

REVISTA ELETRÔNICA - ISSN 2236-8981 - V. 2. N. 7. JULHO/SETEMBRO DE 2012

# Temas Atuais de Processo Civil



[www.temasatuaisprocessocivil.com.br](http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br)

## EDITORIAL

A presente edição da Revista **Temas Atuais de Processo Civil** apresenta uma miscelânea de temas relevantes para o estudo do Direito Processual Civil. Inaugura a edição o texto de *Natália Brambilla Francisco*, em que é abordado, de forma bastante precisa e fundamentada, o tema da imprevisibilidade das decisões judiciais à luz do princípio da segurança jurídica. Na sequência, *Mateus Vidal Gomes Monteiro* faz uma excelente abordagem sobre a questão envolvendo a eficácia de medida cautelar, tema sempre em voga no direito brasileiro. Por fim, Artur Torres engrandece esta edição com artigo também publicado em revista jurídica internacional, cujo tema é a tutela das ações coletivas para a proteção de direitos individuais. Agradecemos aos colaboradores, e desejamos a todos uma excelente leitura!

**Os Editores**

**SUMÁRIO****O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A IMPREVISIBILIDADE DAS  
DECISÕES JUDICIAIS .....4***Natália Brambilla Francisco***CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR: UMA  
ANÁLISE DOÚTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DOS  
ARTIGOS 806, 807 E 808 DO CPC.....23***Matheus Vidal Gomes Monteiro***PROCESO COLECTIVO COMPARADO: CLASS ACTIONS FOR DAMAGES y  
ACCIÓN COLECTIVA PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS  
INDIVIDUALES.....47***Artur Torres*

## ***O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS***

*Natália Brambilla Francisco<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais. A imprevisibilidade das decisões judiciais viola o princípio da segurança jurídica em nosso país, trazendo assim a necessidade de estudar quais as soluções e as consequências de tal problema. Também a influência do Direito na Economia é clara, tal qual a importância do Judiciário como instituição econômica, e o impacto no campo econômico dos problemas existentes no Judiciário. As possíveis soluções para os problemas apontados como prejudiciais ao desenvolvimento econômico, e o estudo dos precedentes utilizados nos países de common law. A busca pela segurança jurídica e o que fazer para esta não ser violada.

**Palavras-chave:** segurança jurídica, imprevisibilidade, consequências, súmula vinculante.

**ABSTRACT:** The principle of the legal security and the unpredictability of the judicial decision. The unpredictability of the legal security invades the principle of the legal security in our country, bringing so the necessity of the to study what the solutions and the effects of the problem. Also the influence of Law in the Economy is clear, and the importance of the Judiciary as economic institution, and the impact on the economic field of the problems existing on the Judiciary. The solution possible for the problems pointed as harmful of the economic development, and the study of the stare decisis utilizes on the countries of the common law. The search for the legal security and what to do for this not to be violated.

**Keywords:** legal security, unpredictability, consequence, binding precedent.

**SUMÁRIO:** 1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA; 1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO; 2 A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS; 2.1 INTRODUÇÃO; 2.2 CONSEQUÊNCIAS DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS; 2.3 IMPREVISIBILIDADE X ECONOMIA DO PAÍS; 2.4 OS PODERES DO JUIZ PARA CRIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS; 3 A VINCULAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS; 3.1 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E SUA NECESSIDADE; 3.2 OS PRECEDENTES VINCULANTES NOS PAÍSES DE COMMON LAW – COMPARAÇÕES COM CIVIL LAW; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

### ***1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA***

---

<sup>1</sup>Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: sucessão, regime de bens e cônjuge. Pós-Graduada em Direito Processual Civil na Universidade Anhanguera - Uniderp, no Curso de Pós-Graduação Televirtual LFG - Rede Luiz Flávio Gomes. Atua como advogada no escritório V N Advogados Associados, em Tramandaí.

Atualmente nas sociedades contemporâneas há a necessidade de discutir-se a respeito da segurança jurídica, afim de preservar a sua própria sobrevivência, tratando da mesma não só com o intuito filosófico, mas buscando também a sua positivação. Tal preocupação torna-se mais evidente quanto menor é a estabilidade da sociedade.<sup>2</sup>

O princípio da segurança jurídica é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, possuindo ligação direta com os direitos fundamentais

Ora, tal princípio tem grandiosa importância, pois identifica-se com a busca da justiça.

Já o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni<sup>3</sup> faz uma pequena tradução sobre o conceito de segurança jurídica, no Estado de Direito: A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser 'Estado de Direito'.

O princípio da segurança jurídica encontra-se implícito em diversos ordenamentos. Já a doutrina considera a segurança jurídica uma expressão do Estado de Direito, por ser um dos seus estruturadores, além de ser um direito fundamental do indivíduo.

Luiz Guilherme Marinoni<sup>4</sup> diz que o cidadão necessita da certeza de que o Estado e os demais indivíduos se comportarão de acordo com o direito e que os órgãos estatais o respeitarão. Além disso, também é preciso ter a segurança de que haverá previsibilidade na consequência de suas ações, e na necessidade de a ordem jurídica possuir estabilidade.

A segurança jurídica é obtida através da consciência jurídica, não sendo possível apontar um principal responsável para a realização da mesma.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 78-79

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010, pg. 26

<sup>5</sup> FANTONI JR, Neyton. Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional. RJ 238/13. ago/97, pg. 22

O entendimento do Ministro José Augusto Delgado<sup>6</sup>, em seu artigo, é de que, a segurança jurídica, para ser compreendida, deve ser examinada como: garantia de previsibilidade das decisões judiciais; meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; veículo garantidor da fundamentação das decisões; obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; e fundamentação judicial adequada.

José Amaury Maia Nunes<sup>7</sup> trata dos paradoxos da segurança jurídica, suscitando que a mesma possui “o gérmen da sua própria destruição”, primeiramente porque o Direito ampliou seu acesso nos últimos tempos, o que implica a necessidade de aumentar a produção de regras, que perdem seu caráter genérico, tornando-se mais específicas, aumentando os riscos de colisão. As novas relações jurídicas trazem complexidade às normas, em razão da restrição de assuntos.

Após, o próximo paradoxo implica que, para buscar a segurança jurídica apesar da expansão e especialização do Direito, encontram-se diversas peças que, infelizmente, resultarão na insegurança jurídica, como a inflação de leis, a má elaboração de normas, multiplicação das chamadas guinadas jurisprudenciais, etc.

Tais paradoxos trazem a dúvida: “se tudo o que se encontra fixado nos ordenamentos jurídicos permanecer constante, ainda é possível falar em segurança jurídica?”<sup>8</sup>. O autor questiona quais as medidas que a sociedade deve enfrentar para reencontrar seus fundamentos jurídicos, mas não encontra resposta muito precisas.

Ainda, traz o autor Carlos Aurélio Mota de Souza<sup>9</sup>, em sua obra, os principais motivos geradores da insegurança no Direito:

- Excesso de leis;
- O câmbio muito rápido das leis;

---

<sup>6</sup> DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

<sup>7</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 88

<sup>8</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 88

<sup>9</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico, São Paulo, LTr, 1996, pg. 159

- A inflação monetária;
- Uma cultura da litigiosidade ou gosto de litigar, até mesmo por emulação;
- Baixo nível cultural do povo;
- Sistemas econômicos opressivos;
- Corrupção administrativa, falta de confiança nos funcionários da justiça, falta de ética nas empresas e profissões;
- Descrença nos mecanismos judiciários e na própria justiça.

Tais motivos variam, e o autor discorre sobre os motivos, alguns com cunho cultural, outros políticos, ou até mesmo jurídicos.

## ***1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO***

Em nossa Constituição encontra-se inserido em diversos princípios que a tutelam, como o princípio da legalidade, da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, embora não trate diretamente em um direito fundamental à segurança jurídica.

Inúmeras são as normas infraconstitucionais onde o Estado tutela a segurança. Visivelmente temos a norma fundamental sobre a inviolabilidade da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Já no Código de Processo Civil, há regras que tratam, por exemplo, da preclusão, para que não haja ato processual fora do tempo previsto em lei.

Entretanto, nos dias atuais, colocar em prática o princípio da segurança jurídica traz uma consciência constitucional ao cidadão. A violação à Constituição Federal pode atingir qualquer um, trazendo desânimo e descrédito em relação às instituições, revelando um pessimismo quando trata-se de direitos fundamentais.<sup>10</sup>

Ora, o conhecimento antecipado dos atos e suas consequências permite a estabilidade das relações cotidianas.

---

<sup>10</sup> FANTONI JR, Neyton. Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional. RJ 238/13. ago/97, pg. 16

## 1.2 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Araken de Assis<sup>11</sup> diz que, aplicar as mesmas resoluções para as teses jurídicas, “constitui objetivo universal”.

Ou seja, o doutrinador afirma que um processo não pode depender da sorte, para que seja distribuído neste ou naquele tribunal.

Inicialmente, a discrepância na interpretação dos julgadores em seus julgamentos, “desaponta e revolta os destinatários da atividade jurisdicional”.<sup>12</sup>

O doutrinador traz um pequeno exemplo, no caso de duas câmaras do mesmo grupo, de um tribunal único para julgar determinado assunto, que adotem soluções opostas sobre o recebimento de vantagem à servidores públicos, de matéria já prevista em lei local. Não haverá, de acordo com Araken, solução para a diferença. Não é o caso de correção da violação pela uniformização via recurso especial, tão pouco de ação rescisória. Após o trânsito em julgado de tais casos, haverão servidores com idêntico cargo, porém recebendo proventos de valores diferentes, apenas por azar de um deles. Em casos assim, sugere-se uma maneira de revisar os julgados podendo ser decidido que o caso errôneo é o da decisão que forneceu a vantagem, e a que negou, como sendo a correta.<sup>13</sup>

Já o doutrinador Osmar Mendes Paixão Cortês<sup>14</sup>, diz que é necessário decidir se as situações são semelhantes ou não. Trata, citando Hart Herbert L A, o conceito de direito, p. 174, diz que Herbert Hart analisa o conceito de justiça, em duas partes: “Um aspecto uniforme ou constante, resumido no preceito 'tratar da mesma maneira os casos semelhantes', e um critério mutável ou variável usado para determinar quando, para uma dada finalidade, os casos são semelhantes ou diferentes”.

Assim, é simples perceber que com a imprevisibilidade das decisões judiciais, além da violação ao princípio da segurança jurídica, há a violação ao princípio da proteção da

---

<sup>11</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328

<sup>12</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328

<sup>13</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328-329

<sup>14</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, PG. 22



confiança, o qual, traduz a ideia de que o cidadão tem o direito de confiar nos atos emanados dos poderes públicos.

Ora, a moralidade também está elencada com este princípio, pois deve estar presente em todos os atos do Poder Público. O doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma que as atividades do poder público devem, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência, terão ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence.<sup>15</sup>

Em artigo publicado, o mestre Joaquim Falcão<sup>16</sup> diz: “No presente inseguro, garantir futuro seguro – uma difícil tarefa das normas jurídicas. Sobretudo se considerarmos que insegurança jurídica é gênero com inúmeras espécies.”

Conclui o doutrinador listando os 5 subtipos de segurança jurídica, tais como a insegurança administrativa, pois não é possível saber quanto tempo o processo irá perdurar; a inefetividade da decisão judicial do juiz, pois na prática, muitas decisões não são cumpridas, tanto no âmbito cível quanto criminal; a imprevisibilidade interpretativa, vista a impossibilidade de prever como o juiz decidirá em cada caso, o que é considerado natural pelo autor; a inflação normativa, que trata-se da incapacidade de empresas e indivíduos respeitarem as normas que regulamentam suas vidas, já que são tantas normas que provocam a incerteza legislativa e, por último, a insegurança contratual, pois a diferença e a divergência são da natureza do contrato.<sup>17</sup>

## **2 A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

O importante, no presente trabalho, é aprofundar o assunto da segurança jurídica sob o ponto de vista da previsibilidade, ficando claro que, com a imprevisibilidade das decisões

---

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 90

<sup>16</sup>FALCÃO, Joaquim. Insegurança Jurídica. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 de mar. de 2012.

<sup>17</sup>FALCÃO, Joaquim. Insegurança Jurídica. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 de mar. de 2012.

judiciais, além da violação ao princípio da segurança jurídica, há a violação ao princípio da proteção da confiança.

O modelo de certeza, ou seja, a sua ideia, é trazido pelo doutrinador Jorge Amaury Maia Nunes<sup>18</sup>, como também a relatividade de tal modelo, por ser totalmente diversa da certeza obtida com a matemática.

Um dos motivos da falta de previsibilidade às decisões no Brasil, é a falta de uniformidade na produção das normas jurídicas individuais, conforme o autor Jorge Amaury Maia Nunes, que trata: “A pluralidade de órgãos da jurisdição dotados da mesma competência em qualquer ordenamento jurídico é uma realidade incontestável.”<sup>19</sup>

Todos estes órgãos, não só no Brasil, mas em todos os sistemas jurídicos de *civil law*, obtêm o poder de produzir normas jurídicas, sem obrigação nenhuma de observar se outro órgão tenha produzido algo tratando do mesmo assunto.

Ora, o surgimento de julgados dispares em casos semelhantes ou idênticos ocasionaram a imprevisibilidade das decisões judiciais, ou seja a falta de sintonia e uniformização na aplicação do direito.

A uniformidade na aplicação do direito é defendida por diversos doutrinadores, para que tornem-se previsíveis os resultados dos processos, principalmente por Araken de Assis, que destaca:

... a preocupação com julgamentos uniformes para casos similares sempre existiu em todos os ordenamentos e épocas e interessa à ordem jurídica hígida e justa, mais do que alhures, a erradicação da incerteza quanto ao direito aplicável às lides.<sup>20</sup>

Traz à tona os momentos de angústia e incerteza passados, ocasionados pela imprevisibilidade, o autor Jorge Amaury Maia Nunes<sup>21</sup>, quando entende que o juiz, que deveria ser apenas o possuidor da boca que pronuncia as palavras da lei, atualmente é substituído pela liberdade de aplicação pelo magistrado é ampliada, em obediência à hermenêutica clássica, ou em atenção à teoria da argumentação, seja em atenção à escola do Direito livre, ou em acatamento à escola do Direito alternativo.

O Estado de Direito, tem o dever e o poder de assegurar para os indivíduos, o máximo de previsibilidade.

<sup>18</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 96

<sup>19</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 97

<sup>20</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 805

<sup>21</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 96

## 2.2 CONSEQUÊNCIAS DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A infração ao princípio da confiança, com a supressão ou redução de algum direito já adquirido, implica na inconstitucionalidade de todas as medidas que venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado, de acordo com o doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho.<sup>22</sup>

Ou seja, é discutido pelo autor Ingo Sarlet<sup>23</sup> o retrocesso havido como consequência da infração do direito fundamental social da segurança jurídica, pois o Estado democrático de Direito impõe tal fundamento.

