor Brasileiro a coisa julgada é disciplinada no artigo 103 e incisos, cuidando deste instituto no que pertine aos processos coletivos referentes à defesa dos interesses ou direitos difusos, dos interesses ou direitos coletivos, e dos interesses e direitos individuais homogêneos.

Com relação a esses últimos que é o que nos interessa, sob o enfoque do limite subjetivo, a coisa julgada produz efeito “erga omnes”, para beneficiar todas as vítimas e legítimos sucessores, se o pedido for julgado procedente. Em ocorrendo o contrário, improcedência por insuficiência de provas, poderá qualquer interessado, como já foi dito, intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo de nova prova.

5. As ações coletivas a medida que o tempo passa têm sido cada vez mais utilizadas, conseguindo resultados que motivam, não somente o seu uso, mas também o seu aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial.

## NOTAS

1. ção Popular, pág. 41, RT, São Paulo, 5ª ed..
2. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Coordenador Juarez de Oliveira, pág. 274, Saraiva, São Paulo, 1991.
3. Mazzilli, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, pág. 48, Saraiva, São Paulo, 16ª ed.
4. Bastos, Celso, apud Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados, pág. 278.
5. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados, págs. 258/259.
6. Mazzilli, Hugo Nigro. Obra citada, pág. 51.
7. Nunes, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, pág. 728, Saraiva, São Paulo, 2005.

8. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados, pág. 288.
9. Vide, dentre outros: Alvim, José Eduardo Carreira Alvim. Elementos da Teoria Geral do Processo, pág. 179 e segs., Forense, Rio, 1ª ed; Santos, Ernane Fidelis dos. Manual de Direito Processual Civil, vol, 1, págs. 51 e segs., Saraiva, São Paulo, 1ª ed.
10. Vide, dentre outros; Marques, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil, vol 1, págs. 49 e segs., Rio, 3ª ed.; Michele, Gian Antonio. Curso de Derecho Procesal Civil, vol1, págs. 39/35/49 e 61, EJEa, Buenos Aires, 1970; Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. 1, págs. 291/292, EJEa, Buenos Aires, 1962.
11. Carnelutti, Francesco. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, pág. 59, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1942.
12. Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil, pág. 110, Editorial Labor, Barcelona, 1936.
13. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 320, Del Palma, Buenos Aires, 1978
14. Nunes, Rizzatto. obra citada, pág. 731.
15. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados, pág. 315.
16. Mazzilli, Hugo Nigro. Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública, in Revista Jurídica, vol. 33, pág. 12.
17. Nunes, Rizzatto. Obra citada, pág. 766.
18. Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente, quando: I — entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações reativamente à lide; II — os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III — entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV — ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.
- Art. 47. Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará a autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.
19. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados, pág. 327; e Nunes, Rizzatto, obra citada, pág. 774.
20. O Direito Processual em sua Concretidade, pags75 e segs., AB Editora, Goiânia, 2ª ed.
21. Mancuso, Rodolfo de Camargo. Comentários citados pág. 333.