O ministro José Augusto Delgado afirma:

A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. A presença da não uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gera intranquilidade, tornando-se causa aumentativa dos conflitos. Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático e do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e da estabilidade das instituições.<sup>24</sup>

Após toda a análise já apresentada a respeito do princípio da segurança jurídica, é possível concluir que a doutrina vem aumentando o estudo sobre o assunto, tendo em vista o crescimento do número de decisões judiciais decididas de forma diferenciada em relação à diplomas legais idênticos incidindo sobre fatos iguais.

Cabe lembrar também, da importância da segurança jurídica na atualidade, na esfera tributária, já que atualmente, a jurisprudência não tem valorizado, em algumas decisões judiciais, o princípio da segurança jurídica, quando emite entendimentos muito divergentes tratando de fatos idênticos.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 474-475

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, pg. 112-113.

<sup>24</sup> DELGADO, José Augusto. *A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica*. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

<sup>25</sup> DELGADO, José Augusto. *A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica*. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

Tais posicionamentos geram preocupações, por este motivo, o ministro José Augusto Delgado traz em seu texto exemplos, de manifestações contrárias em nossos tribunais.

### **2.3 IMPREVISIBILIDADE X ECONOMIA DO PAÍS**

Uma das maiores preocupações das consequências trazidas pela imprevisibilidade é sua influência na economia do País.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, é do conhecimento de todos a falta de previsibilidade nas decisões em nosso país, e o desequilíbrio que isto pode trazer para a economia, pois, quem tenha interesse em investir em nosso país a longo prazo terá desconfianças a respeito. É o que diz o autor:

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de qualquer país. Os investidores, atentos à elevação do risco, tendem a não se contentar com retornos razoáveis (os que estimariam como tais em outras economias com marcos institucionais estabilizados). Ao invés de investidores de longo prazo, aos quais interessa um maior comprometimento com o lugar da inversão, esse desequilíbrio acaba atraindo especuladores, risk makers, interessados unicamente em aportar seus capitais onde terão, a curtíssimo prazo, o melhor retorno.<sup>26</sup>

As estudantes de Direito Manuelle Carvalho Cabral e Andréia Patrícia Vieira<sup>27</sup> realizam um breve ensaio, trazendo algumas das reações e problemas trazidos na economia do país motivados pela imprevisibilidade:

A falta de segurança no campo jurídico provoca três reações possíveis, prejudiciais à eficiência econômica: não realizar as transações que têm alto nível de risco; realizá-las de outra forma; ou compensar a baixa segurança com o uso mais intenso das instituições jurídicas disponíveis, consumindo dessa forma mais recursos em atividades-meio.

Ora, processos que trazem de questões repetidas, deveriam ser tratadas no mesmo processo de conhecimento, é o que diz o ministro, e, ainda, conclui: “A falta de segurança jurídica (dentre as quais a morosidade do Judiciário e a imprevisibilidade das decisões

<sup>26</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. A justiça desequilibrando a economia. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>> Acesso em: 09 de mar. de 2012

<sup>27</sup>CABRAL, Manuelle Carvalho; VIEIRA, Andréia Patrícia. O Poder Judiciário como Instituição Econômica. VIA JUS. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2281>>. Acesso em: 11 abril 2012.

judiciais são fatores importantes) é um dos entraves ao crescimento sócio-econômico do país”.<sup>28</sup>

Bruno Silva quando faz uma breve introdução das maneiras para evitar tais imprevisões, que serão tratadas no presente trabalho, faz as seguintes reclamações:

Seria muito bom se as partes pudessem saber qual será o desfecho de determinadas ações judiciais: não proporiam ações inviáveis e poderiam fazer negócios jurídicos com segurança. A redução do número de ações faria com que todas as demais ações tramitassem mais rápido, tornando a Justiça mais eficaz. O círculo virtuoso seria ainda maior, pois isso desestimularia medidas procrastinatórias (exemplo: recursos protelatórios que seriam rapidamente julgados, obtenção de liminares que seriam rapidamente revogadas pelo tribunal etc), isto é, desestimularia que as pessoas usassem a Justiça para praticar injustiças. Hoje, ao contrário, como a Justiça é lenta, muitas pessoas usam medidas judiciais para ganhar tempo para o cumprimento de suas obrigações; além disso, o grau de imprevisibilidade das decisões judicial é elevado demais, o que aumenta a insegurança jurídica.

Por todos esses motivos, é preciso mudar radicalmente a situação do Judiciário brasileiro, sob pena de condenarmos o Brasil a um círculo vicioso e infernal de subdesenvolvimento.<sup>29</sup>

Assim, com todas as críticas já apresentadas, é interessante observar, nos próximos capítulos, os remédios jurídicos existentes e possíveis para resolver tais problemas.

#### **2.4 OS PODERES DO JUIZ PARA CRIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS**

No Brasil, teoricamente, os juízes possuem certa submissão à lei. Deve ser procurado um apoio, para que possa formar a jurisprudência com base na legislação. Somente em casos excepcionais o magistrado tem o poder de criar alguma regra no direito. Atualmente, muitas vezes o juiz insiste em procurar na lei respaldo para suas decisões, embora o legislador tenha tratado que a lei pode não ter previsto tudo.<sup>30</sup>

Desta forma, é criada a jurisprudência, que possui essencial papel criador.

Ainda, é sempre possível uma mudança na jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la.

Ora, a regra do precedente é rejeitada pela maioria dos magistrados, tendo em vista que este deve ater-se às regras aplicadas num caso concreto, já que, em nosso ordenamento, e

<sup>28</sup> DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

<sup>29</sup> SILVA, Bruno Mattos e. A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário. Disponível em: <<http://www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78>> Acesso em: 09 de mar. de 2012

<sup>30</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporaneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 118

em todos os países da família romano-germânica, a referência deve ser doutrinal ou legislativa, limitando-se a estas fontes do direito, que devem ser utilizadas para defender suas decisões, e estes não podem ultrapassar tais limites transformando-se em legisladores quando utilizarem-se dos princípios do direito.<sup>31</sup>

Conclui também o autor Fabiano de Bem da Rocha<sup>32</sup> que a sentença deve atuar ainda que na lacuna ou falta de clareza da lei, ora, neste caso, é quando a sentença, proferida pelo juiz, terá função criadora, assim:

por entender que o juiz ao aplicar a analogia e princípios gerais do direito e, conseqüentemente, cumprir sua função obrigatória de sentenciar, exprime atividade quase idêntica à do legislador, passando à formação do direito judicial, ou seja, aquele que vale somente para o caso concreto, distinto do direito legislado, de cuja validade se aplica a todos.

### ***3 A VINCULAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS***

#### ***3.1 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E SUA NECESSIDADE***

Diversas são as tentativas de assegurar a certeza do direito, buscando a estabilidade na jurisprudência. Tal preocupação é vista em muitos países, embora a doutrina algumas vezes recuse o papel da jurisprudência como fonte do direito.<sup>33</sup>

É dever dos tribunais assegurar que a jurisprudência seja clara, transparente e justa, com o objetivo de uma justiça íntegra e ágil.

Apresenta o doutrinador Francisco Sousa Filho, que “a uniformização da jurisprudência conduz na sábia interpretação e aplicação esmerada das leis a todos os casos julgados, como forma de se fazer uma justiça imparcial, reta, justa, equânime e qual para todos.”<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 120

<sup>32</sup> ROCHA, Fabiano de Bem da. A função criadora da sentença e o direito processual civil brasileiro. Revista da ABPI, Rio de Janeiro, RJ, n.76, p.57-60, maio 2005

<sup>33</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 126

<sup>34</sup> SOUSA FILHO, Francisco Xavier de. A uniformização da jurisprudência no interesse dos Tribunais para celeridade da ação na Justiça. Disponível em: <http://www.jornalpequeno.com.br/2007/6/10/Pagina57824.htm>. Acesso em: 14 de abr. de 2012

A doutrinadora Teresa Wambier diz que: “para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados”.<sup>35</sup>

De nada adianta ter uma só lei com várias interpretações, é como se várias leis disciplinassem a mesma circunstância.<sup>36</sup>

### **3.2 OS PRECEDENTES VINCULANTES NOS PAÍSES DE COMMON LAW – COMPARAÇÕES COM CIVIL LAW**

O precedente judicial é o mais utilizados nos sistemas de *common law*, onde a prática do *stare decisis* está ligada à falta de norma escrita, antigamente no direito inglês, e que os juízes formulariam uma decisão em cada caso. Atualmente, tal princípio continua o mesmo, ou seja, “a formação da decisão judicial com arrimo em precedente de mesma natureza, eventualmente existente, caracterizada no brocardo *stare decisis et non quieta movere*.”<sup>37</sup>

O doutrinador Paulo Stanich Neto conceitua o instituto:

É o instituto que vincula decisões proferidas nos tribunais das instâncias superiores pelos inferiores nos casos futuros que a mesma matéria for analisada.

O precedente tem papel importante em duas situações distintas neste sistema: O da criação de nova norma e da interpretação de norma em vigor.<sup>38</sup>

As doutrinadoras Gisele Leite e Denise Heuseler esclarecem as diferenças entre o precedente, da *common law* e a jurisprudência dominante, da *civil law*. No sistema do precedente menciona-se somente o caso julgado anterior e já no sistema que adota a jurisprudência, utilizam-se várias decisões para provar que o entendimento jurisprudencial é adotado naquele sentido.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 144

<sup>36</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 146

<sup>37</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 121

<sup>38</sup> NETO, Paulo Stanich. O Precedente no Common Law. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/materia.asp?co=220&rv=Direito>> . Acesso em 10 de abr. de 2012

<sup>39</sup> LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. Common Law à brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3035, 23 out. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20262>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

Já a brilhante doutrinadora Teresa Wambier compara ambos os institutos:

A partir de uma visão comparada, pretendemos demonstrar que tanto nos sistemas de *civil law*, quanto nos de *common law*, o direito nasceu e existe com o objetivo predominante de criar estabilidade e previsibilidade. O mais curioso é que os sistemas de *civil law* são uma criação pretensamente racional que teve como objetivo específico, e praticamente declarado, o de alcançar exatamente aquelas finalidades que, como se sabe, no Brasil, nem sempre são alcançadas.<sup>40</sup>

Teresa Wambier diz que, no *common law*, os cidadãos não podem ser surpreendidos, e que a previsibilidade é fundamental ao Estado de Direito. Lá, as normas devem ser compreensíveis e cognoscíveis, ou seja, os precedentes devem ser obedecidos para que seja realizado o *common law*. Também é reconhecido que, os casos não são totalmente idênticos, no entanto, são consideradas algumas particularidades daquele caso.<sup>41</sup>

A intenção e tentativa maior na doutrina norte-americana é a utilização desta técnica para que haja segurança jurídica, pois haverá previsibilidade na aplicação, embora muitas vezes possa não ser a melhor, é o que afirma o autor Jorge Amaury Maia Nunes.<sup>42</sup>

Ainda, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, adverte:

Quando se diz que o juiz do *common law* cria o direito, não se está pensando que a sua decisão tem a mesma força e qualidade do produto elaborado pelo legislativo, isto é, da lei. A decisão não se equipara à lei pelo fato de ter força obrigatória para os demais juízes.<sup>43</sup>

No entanto, o doutrinador Paixão Cortês<sup>44</sup> afirma que: “na tradição inglesa, a decisão judicial tem duas funções. A primeira, de dirimir a controvérsia imediata, e a segunda de estabelecer o precedente, que servirá de base para futuras decisões e trará, por conseqüência, a segurança jurídica”.

---

<sup>40</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 122

<sup>41</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 128, 129

<sup>42</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 121

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 38

<sup>44</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, PG. 112-113



O autor também conclui que o objetivo principal do precedente é dar a continuidade, previsibilidade, segurança, certeza e flexibilidade ao sistema.<sup>45</sup>

A respeito da segurança e a previsibilidade, comparando os sistemas de civil Law e common Law, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni comenta:

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade que a sociedade precisa para se desenvolver.<sup>46</sup>

Ora, há a discussão de que, qual dos sistemas respeita mais a segurança jurídica, trazida por muitos doutrinadores.

Por este motivo é muito discutido em diversos países sobre a interpretação da lei, no civil Law, concluindo que os juízes interpretam a lei, no entanto, divergem e “proferem inúmeras decisões diferentes ao aplicarem o texto da lei, continuou aceitando que a lei seria suficiente para garantir a segurança e a previsibilidade”.<sup>47</sup>

O doutrinador conclui que em ambos os sistemas é possível chegar-se à diversas interpretações e variadas decisões. No entanto, no *common law* há a intuição de que o juiz não pode ser apenas um revelador do direito costumeiro, presumindo-se que ele possui a função de criador, e presumindo que a certeza jurídica é obtida a partir do *stare decisis*; já no *civil law* há a permanência da ideia de que o juiz está a vontade do direito, o que encobre a realidade, pois, apesar de falar em segurança jurídica, a população encontra-se desorientada com tantas regras e tantas decisões divergentes.<sup>48</sup>

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>45</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 114

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 63

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 63

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 64

Inicialmente, é possível perceber que o princípio da segurança jurídica está interligado com todos os princípios constitucionais, já que traz a tranquilidade necessária para o indivíduo conduzir sua vida sem surpresas.

Também não é inovadora a discussão a respeito do impacto econômico das decisões judiciais. A tentativa de respeitar o princípio da segurança jurídica trará somente benefícios, como a distribuição da Justiça e a estabilidade das relações sociais, o que deve ser objetivo principal do Estado Democrático de Direito, e precisa ser seguido constantemente.

Trazer ao Judiciário resultados exageradamente políticos e ideológicos traz preocupações aos operadores do Direito, principalmente quando nos deparamos com casos assim.

Este passa a ser um tema não só debatido por renomados juristas, como também de economistas, empresários e políticos, já que, quanto maior o grau de previsibilidade e estabilidade nas relações contratuais, assim será maior o número de investimentos e negócios a serem realizados.

No entanto, não é possível afirmar que estes novos projetos e institutos irão solucionar todos os problemas relacionados à segurança jurídica e, principalmente, à demora recursal, mas após este estudo, é possível concluir que as medidas vêm demonstrando eficiência, sem trazer prejuízo aos julgamentos.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. **Súmula vinculante: será este o caminho?**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 787, p. 35-56, maio 2001.

ANJOS AZEVEDO, LUCIANA DOS. **Uma Análise da Segurança Jurídica no Ordenamento Brasileiro à luz do Artigo 285-A do CPC**. Disponível em <www.tex.pro.br>, Acesso em 31 out. 2011.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 162 p. (Coleção Estudos de Direito de Processo. Enrico Tullio Liebman, 29).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

CABRAL, Manuelle Carvalho; VIEIRA, Andréia Patrícia. **O Poder Judiciário como Instituição Econômica.** VIA JUS. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2281>>. Acesso em: 11 abril 2012.

CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. **A repercussão geral: um conceito jurídico indeterminado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18381>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993. 1228 p.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. **A justiça desequilibrando a economia.** Valor econômico, Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em 01 ago. 2011.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula Vinculante e Segurança Jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Segurança e Direito.** O Renascer do Direito, 2ªed., Saraiva, 1980, pg. 29

DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 1996. 556 p.

DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica.** Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

FALCÃO, Joaquim. **Insegurança Jurídica.** Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

FANTONI JR, Neyton. **Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional.** RJ 238/13. ago. 97.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly. **Direito natural e positivismo jurídico. Justiça, segurança e interpretação jurídica.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1390, 22 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9770>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

FREITAS, Marina Cardoso. **Análise do julgamento da repercussão geral nos recursos extraordinários.** 2009.124f. Dissertação (Pós-graduação em processo civil) – Escola de formação da sociedade brasileira de direito público. São Paulo. p.9

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas Vinculantes e Independência Judicial.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v.86, n.739, p.11-42, maio 1997.

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. **Common Law à brasileira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3035, 23 out. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20262>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

LIMA, Tallita Cunha de. **A imprevisibilidade das decisões judiciais: violação aos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da liberdade**. 2009. 72 p. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central, Gama, 2008. Disponível em: <[http://www.faciplac.edu.br/direito/revista/artigos/atual/a\\_imprevisibilidade\\_das\\_decisoes\\_judiciais.pdf](http://www.faciplac.edu.br/direito/revista/artigos/atual/a_imprevisibilidade_das_decisoes_judiciais.pdf)> Acesso em 16 abr. 2012

MACEDO JR., Alberto Republicano de. **Julgamento antecipado da lide como forma de evitar a morosidade judicial e garantir a observância dos princípios da celeridade e da efetividade**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 99-101, abr./jun. 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação Crítica entre as Jurisdições de Civil Law e de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil**. RePro, São Paulo, n. 172, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. **Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau**. Revista de Processo 191, São Paulo, ano 36, p. 187-200, jan. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZES, Iure Pedroza. **O precedente judicial e o art. 285-A do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1478, 19 jul. 2007 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10164>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da uniformização de jurisprudência**. Revista dos Tribunais, volume 613, ano 75, novembro de 1986, p. 15-20

MONTEIRO, Vitor Trigo. **O artigo 285-A do CPC à luz do direito à duração razoável do processo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3085, 12 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20619>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

MONTESQUIEU, **O espírito das leis: as formas de governo – a divisão dos poderes**. Trad. Pedro Vieira Mota. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NETO, Paulo Stanich. **O Precedente no Common Law**. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/materia.asp?co=220&rv=Direito>> . Acesso em 10 de abr. de 2012.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Do Advogado, 2000. 168 p.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1998. 749 p.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2299, 17 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13707>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

ROCHA, Fabiano de Bem da. **A função criadora da sentença e o direito processual civil brasileiro**. Revista da ABPI, Rio de Janeiro, RJ , n.76 , p.57-60, maio 2005.

RUBIO LLORENTE, Francisco et al. **Derechos fundamentales y principios constitucionales: doctrina jurisprudencial**. Barcelona: Ariel, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SILVA, Bruno Mattos e. **A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário**. Disponível em: <<http://www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78>> Acesso em: 09 de mar. de 2012.

SOUSA FILHO, Francisco Xavier de. **A uniformização da jurisprudência no interesse dos Tribunais para celeridade da ação na Justiça**. Disponível em: <<http://www.jornalpequeno.com.br/2007/6/10/Pagina57824.htm>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**, São Paulo, LTr, 1996.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. **Recursos especiais repetitivos: recursos fundados em idêntica questão de direito no âmbito do Superior tribunal de Justiça**. Revista de Processo, v. 191, p. 161-186, 2011

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros.** Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, v. 57, n. 379, p. 29-52, maio 2009.

## **CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR: UMA ANÁLISE DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 806, 807 E 808 DO CPC**

*Matheus Vidal Gomes Monteiro<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva reunir as considerações doutrinárias e jurisprudenciais, estas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a respeito da manutenção ou cessação da eficácia da medida cautelar. Os dispositivos normativos que cuidam do tema (arts. 806, 807 e 808 do CPC), ao longo dos anos, sofreram inúmeras alterações fomentadas pelo âmbito doutrinário e julgamentos realizados pelo citado Tribunal. Fazendo surgir, portanto, a necessidade de condensação das diversas alterações para um melhor estudo do tema.

**Palavras-chave:** direito processual civil; medidas cautelares; eficácia;

**ABSTRACT:** This paper aims to bring together the doctrinal and jurisprudential considerations, those within the Superior Court of Justice (STJ), concerning the maintenance or termination of the effectiveness of the protective measure. The normative devices that take care of the issue (articles 806, 807 and 808 of the CPC), over the years, have undergone many changes fostered by the doctrinal framework and judgments made by the said Court. Giving rise, therefore, the need for condensation of various modifications to better study the issue.

**Keywords:** civil procedural law; precautionary measures; effectiveness;

**SUMÁRIO:** 1 Considerações iniciais. 2 As medidas cautelares. 2.1 Características das medidas cautelares. 3 A eficácia da medida cautelar. 3.1 A eficácia temporal (ordinária) da medida cautelar. 3.2 A cessação da eficácia da medida cautelar. 3.2.1 A não propositura da ação principal em 30 dias (inciso I do art. 808). 3.2.1.1 Consequências sobre a perda do prazo de 30 dias. 3.2.2 A não execução da medida cautelar em 30 dias (inciso II do art. 808). 3.2.3 O surgimento da decisão que declara extinto o processo principal (inciso III do art. 808). 4 Considerações Finais. Referências.

### **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O presente artigo visa à abordagem de temática específica sobre as medidas cautelares: o estudo da chamada eficácia das medidas cautelares.

E como normalmente ocorre com a análise de temas dogmático-processuais, temos como ponto de partida a análise de legislação aplicada ao tema. Quais sejam:

---

<sup>1</sup>Mestre em BioDireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL (2010); Pós-Graduado em Direito Privado pela Universidade Veiga de Almeida - UVA (2008); Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil; Pesquisador e Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil do Centro Universitário de Volta Redonda – UniFOA; Professor Palestrante pela Escola Superior de Advocacia da OAB, Seção Rio de Janeiro. Advogado. E-mail: [matheus.monteiro2009@gmail.com](mailto:matheus.monteiro2009@gmail.com).

- a) O artigo 807 prevê as hipóteses de manutenção da eficácia das medidas cautelares (em combinação com o artigo 806)
- b) O artigo 808 prevê as hipóteses de cessação da eficácia das medidas cautelares (também em combinação com o artigo 806);

No entanto, não basta analisarmos a redação legislativa dos dispositivos do CPC. Nesse sentido, demonstraremos que uma interpretação descolada de considerações doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais (majoritários, ou já sumulados, registrando nesse ponto que a pesquisa terá como âmbito de análise a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), com base na mais clara interpretação literal dos dispositivos, pode consistir em perigosos resultados, gerando inúmeros equívocos e injustiças até para aquele que recebe a proteção cautelar.

Com isso, neste âmbito de estudo proposto, realizaremos uma análise dos dispositivos normativos previstos no CPC acerca da eficácia da medida cautelar (artigos 806, 807 e 808) e sua manutenção ou cessação. E também das alterações geradas quanto a sua aplicação por influência da doutrina e da jurisprudência, em especial do Superior Tribunal de Justiça.

Iniciemos, portanto, com o estudo das medidas cautelares no âmbito do direito processual civil.

## **2. AS MEDIDAS CAUTELARES**

Podemos chegar a afirmar que hoje, muito mais que décadas anteriores, o trâmite processual sofre as influências negativas e degenerativas de um específico fator: o tempo.

A noção de que o plano material do direito, comumente analisado nos bancos da faculdade como produto da relação entre a hipótese de incidência da norma, e o acontecimento de um fato real, gerador de direitos subjetivos a serem buscados, inicialmente, pelo exercício da pretensão, mostram-se muito diferentes do fenômeno de sua final efetivação/satisfação/entrega, quando necessário o auxílio do exercício da jurisdição.

Na atual sociedade, o trâmite processual para o recebimento efetivo de direitos (em regra, já descumprido, embora devido seu cumprimento por determinação do plano material) gera o normal “tempo de espera”. No entanto, em determinados casos, esse lapso temporal pode colocar em risco o próprio recebimento futuro do direito alegado.



Desta necessidade de luta contra o tempo<sup>2</sup>, nasce a previsão/necessidade das chamadas medidas cautelares.

Em outros termos, é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se esta já inexistisse ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência dos próprios alimentos.<sup>3</sup>

E diante desta premência, cumpre à Jurisdição: conservar/garantir/proteger pessoas, coisas ou provas a fim de eliminar o risco de perda e futura inexistência quando do momento processual propício para a efetivação da prestação jurisdicional.

Do surgimento dessa dupla função (inicialmente criada pelo CPC/73 para ser exercida em dois processos, registra-se) nasce a relação entre o processo cautelar, que tem por objetivo entregar a conservação momentânea da situação em risco; e o processo principal, o qual pode ser de conhecimento (cognição) ou de execução, possuindo as funções de reconhecimento ou efetivação de direitos.<sup>4</sup>

Surge, portanto, uma relação de proteção e protegido; uma relação de acessório e principal; uma relação de conservação e efetivação.

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> A existência das medidas cautelares é uma das defesas contra o passar do tempo, no entanto, o direito processual prevê diversos outros institutos com esse objetivo: a criação dos títulos executivos extrajudiciais, a redução dos procedimentos, proporcionando as chamadas *tutelas diferenciadas*, que “além da sumarização dos procedimentos comuns, conduzem também àquilo que configura as modernas *tutelas de urgência*, de que o direito processual atual não pode prescindir para realiar o anseio de *efetividade*.” In THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência, Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 668.

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 504.

<sup>4</sup> Relembrando que podemos ter as chamadas medidas cautelares preparatórias (ou antecedentes), que antecedem ao surgimento do processo principal, protegendo-o; e as medidas cautelares incidentais, que são requeridas com o processo principal já em andamento, pois durante o seu curso surge situação de perigo que justifique a solicitação da medida. Assim se nota da redação do art. 796 do CPC.

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 504.

Marinoni, fincado em lições de Ovídio Baptista da Silva, traz considerações sobre a finalidade da tutela cautelar e sua relação com o processo principal e com o direito a ser protegido:

A doutrina clássica afirma que a tutela cautelar se destina a dar efetividade à jurisdição e ao processo. A idéia de que a tutela cautelar objetiva garantir a efetividade da jurisdição é, de certa forma, consequência do conceito que vê na jurisdição apenas a função de dar atuação à vontade da lei.

[...]

Contra-pondo-se à teoria clássica – que, repita-se, não relacionava a função jurisdicional com a tutela do direito material -, surgiu a teoria que atribuiu à função cautelar a proteção de um direito aparente submetido a perigo de dano iminente. Nesta direção, a tutela cautelar não protege o processo, mas sim o direito. Ovídio Baptista da Silva conseguiu demonstrar a superioridade desta teoria, ao evidenciar que a tutela marcada pela característica da “provisoriidade” – qualidade que advém da sumariedade da cognição e significa a contradição da “definitividade” da tutela prestada ao final do processo – nem sempre é uma tutela cautelar. O que define a cautelaridade não é a provisoriedade ou a circunstancia de a tutela ser concedida no curso do processo de conhecimento, mas sim a sua função diante do direito material. A tutela que satisfaz o direito material, ainda que no curso do processo – tutela antecipatória -, não pode ser confundida com a tutela cautelar, pois esta última não tem o escopo de realizar ou satisfazer o direito, mas apenas assegurá-lo.<sup>6</sup>

Concluindo este tópico inicial sobre as medidas cautelares, cumpre esclarecer as diferenças entre termos comumente utilizados como sinônimos, porém, com significados distintos:

Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.<sup>7</sup>

[...]

O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito.<sup>8</sup>

[...]

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: Processo Cautelar**, vol. 4, São Paulo: RT, 2008, p. 20.

<sup>7</sup> No entanto, nas palavras de Marinoni: “A tutela cautelar não pode ser vista como dirigida a assegurar a utilidade do processo. Como é evidente, a única utilidade que o autor almeja quando vai a juízo é a tutela do direito material. Assim, a tutela cautelar somente pode ser relacionada com a efetividade da tutela do direito, ou com a segurança da situação da situação tutelável, e não com a ‘seriedade da jurisdição’.” In MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 24.

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 506.

Assim, [...] podemos definir a medida cautelar como a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal. Isto é, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do direito no processo de conhecimento ou para a realização coativa do direito do credor sobre o patrimônio do devedor, no processo de execução.<sup>9</sup>

Passemos adiante para tratar das características das medidas cautelares, lembrando a sua relação de dependência/cessoriedade com um processo principal.

## 2.1. CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS CAUTELARES

Exposta a relação de dependência e acessoriedade, também demonstrada com a relação de proteção e protegido<sup>10</sup>, podemos trazer como principal característica das medidas cautelares a não-satisfatividade.<sup>11</sup> Diante desta característica, as medidas cautelares não satisfazem, total ou parcialmente, a pretensão do autor, sendo apenas medidas conservativas, protegendo no *presente* (processo cautelar) algo possa ser recebido no *futuro* (processo principal).<sup>12</sup>

Portanto, podemos trazer como características das medidas cautelares: a acessoriedade, diante da relação de proteção/protegido; a autonomia, decorrente da autonomia da relação jurídica processual cautelar que porventura venha se formar, em relação ao processo principal; a urgência, porque a medida cautelar pressupõe o chamado *periculum in mora*<sup>13</sup>; a sumariedade de cognição, analisada sob o aspecto vertical, pois do ponto de vista da

<sup>9</sup> ROCCO, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, v. V, 1977, p. 55-56 *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto, *op. cit.*, p. 506.

<sup>10</sup> Conforme lições de Humberto Theodoro Júnior, rebatidas por Luiz Guilherme Marinoni. Para tanto conferir, vide nota 6.

<sup>11</sup> Nas palavras de Marinoni, trazendo a não-satisfatividade como característica e como requisito da concessão das medidas cautelares: “Como está claro, a circunstância de a tutela ser fundada em perigo e baseada em cognição sumária não é suficiente para caracterizá-la como cautelar. Para se definir a natureza da tutela lastreada em cognição sumária e perigo é necessário investigar a sua função, que pode ser satisfativa ou de segurança. Apenas a última possui natureza cautelar; a primeira constitui tutela antecipatória. De modo que a “não-satisfatividade” é outro requisito da tutela cautelar.” *In* MARINONI, Luiz Guilherme, *op. cit.*, p. 20.

<sup>12</sup> Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela, que antecipa algo que seria entregue no *futuro*, para a provisória entrega no *presente*.

<sup>13</sup> No entendimento de Marinoni, as expressões perigo de dano e *periculum in mora* são diferentes. Para este autor, a tutela cautelar pressupõe que a situação tutelável ou a tutela devida ao direito material estejam expostas a perigo de dano, que faz surgir o *periculum in mora*. “O perigo de dano deve ser fundado em elementos objetivos, capazes de serem expostos de forma racional, e não em meras conjecturas de ordem subjetiva. Além disto, embora o perigo de dano faça surgir uma situação de urgência, tornando insuportável a demora do processo, não há razão para identificar perigo de dano com *periculum in mora*, como se ambos tivessem o mesmo significado.

profundidade da cognição do juiz, esta é superficial e o julgador decidirá com base no chamado *fumus boni iuris*, ou seja, na plausibilidade do direito, e não na certeza de sua existência; a provisoriedade (ou temporariedade)<sup>14</sup> da medida cautelar por se tratar de proteção sem caráter definitivo.

O tema do presente estudo cinge-se à análise da eficácia da medida cautelar, e, por conseguinte, sua manutenção ou cessação. Trata-se de assunto decorrente diretamente das características: acessoriedade, provisoriedade e da revogabilidade (como característica das cautelares conforme alguns autores)<sup>15</sup>.

Passemos, portanto, à análise da eficácia da medida cautelar: sua manutenção e sua perda.

### 3. A EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR

---

O perigo de dano faz surgir o perigo na demora do processo, existindo, aí, uma relação de causa e efeito. Por isto mesmo, para se evidenciar a necessidade da tutela cautelar, não basta alegar *periculum in mora*, sendo preciso demonstrar a existência da sua causa, ou seja, o perigo do dano.” In MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 28.

<sup>14</sup> Nas palavras de Marinoni: “A doutrina clássica, ao supor a tutela cautelar como dirigida a assegurar a efetividade do processo, frisou o seu caráter provisório, isto é, a circunstância de que nasceria para morrer quando da prolação da sentença que decidisse o litígio, pondo fim ao processo. A falta de percepção de que a tutela cautelar se destina a assegurar uma tutela do direito, não sendo, portanto, uma simples decisão marcada pela cognição sumária (provisoriamente), levou a doutrina a incidir no grave equívoco de subordinar o tempo de vida da tutela cautelar à sentença condenatória. Ovídio Baptista da Silva, ao tomar em consideração este problema e ter presente que o arresto não pode desaparecer ou ser consumido pela sentença condenatória, utilizou esta situação para exemplificar o seu entendimento de que a tutela cautelar tem natureza temporária e não provisória. Inicialmente, argumentou Ovídio: ‘Para a doutrina em geral que descende de Calamandrei, a nota específica que define a cautelaridade é sua condição de tutela provisória. O pressuposto de que a tutela cautelar seja uma forma de proteção provisória está intimamente ligado à premissa principal de que parte essa doutrina, que é a conceituação da tutela cautelar como instrumento de proteção ao processo ou, como dizia Calamandrei. A tutela cautelar como *instrumento do instrumento*.’ E, mais à frente, referindo-se especificamente ao arresto, concluiu: ‘A duração do arresto, por exemplo, não fica condicionada à emanção da sentença que venha a julgar procedente a ação condenatória. Ao contrário, se a sentença acolher a pretensão do autor que obtivera o arresto, esta medida será, a partir da sentença, mais justificada do que fora antes do julgamento, pois entre o trânsito em julgado da sentença e a penhora que substituirá o arresto pode intercorrer um lapso de tempo considerável. Pense-se no caso de uma sentença que necessite de prévia liquidação, para ensejar o procedimento executivo, com efetivação da penhora. O arresto, diversamente supõe a doutrina de Calamandrei, não antecipa, absolutamente, nada que a sentença condenatória poderia conter, como eficácia que lhe seja peculiar. Nem se tornará dispensável uma vez que proferida a sentença definitiva, pois o arresto, não havendo antecipado nenhum efeito que lhe seja inerente, não será substituído por essa sentença.” In MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 24.

<sup>15</sup> Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: “A sentença proferida em processo cautelar não faz coisa julgada material, que é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito não mais sujeita a recurso (art. 467). É característica da medida cautelar como provimento emergencial de segurança a possibilidade de sua substituição (art. 805), modificação ou revogação, a qualquer tempo (art. 8907). E, além do mais, é inadmissível falar em decisão de mérito nas ações cautelares porque não versam elas sobre a lide. [Relembrando-se o que disposto no art. 810: O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor.] in THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 509.

Por ser temporária e acessória; por trazer ao interessado uma conservação/proteção e não uma satisfação de seus interesses, logicamente tal proteção durará por determinado tempo, pois se assim não fosse, não estaríamos no âmbito cautelar, e sim, no satisfativo.

Quando abordamos a *eficácia* da medida cautelar, desenvolvemos temática a respeito do efeito da medida cautelar recebida (ou seja, da proteção), bem como, da manutenção ou cessação de sua eficácia, englobando até quando essa proteção perdure, ou quais os fatos ou situações que a cessam.

Portanto, iniciemos o estudo a respeito da chamada eficácia temporal da medida cautelar<sup>16</sup>, tratando da situação ordinária de manutenção da proteção recebida com a medida cautelar.

### 3.1. A EFICÁCIA TEMPORAL (ORDINÁRIA) DA MEDIDA CAUTELAR

Com base na temporariedade, característica das medidas cautelares, decorre seguinte raciocínio lógico: os efeitos de proteção durarão por tempo resoluto, isto é, até que contenha utilidade para a eficácia do processo principal.<sup>17</sup>

Porém, apesar desta previsão ordinária de duração dos efeitos protetivos das medidas cautelares, existem diversas situações em que as referidas medidas perderão seus efeitos (cessará sua eficácia) prematuramente. E sobre tais situações temos, no âmbito de direito positivo, os arts. 806, 807 e 808 do CPC, devendo somá-los às diversas ponderações doutrinárias e jurisprudenciais (com foco no STJ) que ora ampliam, ora restringem as situações previstas pelos citados dispositivos.

Primeiramente, temos como artigo-base sobre a eficácia temporal da medida cautelar o art. 807 do CPC:

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente<sup>18</sup> e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 24.

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 560. “Por conseguinte deve, em princípio, durar a medida cautelar, enquanto estiver sendo útil ao processo principal. [...] O limite de eficácia da medida cautelar é, pois, o da utilidade desta para o processo de mérito.” Assim também SILVA, Ovídio Baptista da, **Do processo cautelar**, 4 Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 211.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Tal dispositivo traz as hipóteses ordinárias de conservação da eficácia da medida cautelar:

- a) Durante os trinta dias entre a efetivação da medida cautelar e a propositura do processo principal, no caso de medida cautelar preparatória;
- b) Durante a pendência do processo principal, analisando-se tal hipótese tanto nas medidas cautelares preparatórias quanto incidentais.

Sobre a hipótese “a”, trataremos posteriormente sobre tal situação e as diversas exceções doutrinárias e jurisprudenciais que a cercam.

Com relação à hipótese “b”, faremos demonstração ulterior que o atual posicionamento do STJ não aplica o art. 807 no que tange a tal ponto, prevalecendo a aplicação do inciso III do art. 808 do CPC<sup>19</sup> (porém, também com algumas considerações).

Portanto, analisando-se somente a redação do art. 807 do CPC e o normal desenvolvimento processual, em ocorrendo a efetivação da medida cautelar, a proteção percebida com esta perdurará durante o lapso temporal de trinta dias, até a propositura do processo principal. Aplicando-se tal hipótese apenas às medidas cautelares preparatórias, por lógica.

E, ainda conforme o citado dispositivo, a proteção cautelar recebida durará até a finalização do processo principal, sendo certo que não há no seu texto qualquer diferenciação de instância ou conteúdo da decisão final, ou qualquer decisão que venha a ser prolatada (com ou sem conteúdo de mérito) acerca do processo principal.

---

<sup>18</sup> Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

<sup>19</sup> Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Apesar da redação do artigo 807 do CPC, bem como das hipóteses referentes à eficácia temporal da medida cautelar, inúmeras exceções e ponderações foram realizadas especialmente pela jurisprudência diante de difíceis situações de urgência que diariamente são levadas ao Poder Judiciário.

### **3.2 A CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR**

Como visto no item anterior, analisamos a hipótese ordinária de manutenção da eficácia da medida cautelar, e, neste momento, trataremos sobre as hipóteses previstas pelo CPC em que teremos a cessação dessa eficácia, e por consequência, a desproteção da situação protegida outrora.

Se conforme a análise do artigo 807 do CPC, tínhamos a manutenção da proteção durante o trintídio legal entre a efetivação da medida cautelar e a propositura do processo principal, temos, por outro lado, a desproteção caso não ocorra a propositura da referida demanda no prazo de trinta dias estabelecido em lei.<sup>20</sup> Mas indaga-se: Sempre? Em todos os casos? Em todas as medidas cautelares?

E, conforme análise do artigo 807 do CPC, temos a manutenção da proteção durante a pendência do processo principal, ou seja, durante todo o seu andamento até a ocorrência do trânsito em julgado de sua decisão final. Mas indaga-se: Independente do conteúdo da decisão? Sendo irrelevante tratar-se de decisão procedente, improcedente, ou sem resolução de mérito?

Inúmeras considerações devem ser realizadas tendo por conjunto a análise dos artigos 806, 807 e 808 do CPC, iniciando a abordagem sobre as hipóteses previstas individualmente pelo artigo 808 do CPC para a ocorrência da cessação da eficácia da medida cautelar, partindo-se para os demais dispositivos.

Partamos para tanto.

Como expusemos a situação ordinária de manutenção da proteção, e explicamo-la sem maiores aprofundamentos, trazendo uma simples análise literal neste momento, o dispositivo-base sobre as situações de desproteção, ou seja, onde temos a previsão normativa para a cessação da eficácia da medida cautelar, consiste no artigo 808 do CPC:

---

<sup>20</sup> Conforme o inciso I do art. 808 do CPC.

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Passemos a diante, a tratar de cada uma das hipóteses da cessação da eficácia.

### 3.2.1. A NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL EM 30 DIAS (INCISO I DO ART. 808)

Pelo fato da impossibilidade da “parte eternizar, a seu bel-prazer, a medida cautelar que obteve, antes mesmo de propor a ação principal”<sup>21</sup>, a primeira hipótese de cessação da eficácia da medida cautelar é a não propositura da ação principal no prazo de 30 dias a contar da efetivação da medida cautelar. Ocorre, portanto, a cessação da eficácia *ipso iure*.<sup>22</sup>

Trata-se de conjugação dos dispositivos:

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

**I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;**

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

<sup>21</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 560.

<sup>22</sup> Nas palavras de Miranda: “A perda da eficácia é *ipso iure*. Uma das conseqüências disso é não precisar de despacho declarativo da não eficácia, menos ainda do despacho constitutivo negativo (nada há que se tenha de desconstituir). Não se trata de *revogação* ou de *modificação*, mas de *perda de eficácia*, referida no art. 808, I. In MIRANDA, Pontes de, **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo XII: arts. 796-889, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 62.



Primeira observação a se fazer consiste na qual o prazo de 30 dias inicia-se a contar da efetivação da medida cautelar, e não de seu deferimento pelo magistrado, aplicando-se para a contagem do referido prazo, o art. 184 do CPC.<sup>23</sup> E, em se tratando de vários atos cautelares, conta-se o referido prazo a partir do primeiro ato construtivo.<sup>24</sup> Em sede doutrinária e em alguns tribunais do país existe entendimento jurisprudencial<sup>25</sup> que tal prazo não deve ser iniciado a partir da efetivação da medida cautelar, e sim, da ciência formalizada nos autos do processo<sup>26</sup>. No entanto, esse não é o atual<sup>27</sup> entendimento do STJ, que entende pela aplicação do artigo 806 do CPC conforme sua redação<sup>28</sup>:

RECURSO ESPECIAL Nº 327.380 - RS (2001/0067052-3)  
RELATOR : MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Terceira Turma

Processual civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não ajuizamento no prazo. C.P.C., art. 806.

I - Interpretando o artigo 806 do CPC, a Eg. Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de que o **prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar.**

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 384.205 - RS (2001/0164559-0)

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 561. Assim também MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Da Fonseca, **Procedimentos Cautelares e Especiais**, 1 Ed., São Paulo: RT, 2009, p. 128. Revendo a redação do art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum; II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal. § 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

<sup>24</sup> Vide RESP 757.625/SC, julg. em 19/10/2006.

<sup>25</sup> Um dos fundamentos que se pode notar foi a aplicação do §2º do art. 184 do CPC (citado na nota 17). No TJMS: Apelação Cível 31849 MS 2011.031849-9 (Terceira Câmara Cível). Defendendo tal entendimento: SILVA, Ovídio Baptista, op. cit., p. 207.

<sup>26</sup> “De acordo com Calmon de Passos, cumpre ao autor estar atento à efetivação da medida, porquanto desse ato ele não terá ciência e, entretanto, com ele iniciará o curso do prazo que tem para ajuizar a ação principal. O autor seria intimado somente da concessão da medida, incumbindo-lhe estar atento a sua execução, marco a partir do qual o prazo passaria a correr. **Porém, considerando-se a importância da adequada comunicação para a fluência do prazo e o gravame que pode ser trazido pela sua inobservância, o prazo deve correr a partir do momento em que a parte toma ciência formal da juntada do mandado de execução da medida, devidamente cumprido.**” (grifo nosso) In DA SILVA, Ovídio Baptista, **Comentários**, p. 227 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 161.

<sup>27</sup> Em julgamentos mais antigos, pode-se notar entendimento contrário ao atual, admitindo-se o início do prazo a contar da ciência do autor: RESP 72646/RS, Julgamento: 07/11/1995. Ementa: MEDIDA CAUTELAR. Liminar. Ação Principal Prazo. O prazo para a propositura da ação principal conta-se, em princípio, da data em que o autor teve ciência da efetivação da medida.

<sup>28</sup> Com o mesmo entendimento: RESP 7084, julg. 15/04/1991; RESP 25410, julg. 14/09/1994; RESP 162379, julg. 05/06/2000; ERESP 74716, julg. 12/06/2000; RESP 258427, julg. 13/08/2001.

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

Sexta Turma

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TERMO A QUO. EFETIVAÇÃO DA MEDIDA.

- O art. 806 do Código de Processo Civil é de clareza solar ao determinar que o **ajuizamento da ação principal deve ocorrer no trintídio posterior à efetivação da medida cautelar preparatória, não havendo de se falar em momento diverso para início do cômputo do prazo em questão.**

- Recurso especial não conhecido.

A segunda observação a se fazer é a respeito da aplicação do referido dispositivo (art. 806 c/c art. 808, I), pois: Aplica-se tal hipótese de cessação da eficácia da medida cautelar a todas as medidas cautelares? A resposta é negativa.

A jurisprudência do STJ e a doutrina trazem um extenso rol onde não ocorre a cessação da eficácia da medida cautelar mesmo com a perda do prazo de trinta dias para a propositura da ação principal. Eis o rol de não aplicação do inciso I do art. 808:

- a) Não se aplica o prazo de trinta dias às medidas cautelares meramente conservativas;<sup>29</sup>

RESP 641665 / DF (2004/0024098-1)

Primeira Turma

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 806 DO CPC.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial." (Súmula 13 do STJ).

2. A ação cautelar de produção antecipada de provas, ou de assecuração de provas, segundo Ovídio Baptista, visa assegurar três grandes tipos de provas: o depoimento pessoal, o depoimento testemunhal e a prova pericial (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*), Essa medida acautelatória não favorece uma parte em detrimento da

<sup>29</sup> Nas palavras de Marinoni: "O mesmo ocorre em uma série de ações reguladas no livro do processo cautelar, mas que não possuem natureza cautelar. Basta recordar da ação de assecuração de prova e da ação de exibição com fins assecuratórios. Nestes dois exemplos, embora assegurada a prova ou exibido o documento, não fica o requerente obrigado a exigir a tutela do direito material e, para tanto, propor a ação principal. O requerente após ver ou obter o documento, ou, ainda, assegurar a viabilidade da produção da prova, pode chegar à conclusão de que não deve pedir a tutela do direito material." *In* MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 165. Assim também: NEVES, Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**, 3 Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 1220, especificando o rol para incluir: protestos, interpelações e notificações, assim como nas cautelares probatórias. Com o mesmo entendimento, THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 561, "O prazo extintivo de eficácia refere-se naturalmente àquelas medidas de caráter restritivo de direitos ou de constrição de bens, pois nos provimentos meramente conservativos (justificações, protestos, interpelações e notificações) e nos de antecipação de provas (*vistoria* e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*) não tem, como é óbvio, nenhuma influência o prazo do art. 806." Assim também MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Da Fonseca, op. cit., p. 131, e SILVA, Ovídio Baptista da, op. cit., p. 203.

outra, pois zela pela própria finalidade do processo – que é a justa composição dos litígios e a salvaguarda do princípio processual da busca da verdade.

**3. Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária.**

4. Na hipótese dos autos, a liminar concedida na cautelar de produção antecipada de provas suspendeu os efeitos da Portaria 447/2001 expedida pela FUNAI, impedindo que esta procedesse à demarcação das áreas consideradas indígenas, configurando, assim, restrição de direito.

5. Entretanto, a medida de antecipação de provas é levada a efeito por auxiliares do juízo e dela depende a propositura da ação principal, onde, através de provimento de urgência, pode-se evitar um mal maior e irreversível.

6. O prazo do trintídio tem como ratio essendi a impossibilidade de o autor cautelar satisfazer-se da medida provisória, conferindo-lhe caráter definitivo.

7. In casu, a propositura da ação principal não depende do autor, posto inconclusa a perícia. Destarte, declarada essa caducidade, o periculum in mora que se pretende evitar com a perícia será irreversível e infinitamente maior do que aguardar a prova e demarcar oportuno tempore a área.

8. Recurso especial provido.<sup>30</sup>

(grifo nosso)

- b) Não se aplica o prazo de trinta dias às medidas cautelares no âmbito do Direito de Família<sup>31</sup>; em virtude do alto risco de lesão a pessoas;

Acompanhando redação da Súmula nº 10 do TJ/RS – O deferimento do pedido de separação de corpos não tem sua eficácia submetida ao prazo do art. 806 do CPC.

Referência: Uniformização de Jurisprudência Nº 587028978, julgada em 11.12.1987. Sessão das Câmaras Cíveis reunidas. publ. DJE 30.12.1987, P.2. republ. DJE 08.01.1988.<sup>32</sup>

- c) Não se aplica o prazo de trinta dias quando houver impedimento legal expresso para o ajuizamento da ação principal, aplicando-se o prazo de trinta dias, apenas a partir do término de tal impedimento;

Por vezes, após o prazo de 30 dias não será admissível a propositura da ação principal em razão da ausência de interesse de agir. Basta imaginar um arresto de dívida que só se torne exigível após o vencimento do prazo de 30 dias, hipótese na

<sup>30</sup> Com o mesmo entendimento: RESP 59507 (1995/0003037-3 – 01/12/1997).

<sup>31</sup> Cumpre ressaltar, que conforme o RESP 436763/SP, julgado em 27/11/2007, a Terceira Turma do STJ decidiu pela aplicabilidade dos artigos 806 e 808 aos alimentos provisionais. Assim também, pela aplicação do prazo de trinta dias aos alimentos provisionais: MIRANDA, Pontes de, op. cit., p. 60, e SILVA, Ovídio Baptista, op. cit., p. 206. Para Neves, não se pode flexibilizar a aplicação do prazo de 30 dias para as cautelares do Direito de Família. In NEVES, Daniel Amorim Assunção, op. cit., p. 1220.

<sup>32</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Súmulas do Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas\\_do\\_tribunal\\_de\\_justica/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/). Acesso em 27 out 2012.

qual não se poderá exigir do autor o ingresso de um processo de cobrança ou executivo antes do vencimento da dívida. Nesse caso, o prazo de 30 dias não se contará da efetivação da medida cautelar, mas do vencimento da dívida, ou seja, do momento a partir do qual a parte protegida pela cautelar passa a ter as condições da ação principal.<sup>33</sup>

- d) Não se aplica o prazo de trinta dias às chamadas falsas cautelares<sup>34</sup>, medidas utilizadas erroneamente com a roupa cautelar, porém, em sua essência, traduzem, na realidade, uma medida satisfativa.<sup>35</sup>

RESP 805113 / RS (2005/0210168-6)

SEGUNDA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA SATISFATIVA. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. PRECEDENTES

1. Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso, consoante os artigos 800, 806 e 808. **Contudo, esta Corte sufraga o entendimento de que em certas situações, a natureza satisfativa da medida cautelar, torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal. No caso concreto, a pretensão veiculada na ação cautelar de restabelecimento de energia elétrica não se submete ao prazo preclusivo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil. Precedentes.**

2. O art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), dispõe que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

3. O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do CDC deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes.

4. Recurso especial provido em parte.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> FUX, Luiz, **Curso de Direito Processual Civil** *apud* NEVES, Daniel Amorim Assunção, op. cit., p. 1220. Com o mesmo entendimento, Miranda entende que: "Diz-se às vezes que a medida cautelar cessa de pleno direito. Isso só se dá se a pretensão à asseguaração desapareceu. Tenho crédito contra B e peço o arresto, que me é concedido, e proponho a ação e ganho; não executo a sentença porque a execução depende de condição ou termo (art. 572). O arresto continua, uma vez que ainda não poderia, aí, substituí-lo por penhora. Se a sentença ficasse destituída da eficácia da segurança, teríamos o absurdo jurídico de ser pior do que antes da sentença favorável à situação de meu crédito. Portanto, havemos de ler o art. 808, III, como se estivesse escrito: "Se a sentença que resolveu a lide transitar em julgado, cessará a eficácia da medida, embora não expressamente revogada, salvo se ainda não se adimpliu a condição, ou não se chegou ao termo, para a execução da sentença na ação principal." *In* MIRANDA, Pontes de Miranda, op. cit., p. 65.

<sup>34</sup> Vide nota 22. Assim, "as verdadeiras tutelas cautelares – isto é, tutelas de segurança da tutela do direito material -, quando executadas, exigem a propositura da ação principal no prazo de trinta dias." *In* MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 165-166.

<sup>35</sup> Com o mesmo entendimento, vide: MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Da Fonseca, op. cit., p. 131-132.

(grifo nosso)

Terceira e última observação a respeito da primeira causa de cessação da eficácia em questão (art. 808, I, c/c art. 806), consiste em discussão doutrinária com importantes efeitos práticos a respeito da natureza do prazo de trinta dias, entendendo alguns como decadencial outros como prescricional.<sup>37</sup> Independentemente da opção escolhida sobre a natureza jurídica, temos jurisprudência no âmbito do STJ a respeito do tema, entendendo que apesar de consistir em prazo decadencial, o mesmo é prorrogado em caso de férias forenses<sup>38</sup>:

RESP 770920 / PE (2005/0126583-6)

Quinta Turma

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 806 DO CPC. FÉRIAS FORENSES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nas hipóteses em que o prazo previsto no art. 806 do CPC tenha seu termo final durante as férias forenses, a parte deve ajuizar a ação principal até o primeiro dia útil seguinte, desde que a causa não seja daquelas que tramitam durante as férias, sob pena de perda da eficácia da medida cautelar concedida. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.<sup>39</sup>

### 3.2.1.1 CONSEQUÊNCIAS SOBRE A PERDA DO PRAZO DO ART. 806

Acompanhando o item anterior temos a necessidade da propositura da ação principal para que se possa garantir a manutenção da eficácia da medida cautelar concedida em caráter preparatório. Mas quais as consequências da perda desse prazo?

Inicialmente, com a aplicação do art. 808 do CPC, temos:

<sup>36</sup> Com o mesmo entendimento: RESP 104356 (1996/0051864-5 – 17/04/2000); RESP 258427/SP (2000/00044645-9 – 15/05/2001); RESP 453083/SE (2002/0096703-3 – 07/11/2002). No entanto, também obtemos posicionamentos contrários no próprio STJ a respeito da ação de sustação de protesto e a aplicação do art. 808, I, do CPC, para tanto confira: RESP 35807 (1993/0016193-8 – 23/09/1996); RESP 278477/PR (2000/0095683-0 – 12/12/2000).

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 162. Nas palavras de Theodoro Júnior: “Esse prazo, de acordo com o art. 806, é de trinta dias, e tem caráter de *fatal* ou *peremptório*, o que quer dizer que se mostra improrrogável. Mas, por ser fatal esse prazo processual, nem por isso deixará de suspender-se nas férias forenses, se a ação principal ajuizar não for daquelas que correm durante o recesso do foro.” In THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 560.

<sup>38</sup> Acompanhando o mesmo entendimento: SILVA, Ovídio Baptista, op. cit., p. 208.

<sup>39</sup> Com o mesmo entendimento: RESP 11834 (1991/0011833-8 – 30/03/1992); RESP 257648 (2000/0042723-3 – 11/09/2000).

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

**I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;**

[...] (grifo nosso)

Portanto, a perda do prazo acarreta a cessação da eficácia da medida cautelar, ou seja, a desproteção conseguida. Esse consiste no posicionamento doutrinário majoritário, acompanhando a clara redação legislativa:

Não proposta a ação principal no prazo devido, deve o juiz declarar a perda da eficácia da tutela. [...]

A perda da eficácia se dá com a não propositura da ação principal no prazo marcado, e não com a decisão que declara a cessação já ocorrida. Destoa dos princípios, portanto, o julgado que entendeu que “a propositura da ação principal, ainda que depois do prazo de 30 dias assinado pelo art. 806 do Código de Processo Civil, mas antes da declaração da perda da eficácia da medida cautelar preparatória, faz desta convalescerem os efeitos.”<sup>40</sup>

Porém, a não propositura da ação principal, se faz cessar a eficácia da cautelar, não impõe a extinção do processo. O prazo para a propositura da ação principal objetiva impedir que a execução se perpetue sem que o seu requerente proponha a discussão do direito – reconhecido como provável no momento da concessão da tutela cautelar – com as folgas do processo de conhecimento, onde se pode discutir o direito de forma plena. Mas não há razão para entender que a não propositura da ação principal, ao levar à cessação da eficácia da cautelar, deva extinguir o direito ao julgamento do pedido de tutela cautelar. A perda da eficácia da tutela cautelar é suficiente para conservar o tratamento isonômico às partes.<sup>41</sup>

No entanto, em diversas ocasiões o STJ decidiu de forma a ampliar as consequências pela perda do referido prazo, aplicando-se não somente a perda da eficácia da medida cautelar, mas também, a extinção do processo cautelar sem a resolução do mérito.

AgRg no REsp 1277828 / AM (2011/0150512-1)

Terceira Turma

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TAXA MÍNIMA MENSAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO-VINCULAÇÃO AOS LIMITES PREVISTOS NO ARTIGO 20 DO CPC. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

<sup>40</sup> RT 577/250 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 163.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 163-164. Acompanhando o mesmo entendimento: THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 561. NEVES, Daniel Amorim Assunção, op. cit., p. 1221.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. No que diz respeito à legitimidade, não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na tese de que a Câmara Municipal de Manaus tem legitimidade ativa para estar em juízo na defesa dos consumidores da referida cidade, por haver previsão legal no art. 43, incisos I e II, do seu Regimento Interno, uma vez que tal fundamento não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282 do STF.

3. Não há que se falar em ofensa ao art 43, incisos I e II, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Manaus nesta instância recursal, uma vez que é incabível rediscussão de matéria de direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do Enunciado n. 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, a Primeira Seção, no REsp 1.164.017/PI, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010, decidiu que "a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão". Dessa forma, está o julgado do Tribunal a quo no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior.

**5. Quanto aos artigos 806 e 808 do CPC, verifica-se que não houve contrariedade aos referidos dispositivos pelo acórdão recorrido, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em não se ajuizando a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar, ocorre a extinção do feito sem julgamento do mérito. Precedentes.**

6. Salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

7. Agravo regimental não provido.<sup>42</sup>

(grifo nosso)

Esse entendimento no âmbito do STJ gerou a Súmula 482, publicada em agosto de 2012:

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Com o mesmo entendimento: EmbDiv em RESP 327.438-DF (2004/0015834-5), Corte Especial, julgamento em 30 de junho de 2006; RESP 704.538-MG (2004/0139626-9), Quarta Turma, julgamento em 15 de abril de 2008; RESP 1.001.433-TO (2007/0254452-0), Quarta Turma, julgamento em 18 de maio de 2010.

<sup>43</sup> Precedentes da Súmula 482: AgRg no Ag 810122 RJ 2006/0192775-4 Decisão:26/02/2008, DJE DATA:17/03/2008; AgRg no Ag 1070063 DF 2008/0153920-6 Decisão:18/11/2008, DJE DATA:09/03/2009; AgRg no Ag 1319930 SP 2010/0111611-6 Decisão:07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011; AgRg no REsp 1124514 DF 2009/0128137-5 Decisão:24/11/2009, DJE DATA:01/12/2009; EREsp 327438 DF 2004/0015834-5 Decisão:30/06/2006, DJ DATA:14/08/2006; REsp 401531 RJ 2001/0167961-1 Decisão:02/02/2010, DJE DATA:08/03/2010. REsp 442496 RS 2002/0075986-2 Decisão:04/05/2006, DJ DATA:14/08/2006; REsp 443941 MG 2002/0079381-3 Decisão:04/09/2008, DJE DATA:06/10/2008; REsp 528525 RS 2003/0064919-1 Decisão:06/12/2005, DJ DATA:01/02/2006; REsp 704538 MG 2004/0139626-9 Decisão:15/04/2008, DJE DATA:05/05/2008. REsp 775977 SC 2005/0139977-3 Decisão:04/12/2008, DJE DATA:18/12/2008; REsp 805113 RS 2005/0210168-6 Decisão:23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008; REsp 830308 RS2006/0062213-0 Decisão:25/03/2008, DJE DATA:16/04/2008; REsp 923279 RJ 2007/0024990-1

Portanto, atualmente, tivemos uma ampliação dos efeitos do inciso I do art. 808 do CPC, trazendo a necessidade de sua releitura com a seguinte consequência: Se a parte não intentar a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da efetivação da medida cautelar, cessa a eficácia da medida cautelar deferida e executada, e extingue-se o processo cautelar sem resolução do mérito.

Ressaltando que a redação da Súmula 482 trata especificamente da hipótese do art. 806 c/c art. 808, I.

### 3.2.2. A NÃO EXECUÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR EM 30 DIAS (INCISO II DO ART. 808)

A segunda hipótese legislativa de perda da eficácia<sup>44</sup> da medida cautelar, conforme o artigo 808, II, do CPC:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:  
 [...]
 **II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;**  
 [...]
 (grifo nosso)

Logicamente que estamos diante do caso em que essa demora de 30 dias para a execução da medida cautelar deferida foi em decorrência da inércia do Requerente, ou na sua presumível falta de interesse<sup>45</sup>, pois, se assim não fosse, não poderíamos penaliza-lo em tais casos, como, por exemplo, pela demora da própria máquina judiciária no cumprimento das determinações judiciais, ou pela demora em virtude de acontecimentos criados pela própria parte contrária.

---

Decisão:22/05/2007, DJ DATA:11/06/2007; REsp 1053818 MT 2008/0094195-3 Decisão:19/06/2008, DJE DATA:04/03/2009; REsp 1115370 SP 2009/0086698-1 Decisão:16/03/2010, DJE DATA:30/03/2010.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Súmula 482**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=17>. Acesso em 01 outubro 2012.

<sup>44</sup> Nas palavras de Marinoni: “Note-se que, neste caso, a tutela cautelar ainda não foi executada e, assim, não afetou a esfera jurídica do demandado. Portanto, a cessação não é da eficácia da tutela cautelar propriamente dita – uma vez que a tutela cautelar depende da sua execução -, mas sim da eficácia da decisão que concedeu a oportunidade para a execução da tutela cautelar.” In MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 166.

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 166.



### 3.2.3 O SURGIMENTO DA DECISAO QUE DECLARA EXTITO O PROCESSO PRINCIPAL (inciso III do art. 808)

A terceira e última hipótese legislativa de cessação da eficácia da medida cautelar encontra-se prevista no art. 808, III do CPC:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

[...]

**III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**

[...] (grifo nosso)

A redação desse dispositivo trouxe muita discussão doutrinária pelas hipóteses absurdas que poderiam ser geradas pela aplicação literal do referido dispositivo.

Portanto, para a correta aplicação da hipótese de desproteção, precisamos diferenciar a decisão que declarará extinto o processo principal: Trata-se de decisão com ou sem resolução do mérito? De procedência ou improcedência? Existe diferença?

A doutrina<sup>46</sup> corrige o referido dispositivo ao expor que:

- a) Se o juiz declarar extinto o processo principal, sem resolução do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar;
- b) Se o juiz declarar extinto o processo principal, com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido, cessa a eficácia da medida cautelar;
- c) Se o juiz declarar extinto o processo principal, com resolução do mérito, julgando procedente o pedido, mantém-se a eficácia da medida cautelar.

Teríamos uma situação absurda com a aplicação literal do inciso III do art. 808, podendo facilmente imaginar que em caso de procedência do pedido autoral no processo principal, afirmando o magistrado que além do *fumus boni iuris*, analisado anteriormente na demanda cautelar, o autor possui o *Direito*, analisado este em cognição exauriente, pela

<sup>46</sup> SILVA, Ovídio Baptista da, op. cit., p. 217.

aplicação da referida regra, teriam que ser cessados os efeitos da medida cautelar concedida. Ora, se a medida cautelar possui função conservativa, esta não pode permanecer até a decisão que reconhece o direito do autor, e sim, durante o estado de perigo.<sup>47</sup>

No entanto, a correção doutrinária realizada na interpretação do inciso III do art. 808 gera outra tensão, com o que disposto no artigo 807 do CPC, senão vejamos:

(Art. 808. Redação corrigida pela doutrina) Cessa a eficácia da medida cautelar, quando o juiz declarar extinto o processo principal sem resolução do mérito, ou com resolução do mérito decidindo pela improcedência do pedido.

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia [...] na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Com a leitura de ambos os dispositivos indaga-se: Em caso de extinção do processo sem resolução do mérito, ou de improcedência do pedido, a eficácia da medida cautelar cessa a partir de tal decisão, ou permanecerá durante a pendência do processo principal (ou seja, até o trânsito em julgado da decisão final que extinguir tal processo)?

A jurisprudência inicialmente formada pelo STJ (durante os anos de 2008 a 2010<sup>48</sup>) era no sentido de prevalecer a aplicação do art. 807 ao inciso III do art. 808, devendo a eficácia da medida cautelar manter-se durante toda a pendência do processo principal, só cessando seus efeitos com o trânsito em julgado da decisão final que o extinguisse (sem resolução do mérito, ou julgando improcedente o pedido). Para tanto conferir:

RESP 320.681 / DF RECURSO ESPECIAL 2001/0049285-1

Data do Julgamento 19/02/2002

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL -ART. 808, III DO CPC - INTERESSE.

1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. **Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal.**

2. Recurso especial improvido.  
(grifo nosso)

<sup>47</sup> SILVA, Ovídio Baptista da, **Curso de Processo Civil**, vol. 3, p. 170-171 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme, *op. cit.*, p. 157.

<sup>48</sup> Vide: REsp 507.580/RJ, DJ de 24/11/2003, RESP N° 846.767 - PB (2006/0095959-2), AgRg na Medida Cautelar 10.754/SP (2005/0178653-8 - 18/05/2006 - Segunda Turma), RESP 811.160/PB (2006/0012510-7 - 18/03/2008 - Segunda Turma).

No entanto, ainda no âmbito do STJ, a jurisprudência que se consolidou e permanece até o presente momento é pela não aplicação de parte do art. 807 do CPC, aplicando-se tão somente o inciso III do art. 808<sup>49</sup>:

RESP 488.913/BA

Data do Julgamento 15/03/2004

PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração o nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. **Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.**

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

ROMS 11384/SP

Julgamento em 19/08/2002

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- **Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).**

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC). Recurso ordinário improvido. (grifo nosso)

Ultrapassada essa primeira indagação, complementa-se os questionamentos: O trânsito em julgado da decisão de procedência do pedido no processo principal tem o condão de cessar a eficácia da medida cautelar? A resposta também é não.

Neste caso a doutrina vem se manifestando novamente contra a redação dos citados dispositivos:

<sup>49</sup> Vide: RESP 191904-CE; RESP 134995-DF; RESP 509967/GO, Primeira Turma, Julgamento 11/04/2004; AgRg no RESP 995.284/CE, Quinta Turma, Julgamento ; AgRg no Ag 865.413/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 05.05.2008; REsp 724.710/RJ, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 03.12.2007; REsp 729.709/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 22.10.2007; REsp 647.868/DF, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 22.08.2005; REsp 488.913/BA, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 15.03.2004. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 470.794 - SP (2002/0123603-4), AgRg no REsp 1201857 / SE T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/10/2010 REsp 1052407 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0083786-6 T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/02/2009. Em âmbito doutrinário, filiando-se a tal interpretação: NEVES, Daniel Amorim Assunção, op. cit., 1223.

Ovídio critica a doutrina de Calamandrei, ao frisar que a tutela cautelar não se subordina à sentença do processo principal, mas sim, à permanência do estado perigoso. O principal exemplo de que se vale Ovídio para demonstrar sua tese é o do arresto. Segundo Ovídio, o arresto não tem razão para perder eficácia com o trânsito em julgado da sentença condenatória, uma vez que o estado de perigo que legitimou a sua concessão pode se manter presente após o encerramento do processo de conhecimento.

[...]

O arresto nada tem a ver com a sentença condenatória. A subordinação do arresto à sentença condenatória só teria sentido se a condenação prestasse tutela ressarcitória pelo equivalente ou tutela do crédito pecuniário. Porém, como isto não é verdade, já que a condenação, para prestar a tutela do direito, depende da execução, é natural e evidente a conclusão de que o arresto pode ser mantido eficaz após o término do processo de conhecimento, encontrando razão para desaparecer apenas depois da realização da penhora.

De modo que o arresto não presta – nem nunca prestou – segurança até a prolação da condenação, pois se destina a assegurar a tutela do direito que depende da penhora.

[..]

O arresto pode sobreviver ao trânsito em julgado da sentença condenatória, porque se destina a assegurar a tutela pecuniária, e não porque o estado perigoso pode não desaparecer com o trânsito em julgado. A circunstância de o perigo estar presente não revela o alcance ou o limite da eficácia temporal da tutela cautelar, constituindo apenas elemento para justificá-la.<sup>50</sup>

#### A título de complementação, interessante exemplo trazido por Neves:

Marina ingressou com cautelar de arresto convencendo o juiz que Carlos estava na iminência de alienar seu único imóvel que poderia garantir o pagamento de sua dívida. Obtida a tutela cautelar, Marina ingressa com processo de conhecimento e obtém uma sentença de procedência, na qual o juiz reconhece Carlos como devedor e o condena ao pagamento de determinado valor. É natural imaginar que, sendo levantado o arresto após essa sentença de procedência em razão da cessação de seus efeitos, Carlos tenha o imóvel liberado para negociá-lo antes que Marina, no cumprimento da sentença, consiga penhorá-lo. Ao admitir a cessão de efeitos nesse momento, na realidade de nada terá valido a garantia obtida por Marina, sendo correto, portanto, manter os efeitos da liminar até o momento de penhora no cumprimento de sentença. Nesse caso, ainda que não se possa ainda falar em satisfação do direito, a cautelar terá cumprido seu papel plenamente, porque com a penhora a garantia prestada por ela já foi obtida por Marina.<sup>51</sup>

Concluindo com palavras de Marinoni, em análise posterior às diversas reformas processuais sentidas pelo nosso CPC, tendentes à uniformização do chamado sincretismo processual:

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 157-158.

<sup>51</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção, op. cit., p. 1223.

Atualmente, diante da completa unificação dos processos de conhecimento e execução – iniciada mediante a norma introduzida no art. 461 em 1994 e finalizada com a dispensa da ação de execução em fase da sentença que condena a pagar quantia (art. 475-0J, CPC) -, não há dúvida de que o inciso III do art. 808 deve ser interpretado no sentido de que a cessação da eficácia da tutela cautelar não ocorre com o trânsito em julgado da sentença de procedência, mas com a extinção do processo composto pelas fases de conhecimento e de execução.<sup>52</sup>

Vê-se, portanto, a necessidade de análise doutrinária e jurisprudencial (no âmbito do STJ, conforme se propôs com o presente trabalho) quando da aplicação dos três dispositivos principais sobre a eficácia das medidas cautelares: artigos 806, 807 e 808 do CPC. A aplicação dos referidos dispositivos, fruto de uma interpretação descuidada, entrará em conflito com posicionamentos jurisprudenciais majoritários (e até já sumulados) e doutrinários podendo gerar, conforme já mencionado, injustiças até com aquele que recebe a proteção cautelar.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o presente trabalho buscou-se auxiliar a aplicação dos dispositivos basilares previstos em nosso CPC no que tange à temática específica dentro do tema proposto, ou seja, a eficácia das medidas cautelares.

Iniciou-se o estudo realizando uma análise legislativa pelos artigos 806, 807 e 808 do CPC, demonstrando o cuidado específico que devemos ter com os citados dispositivos quando de sua aplicação, devido às inúmeras considerações doutrinárias e jurisprudenciais que promovem profundas alterações na redação dos dispositivos.

A análise da eficácia (ordinária) temporal da medida cautelar, confrontada com as hipóteses legislativas previstas para a cessação prematura de tal eficácia nos força a somar à análise do direito positivo, em alguns casos, uma ampliação em âmbitos de aplicação, e, em outros, a criação de inúmeras de exceções justificando a não aplicação dos referidos dispositivos.

O presente trabalho torna-se demonstrador de mais um de vários exemplos em nosso já conhecido meio acadêmico-jurídico, onde se tem como necessário o estudo da: Lei,

---

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 169.

Doutrina e Jurisprudência (especialmente dos tribunais superiores) para uma melhor e atual compreensão do tema.

Ao menos se espera ter contribuído com o estudo de tema tão importante dentro do Direito Processual Civil, possuidor de tantas divergências tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.

## **REFERÊNCIAS**

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: Processo Cautelar**, vol. 4, São Paulo: RT, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Da Fonseca, **Procedimentos Cautelares e Especiais**, 1 Ed., São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**, 3 Ed., São Paulo: Método, 2011.

SILVA, Ovídio Baptista da, **Do processo cautelar**, 4 Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**, Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Súmulas do Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas\\_do\\_tribunal\\_de\\_justica/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/). Acesso em 27 out 2012.

**PROCESO COLECTIVO COMPARADO: CLASS ACTIONS FOR DAMAGES y ACCIÓN COLECTIVA PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES**

*Artur Torres<sup>1</sup>*

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objetivo establecer un paralelo entre la acción brasileira destinada a la tutela colectiva de los derechos individuales y las *class actions for damages*, previstas por el orden estadounidense, dando énfasis, primeramente a los presupuestos exigidos para el trámite de cada cuál. En un segundo momento se da seguimiento a una reflexión sobre el vínculo que existe entre ambos sistemas, en especial lo referente a la tentativa ya anunciada, de dudosa eficacia, de evitar que las acciones individuales continúen proliferando en forma desmedida.

**PALABRAS CLAVE:** proceso colectivo; class action; derechos individuales homogéneos.

**ABSTRACT:** This study aims at drawing a parallel between Brazilian lawsuit intended for collective protection of individual rights and class actions for damages prescribed by the American legal system, emphasizing, at first, the assumptions for the processing of each one of them. Secondly, follows a reflection on the binding legal force of both systems, especially concerning the announced attempt of doubtful effectiveness in order to prevent individual lawsuits excessive proliferation.

**KEY-WORDS:** collective process, class action; homogeneous individual rights

**RESUMEN:** Introducción. 1. Requisitos genéricos para la certificación de las acciones colectivas (USA/Brasil) 2. A *class action for damages* y sus requisitos específicos. 3. Reflexiones del juzgamiento colectivo en las pretensiones individuales. Consideraciones y conclusiones.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Procesal Civil de la PUCRS; abogado.

## INTRODUCCIÓN

Si bien no se duda de la experiencia estadounidense como centro mundial de desarrollo de las acciones colectivas, nos parece oportuno identificar en que medida se ha reflejado la legislación brasileira para construir su sub-sistema de tutela colectiva de los derechos individuales. Como lo indica el título de este trabajo, la comparación que nos proponemos hacer se desarrolla a partir de límites bien claros: se enfrenta, por la proximidad, las *class actions for damages* y las *acciones colectivas para la tutela de los derechos individuales*. El resto escapa del propósito de este trabajo.

### 1. REQUISITOS GENÉRICOS PARA LA CERTIFICACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS (EUA/BRASIL)<sup>2</sup>

Dentro de las diversas hipótesis de idoneidad de las *class actions*, y considerando el presente escrito, la previsión constante de la *Rule 23 (3)(b)* es la que más nos interesa.<sup>3 4 5</sup> Antes de identificar las peculiaridades referente a las denominadas *class actions for damages*

<sup>2</sup> En cuanto a la evolución histórica de la protección colectiva de los derechos individuales: TORRES, Artur. **A Tutela Coletiva dos Direitos Individuais**. Porto Alegre: Arana, 2013. *passim*; TORRES, Artur. Histórico. In: TESHEINER, José Maria (org) *et all.* **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS editora, 2012. p. 43/64; TORRES, Artur. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas. **Revista Brasileira de Direito Processual Civil – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 37-63, jan./mar. 2010; YEAZEL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Haven: Yale University Press, 1987; PETERS, Edwards. **The American Journal of Legal History**, v. XXXIV, 1990. PASSOS, Juliano da Rosa. **As Principais Características da Ação Coletiva na Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos – Ênfase na Coisa Julgada**. Disponible en: [www.tex.pro.br](http://www.tex.pro.br). Consultado en: 01/06/2012.

<sup>3</sup> “(b) Class Actions Maintainable. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition: (...) (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy (...). En traducción libre: (b) el tribunal considera que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros predominan sobre cualquier cuestión individual y que la acción colectiva es superior a otros métodos disponibles para el juicio justo y eficiente de la controversia.

<sup>4</sup> “A class action prevista na Rule 23 (b)(3) é uma ação coletiva de natureza predominantemente indenizatória, fonte inspiradora das nossas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. (...) As ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos são comparáveis as class actions for damages porque em ambas a única relação que há entre os membros do grupo é a existência de uma questão comum.” (grifos nossos) GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 161.

<sup>5</sup> “Há que se registrar, ainda, que, dentro da estrutura federativa norte-americana, os Estados-Membros possuem competência para legislar sobre direito processual no âmbito da Justiça Estadual. A maioria, entretanto, segue, em termos de ações de classe, o padrão estabelecido na norma federal, sendo, portanto, o seu estudo de certa forma suficiente para a compreensão do quadro nacional.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 73.



<sup>6</sup>, nos parece indispensable trazar un panorama general de los presupuestos exigidos para la certificación de toda y cualquier acción colectiva en el sistema estadounidense una vez que sean diferentes de los requisitos brasileiros.

Preocupado en “asegurarse que los intereses de los miembros ausentes” del grupo “sean tutelados en forma adecuada”, el reglamento estadounidense adopta como punto de partida (*para la certificación de una acción mientras que sea colectiva*) la exigencia de que se constate, en forma concreta, el cumplimiento de los cuatro requisitos, a saber: (a) *El grupo debe ser lo suficientemente numeroso de manera que imposibilite la formación de litisconsorcio.* – Rule 23(a)(1); (b) *Deben constatararse la existencia de temas - de hecho o de derecho – común a los miembros del grupo – Rule 23(a)(2);* (c) *los pedidos o defensas de él o los representante(s) deben traducir interés(es) semejante(s) a los pedidos o defensas de los demás miembros del grupo – Rule 23 (a)(3) e,* (d) *que el grupo esté representado en forma adecuada en el juicio – Rule 23(a)(4).*<sup>7</sup> La acción colectiva brasileira (destinada a la protección de los derechos individuales), por lo menos formalmente se ciñe a exigir que los derechos individuales deriven del *origen común.*<sup>8</sup>

La Regla 23(a)(1) se refiere a la *impracticabilidad del litisconsorcio* como primer requisito genérico a ser respetado. La expresión puede confundir ignorando el gueto existente entre los sistemas brasileiro y estadounidense. Es necesario alertar que no contexto estadounidense, no se confunde *impracticabilidad con imposibilidad* de litisconsorcio.<sup>9</sup>

Hay *impracticabilidad* de litisconsorcio cuando hay dificultad o inconveniencia de administrar un proceso con la presencia de todos los interesados, (...). Hay todavía *impracticabilidad* si en la práctica fuera inviable que todos los miembros del grupo se alinearan para proponer un litigio en litisconsorcio. Por ejemplo, puede ser muy difícil o

<sup>6</sup> “Muito embora a palavra *damage* (no singular ou no plural) signifique ‘dano’ ou ‘prejuízo’, a palavra *damages* (no plural) assume significado técnico-jurídico diverso. *Damages* é a indenização devida em face do dano causado. Assim, *class action for damages* (ou *damage class action*) é expressão que deve ser traduzida como ‘ação coletiva indenizatória’.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 161, nota 87.

<sup>7</sup> “A ação é admissível, como *class action*, quando: a) o número de componentes da class é tão elevado que não permitiria a intervenção em juízo de todos os seus membros; b) existe questão de fato e de direito comum a toda a class; c) as demandas e execuções das partes correspondem às questões toda a class poderia propor; d) as partes representam de forma correta e adequada os interesses da class.” GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo Processo do Consumidor. In: **Revista de Processo.** São Paulo: RT, 1991, v. 62. p. 151.

<sup>8</sup> Vide artigo 81, parágrafo único, inciso III da Lei 8.078-90.

<sup>9</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** p. 72.

costoso para el representante del grupo identificar, encontrar, contactar, invitar a participar y negociar la responsabilidad de cada uno de los miembros ausentes.<sup>10</sup>

A pesar de que se utilice la doctrina estadounidense sobre la expresión *numerosity* para aludir al requisito en título, la práctica (praxe) forense ha demostrado que rigurosamente el número de integrantes que pertenecen a determinado grupo no representa el único criterio a ser investigado. La jurisprudencia opta por ampliar el ámbito de análisis y además de la numerosidad, considera otros elementos suficientemente ejemplificados (1) por la *presencia insuficiente de interesados*, (2) por el *reducido valor de las pretensiones individuales*, (3) por la *dispersión geográfica de los miembros del grupo*, (4) por la *inconveniencia de exponer a los interesados*, (5) por la *ignorancia en relación a la existencia de derechos violados* y, por fin, (6) por la *conveniencia del trato colectivo del tema* en el afán de superar el primer obstáculo impuesto.<sup>11</sup> El derecho brasileiro, al menos expresamente, desconoce una exigencia en ese sentido.<sup>12</sup>

El segundo requisito constante de la *Rule 23 (a)(2)* es, evidentemente, lo que más se parece a la exigencia producida por la normas brasileira: se exige (b) la *prueba de existencia de asuntos – de hecho o de derecho – común a los miembros del grupo* para que una acción pueda ser calificada como colectiva.<sup>13</sup> El requisito, según pensamos, revela la propia razón de ser de la especie procesal. La acción colectiva (sea de la especie que sea) solamente se justifica frente a asuntos comunes, y las normas brasileiras son bien claras en ese sentido.<sup>14</sup>

Antes de proseguir, por precaución, subrayamos la siguiente lección: La expresión *derechos individuales homogéneos* no lleva a revelar la existencia de “un nuevo derecho

<sup>10</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 73.

<sup>11</sup> “The court should examine not only the precise numbers of claims involved, but focus on the question of whether joinder is practicable in light of the class size and other relevant factors. Relevant factors include the number of claims and the degree of dispersion of class members. The number of claims required “is a subjective determination based on number, expediency and inconvenience of trying individual suits.” [*Pabon v. McIntosh*, 546 F.Supp. 1328, 1333 (E.D. Pa. 1982)].” Timothy E. Eble. **South Carolina Class Action Litigation: A Review**. Disponible en: <http://www.classactionlitigation.com/library/sclaw.html>. Consultado en: 10/05/2012.

<sup>12</sup> “Com efeito, no direito processual coletivo brasileiro, nenhum desses três requisitos é previsto pela lei: a adequação do representante diz-se presumida e não se avalia a numerosidade do grupo ou a impraticabilidade do litisconsórcio.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 80.

<sup>13</sup> “Rule 23(a)(2) requires “questions of law or fact common to the class.” The “common question” provision in federal court has been given a liberal construction requiring only that “one or more significant common questions of law or fact” be shared by the class.” South Carolina courts have recognized that a single question of law or fact of sufficient importance in proportion to the rest of the action justifies class action disposition. [*McGann v. Mungo*, 340 S.E.2d at 158.]” Timothy E. Eble. **South Carolina Class Action Litigation: A Review**. Disponible en: <http://www.classactionlitigation.com/library/sclaw.html>. Consultado en: 10/05/2012.

<sup>14</sup> Vide artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078-90.

materia” distinto de los derechos subjetivos considerados individualmente. No se confunde con la idea de un derecho perteneciente a un grupo, diferente de aquel titularizado por sus integrantes. La expresión representa simplemente una etiqueta utilizada para clasificar ciertos derechos individuales que derivan de un mismo fundamento o que tengan entre sí una relación de afinidad por un punto común.<sup>15</sup> Derechos individuales homogéneos son, en sentido estricto, derechos individuales o para quienes así lo prefieran, *accidentalmente colectivos* que, por la cercanía de su origen y por una serie de cuestiones de orden judicial, justifican una valoración unitaria. El concepto de *cuestión común* es por lo tanto, inherente a la cosecha procesal colectiva.<sup>16 17</sup>

El tercer requisito - *Rule 23* (a)(3) – acentúa la distancia entre los sistemas estadounidense y brasileiro. El reglamento extranjero contempla que *the claims or fact common of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class*, lo que significa decir, en síntesis, que las postulaciones o las defensas preparadas por los representantes de la colectividad deben mantener intereses semejantes con las que serían realizadas por los miembros ausentes del grupo estuvieran presentes.

Del término *typicality* (nomenclatura que se atribuye al requisito constante *Rule 23(a)(3)*) deriva la noción de que, “además de comprobar la existencia de un asunto n común entre los miembros del grupo, es necesario que el representante tenga los mismos intereses y que tenga sufrido el mismo ilícito que los demás, siendo él mismo uno de los miembros de este grupo”.<sup>18</sup> En ese sentido, salvo raras excepciones,<sup>19 20</sup> es posible afirmar que, salvo raras excepciones, la legitimidad para la presentación de una *class action*, en especial una *for*

<sup>15</sup> “Não se trata, já se viu, de um novo direito matéria, mas simplesmente de uma nova expressão para classificar certos direitos subjetivos individuais, aqueles mesmo aos quais se refere o CPC no art. 46, ou seja, direitos que ‘derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito’ (inciso II) ou que tenham, entre si, relação de afinidade ‘por um ponto comum de fato ou de direito’ (inciso IV).” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 166.

<sup>16</sup> “A questão comum, a unir as pessoas em um grupo uniforme, pode não ser a pretensão dos autores, mas a defesa do réu.”. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 83.

<sup>17</sup> “O núcleo de homogeneidade dos direitos individuais decorre, exatamente, da circunstância de serem direitos de origem comum.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 167.

<sup>18</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 88.

<sup>19</sup> O “Estado” tem legitimidade para propor ação coletiva somente excepcionalmente. Inexiste previsão legal. Neste sentido: GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 124-126.

<sup>20</sup> Las asociaciones cívicas, aunque ninguna estimación sobre la Regla 23, se han considerado legítimo proponer jurisprudencialmente acciones civiles en nombre de sus afiliados. En tales casos, vai dispensado el requisito de tipicidad. “Segundo a jurisprudência majoritária, todavia, essa regra é válida apenas para a tutela de pretensões de natureza ‘equitativa’ (equitable relief), a saber, pretensões de natureza declaratória ou mandamental (declaratory ou injunctive relief). Uma associação não pode propor ação coletiva de natureza indenizatória, se ela mesma não puder alegar prejuízo pecuniário próprio com a conduta ilícita do réu, sendo ela mesma um membro do grupo lesado.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 127.

*damages*, pertenece, como regla a los propios integrantes del grupo y no a determinadas *instituciones* como previsto en el sistema brasileiro.<sup>21 22</sup>

O representante do grupo propõe a ação coletiva em nome próprio e em nome de todas as pessoas em situações semelhante (*sue on behalf of himself and all others similarly situated*). Assim, em uma ação coletiva coexistem dois tipos de pedidos independentes: o pedido individual do representante e o pedido coletivo do grupo. O requisito da tipicidade assegura que o pedido feito em tutela do direito individual do autor seja direcionado a resolver também a questão comum que afeta o grupo. O objetivo é assegurar a consistência entre os interesses do representante e do grupo que ele pretende representar, para que nenhuma pretensão ou interesse de um membro ausente seja negligenciado no processo. Isso acontece quando tanto o representante quanto os membros do grupo devem comprovar os mesmos fatos, utilizando-se das mesmas provas e dos mesmos argumentos jurídicos. Resolvendo a lide individual do representante, resolve-se a lide coletiva do grupo representado e vice-versa.<sup>23</sup>

La figura del *representante del grupo* prevista por el sistema estadounidense escapa a la realidad de las acciones colectivas brasileiras. Por aquí, tal como lo disponen las leyes 8.078/90, 7.347/85 y 12.016/09, se da cobijo la práctica habitual de los países unidos al sistema de *civil law*, donde se excluye la posibilidad de presentar acciones colectivas por parte de personas físicas. Mientras que el derecho estadounidense exige que el representante de la colectividad pertenezca al grupo representado, el derecho brasileiro les niega legitimidad. Entre nosotros solamente los *entes ideales* tienen derecho a esa prerrogativa.<sup>24</sup>

Finalmente, entre los requisitos genéricos previstos en el reglamento estadounidense, la Regla 23 (a)(4) contempla la *adequacy of representation* o *vigorous prosecution test*.<sup>25 26</sup>

<sup>21</sup> “No sistema do Direito Norte-americano, qualquer do grupo pode ser, em regra, o representante dos demais (representação adequada), enquanto que no Direito Brasileiro, os legitimados são taxativamente indicados por lei (artigos 5º da Lei da Ação Civil Pública e artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.” LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: Apts Edições, 2004. p. 99.

<sup>22</sup> “Nos modelos baseados no direito anglo-americano, o autor coletivo é, em geral, um indivíduo que teve direito pessoal lesado e requer ao tribunal uma autorização (*certification*) de que a ação individual dele seja processada como coletiva (...)” LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 133.

<sup>23</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 89.

<sup>24</sup> “(...) segundo os valores individualísticos da cultura americana, não pode haver adequada representação se não houver tipicidade da lide do representante.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 136.

<sup>25</sup> “(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.” En traducción libre: (4) representantes manera justa y adecuada protección de los intereses del grupo.

<sup>26</sup> “A um só tempo minimiza-se o risco de colusão, incentiva-se uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura-se que sejam trazidos para o processo todos os reais interesses dos membros

La exigencia, de acuerdo a la doctrina nombrada, mantiene una estricta relación con el principio de *due process of law*,<sup>27</sup> e debe ser comprendida a partir de dos enfoques diferentes: (a) *actuación adecuada del representante del grupo (parte)* y (b) *actuación adecuada del abogado del grupo*.<sup>28</sup>

La *Rule 23(a)(4)* dispone que *the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class*, es decir, que los representantes protegerán justa y adecuadamente los intereses del grupo. A diferencia del derecho brasileiro, la normativa estadounidense trabaja con la perspectiva de que uno o más individuos (persona(s) física(s) aparezcan también en la condición de parte procesal.

La precaución se justifica. El derecho estadounidense sí prescribe que “ los interesados que no tengan participado del proceso (*absent class members*) quedarán vinculados a los efectos del pronunciamiento judicial” independientemente del resultado de lo sucedido (*procedencia o improcedencia de los pedidos*). Nos parece al menos prudente el requisito que está siendo analizado una vez que un único individuo puede representar la causa de toda una comunidad de interesados vinculándolos al resultado del juicio.<sup>29</sup>

Sea como sea, en la práctica, las cortes estadounidenses han entendido como más importante que la actuación adecuada del representante del grupo es la actuación profesional

ausentes. O objetivo, em última análise, é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a tutela coletiva não seja diverso daquele que seria obtido se os membros estivessem defendendo pessoalmente seus interesses.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 100.

<sup>27</sup> “O requisito encontra-se lastreado no princípio constitucional do devido processo legal. Mas, no caso das class actions, possui importância fundamental, pois o **Processo Coletivo** ensejará a possibilidade de direitos e interesses individuais serem defendidos em juízo por outros titulares, sem que poderes específicos para tanto tenham sido, a priori, conferidos voluntariamente mediante o respectivo contrato de mandato ou outro tipo de autorização.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002. p. 80.

<sup>28</sup> “The adequacy of representation requirement of Rule 23(a)(4) is satisfied if the class representatives have no interests that are antagonistic to the absent class members, and counsel representing the class is qualified, experienced, and capable of litigating the case competently. [See *Waller v. Seabrook Island Property Owners Assoc.*, 388 S.E.2d at 801.]. Adequacy of class representation also concerns the ability of the named plaintiff or his counsel to advance the costs and expenses of the litigation. In states where attorneys cannot ethically permit the recovery of expenses on a contingency basis, defense counsel may attempt to challenge the adequacy of the class representative on the basis of the representative’s financial condition. However, if counsel has agreed to advance the costs of the litigation, it would appear that the financial aspect of adequacy has been met.” Timothy E. Eble. **South Carolina Class Action Litigation: A Review**. Disponible en: <http://www.classactionlitigation.com/library/sclaw.html>. Consultado en: 10/05/2012.

<sup>29</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002. p. 80.

del derecho.<sup>30</sup> Es importante comprender la esencia de la previsión.

(...) o advogado deve ser competente, ético e capaz de assegurar uma vigorosa defesa de interesses do grupo. Ademais, deve estar disponível para exercer as funções de advogado em uma ação coletiva do porte da que está propondo. O juiz deve considerar inadequado o advogado que demonstra não ter tempo, estrutura material e financeira ou funcionários suficientes para se dedicar satisfatoriamente à missão de conduzir e administrar um litígio complexo.<sup>31</sup>

Hay que recordar que con la enmienda del 2003 fueron adicionadas a la *Rule 23* las subdivisiones “g” y “h” que tratan, respectivamente sobre “*Class Counsel*” y “*Attorney Fees Award*”.<sup>32 33</sup> La previsión contenida en la Regla 23 (a)(4), a partir de entonces, pasó a ser interpretada a la luz de las secciones antes mencionadas. La realidad americana, en esta oportunidad, escapa a la experiencia nacional.

<sup>30</sup> “A verificação da adequação do advogado é um fator importante na avaliação do requisito, sendo esse, na prática o aspecto principal na aferição da presença do requisito.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 110.

<sup>31</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 111.

<sup>32</sup> "(G) Grupo Asesor. (1) Designación de abogado del grupo. (A) Salvo disposición en contrario, el juez certifica que el grupo había designado abogado del grupo. (B) Un abogado designado para servir como abogado del grupo debería representar los intereses del grupo de manera justa y adecuada (C) en la designación de abogado del grupo, el juez (i) debe tener en cuenta: • El trabajo del abogado realizado en la identificación o la investigación de las posibles reclamaciones en el proceso, • la experiencia del abogado en el manejo de las acciones de clase, otros procesos complejos, y los tipos de reclamos alegados en el proceso; • Conocimiento del abogado de la ley aplicable, y • los recursos que proporcionan el abogado que representa al grupo, (ii) podrá examinar cualquier otro asunto pertinente a capacidad del abogado para representar de manera justa y adecuadamente los intereses del grupo, (iii) los solicitantes pueden pedir el grupo abogado para proporcionar información sobre cualquier tema pertinente a la cita y una propuesta de honorarios y gastos legales, y (iv) podrá hacer otros pedidos relacionados a la cita. (2) Procedimiento de nombramiento (A) El juez puede nombrar un abogado interino para representar al grupo antes de certificar la demanda colectiva. (B) Cuando un candidato para el cargo de abogado del grupo, el juez puede nombrar sólo si es apropiado, de conformidad con la Regla 23 (g) (1) (B) y (C). Si hay más de una nominación de candidatos adecuados como abogado pide al grupo, el tribunal debe nombrar al candidato que mejor pueden representar intereses de grupo. (C) El orden nombrando abogados para que el grupo puede incluir decisiones sobre los honorarios de abogados y costas, de conformidad con el artículo 23 (h)."

<sup>33</sup> "(H) Honorarios Legales En una acción certificado como un colectivo, el juez puede asignar los honorarios de abogados y gastos autorizados por la ley o por acuerdo de las partes, de conformidad con lo siguiente: (1) Aplicación de los honorarios del abogado A solicitud de los honorarios del abogado y los gastos se realizarán de conformidad con el Artículo 54 (d) (2) en el período determinado por el tribunal y con sujeción a las disposiciones de esta subdivisión. Estas solicitudes deben ser entregadas a todas las partes y pide al grupo abogado se dirigirá a los miembros del grupo de una manera razonable. (2) las objeciones a la aplicación. un miembro del grupo, o parte de la cual se solicita el pago, podrán presentar objeciones a la solicitud. (3) La audiencia y decisión. Juez puede promover una audiencia y justificar su decisión las cuestiones de hecho y de derecho relativos a la solicitud mencionada Regla 52 (a) (4). juez Delegación Auxiliar Judicial o juez de Instrucción. podrá delegar las cuestiones relacionadas con el cálculo de un maestro especial o un juez de primera instancia, el acuerdo a lo dispuesto en la Regla 54 (d) (2) (D)."

El orden estadounidense le atribuye a *court* entre otras, la función de nombrar el abogado del grupo, enumerando una serie de situaciones que deben ser considerados para ambos.<sup>34</sup> Le corresponde al juez, por ejemplo, evaluar la experiencia, los recursos financieros y el conocimiento técnico del abogado antes de nombrarlo en el caso concreto. La situación es inimaginable en el contexto brasileiro actual.

Entre nosotros, desconsiderando las hipótesis en las que las acciones son patrocinadas por la defensa pública, le compete al legitimado contratar y nombrar al profesional que mejor le convenga. Si no existe ningún impedimento para la actuación del profesional escogido no corresponde hablar en hacer una evaluación por parte del juez, sea en referencia a la experiencia, recursos financieros o capacidad técnica del abogado.<sup>35</sup>

## 2. A CLASS ACTIONS FOR DAMAGES Y SUS REQUISITOS ESPECÍFICOS.

Las *class action for damages* son acciones colectivas de naturaleza predominantemente indemnizatoria, a pesa de que su empleo no encuentre límite en pretensiones de esa naturaleza.<sup>36 37 38</sup>

Este tipo de *class action* "se orienta especialmente por los principios de acceso a la justicia y economía procesal".<sup>39 40</sup> La Regla 23 (b) (3) requiere, además del adimplemento de

<sup>34</sup> Rule 23 (g)(C).

<sup>35</sup> Para una visión general de la acción colectiva brasileña: TORRES, Artur. **A Tutela Coletiva dos Direitos Individuais**. Porto Alegre: Arana, 2013; TORRES, Artur. PRADO, Larissa Pilar; MADEIRA, Marcus Vinícius; SCALZILLI, Roberta. *Ações coletivas ou Ações relativas a Direitos Individuais Homogêneos*. In: TESHEINER, José Maria (org) *et all. Processos Coletivos*. Porto Alegre: HS editora, 2012. p. 142/176; PASSOS, Juliano da Rosa. **As Principais Características da Ação Coletiva na Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos – Ênfase na Coisa Julgada**. Disponible en: [www.tex.pro.br](http://www.tex.pro.br). Consultado en: 01/06/2012.

<sup>36</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 160-161.

<sup>37</sup> "Essa subcategoria é disponível para as classes que desejam pedidos condenatórios por danos materiais individualmente sofridos com tratamento coletivo, pedidos estes fundamentados em responsabilidade civil." LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. p. 159.

<sup>38</sup> "A única diferença entre as subseções (b)(2) e (b)(3) é a natureza do provimento jurisdicional requerido. Se o representante da classe limita o pedido a um *injunctive relief* (pedido mandamental ou condenatório em fazer ou não fazer), a congruência dos interesses isoladamente qualifica a classe a classe e o representante. Se a pretensão for ressarcimento de danos, entretanto, o tribunal necessita não somente certificar a congruência dos interesses, como também tem de determinar a notificação a todos os membros das classe, dando-lhes oportunidade de deixar a classe já identificada (na *certification*) pelo tribunal. A regra da ação coletiva é, pois, de uma ação de avaliação de interesse do tipo *burkeana*, no primeiro caso, e no segundo, do tipo consensual." LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. p. 162.

<sup>39</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 91.

<sup>40</sup> "A tutela coletiva nesses casos não é imposta pela indivisibilidade da situação conflituosa, nem pela necessidade de dar uma solução uniforme à controvérsia, como em alguns casos anteriormente analisados, mas

los requisitos básicos (los cuatro ya informados) que el caso concreto supere (a) el *predominance test* (prueba de predominancia)<sup>41 42</sup> y (b) el *superiority test* (prueba de superioridad).<sup>43</sup>

Se admite la certificación de una *class action for damages* "si el tribunal decide que las cuestiones de hecho o de derecho, común a los componentes de la clase predominan en relación a las relativas a los miembros individuales", sin perjuicio de que se muestre la utilización de la técnica de juicio colectivo como "superior a los demás métodos disponibles" para la justa y eficiente composición de la controversia.<sup>44</sup>

La predominancia se considera un *plus* para la mera existencia de problemas comunes. Para que sea constatada es necesario que los temas comunes constituyan una "parte significativa de los conflictos individuales", no siendo suficiente por lo tanto, la mera existencia de problemas relacionados. Para la certificación de una *class action for damages* es necesario que esos temas predominen sobre las cuestiones individuales, ocupando el núcleo del debate jurídico.

Como el derecho estadounidense revela una nota de *intercambiabilidad* de las *class actions* en relación a las acciones individuales, se toma la precaución de exigir, para su certificación, que ella represente el instrumento procesal más eficaz para la realización del derecho. La preocupación con los miembros ausentes del grupo, inclusive en esta oportunidad, ocupa una *relación* normativa.

A ação coletiva é um instrumento traumático: é um procedimento caro, demorado e desgastante tanto para as partes, quanto para o Judiciário. Além disso, decide-se com imutabilidade de coisa julgada o direito de pessoas que não terão a oportunidade de serem ouvidas diretamente em juízo. Se há formas de tutela dos interesses do grupo que sejam mais

---

pela mera possibilidade e conveniência desta tutela." GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 162.

<sup>41</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 91.

<sup>42</sup> "A tutela coletiva nesses casos não é imposta pela indivisibilidade da situação conflituosa, nem pela necessidade de dar uma solução uniforme à controvérsia, como em alguns casos anteriormente analisados, mas pela mera possibilidade e conveniência desta tutela." GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 162.

<sup>43</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 91.

<sup>44</sup> "(...) a viabilidade da presente class action estará, básica e inicialmente, calcada sobre o binômio da 'predominância', ou 'prevalência', das questões comuns sobre as individuais, e da 'superioridade' da ação coletiva em relação às demais possibilidades processuais." MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 90-91.



eficazes ou mais econômicas, não há outro motivo para que se recorra à ação coletiva. (grifos nossos) <sup>45</sup>

Las *class actions for damages* no se justifican por la indivisibilidad del derecho material puesto a prueba, representando de esta forma, una tentativa de cuidar la cuota jurisdiccional, evitando que se repitan contiendas prácticamente idénticas. Entre los demás objetivos, no se puede negar, por ejemplo, que el trato colectivo de las posiciones jurídicas individuales tiene como objetivo mantener la unidad de convicción em el afán de evitar la pronunciación de decisiones jurídicas distintas que traten sobre asuntos similares y se contrapongan desestabilizando el sistema jurídico como un todo y por consecuencia llevando inseguridad a la jurisdicción. De acuerdo a lo señalado em las *Advisory Committee Notes*, “la subdivisión (b)(3) de la Regla 23 engloba casos en los cuales la acción de clase permite una economía de tiempo, esfuerzos, y gastos promoviendo una uniformidad de decisión para las personas que están en una situación similar. <sup>46</sup> Atento a estos objetivos, el reglamento estadounidense exige la superioridad del trámite colectivo en relación al individual bajo pena de no certificar la acción propuesta. <sup>47</sup> El derecho brasileiro, al menos expresamente, no exige más que la existencia de asuntos comunes. <sup>48</sup> La acción colectiva aparece como un *plus* en relación a la tutela individual, requisito que en este sentido sería mostrar un uso sencillo.

Al comparar reglamentos, es indispensable destacar que mientras que el sistema brasileiro funciona, *a priori*, en una perspectiva unitaria (por lo menos en lo que tiene que ver con los objetivos de la tutela colectiva de los derechos individuales) el sistema estadounidense conoce dos especies distintas de acciones: (1) as *small claims class action* y (2) las *mass torts class action*.

---

<sup>45</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 170.

<sup>46</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 91.

<sup>47</sup> “A aferição da superioridade é realizada sob o método comparativo, devendo o intérprete, por conseguinte, verificar a existência de outros procedimentos adequados no sistema processual norte-americano, bem como se seriam mais ou menos vantajosos para o caso concreto.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 91-92.

<sup>48</sup> Entendiendo que la patria potestad, entre líneas, lleva los mismos requisitos de ley de EE.UU., Aluisio Gonçalves de Castro Mendes afirma que “a proteção coletiva de direitos individuais deve obedecer, no entanto, aos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 221. En el mismo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damage à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: **Ação Civil Pública: Lei 7.347-1985 – 15 anos**. (Coord. Édís Milaré). São Paulo: RJ, 2001. p. 24.

La primera tiene por objetivo castigar al infractor (*deterrence*) y no la indemnización de las víctimas.<sup>49 50</sup> En Brasil, esta función (pedagógica/punitiva) fue atribuida a órganos que no pertenecen al Poder Judicial. Un ejemplo ilustrativo es la capacidad atribuida a los PROCONs (portal del consumidor) para multar a empresarios que no respeten las constantes determinaciones del diploma consumista durante sus actividades diárias. *Execução coletiva subsidiária* contemplada en el artículo 100 del Código al Consumidor (CDC) es el expediente que más se parece al esbozo trazado por las denominadas *small claims class action*.<sup>51</sup>

La segunda, por su vez, “busca la indemnización colectiva de los ilícitos civiles cometidos en gran escala”, pero se parece a la acción colectiva pensada por el sistema brasileiro.<sup>52 53</sup> Tal como lo indica el artículo 91 de la Ley 8.078/90, “Los legitimados a los cuales se refiere el art. 82 pueden proponer, en nombre propio y en el interés de las víctimas o sus sucesores, una acción colectiva de responsabilidad civil por los daños sufridos individualmente”, de manera de revelar el carácter preponderante de la acción. La previsión legal es bien clara y a pesar de las afirmaciones doctrinarias fue pensada, en su momento, a partir de un enfoque indemnizatorio, motivo por el cuál<sup>54</sup>, al menos textualmente, tiene una “estructura diseñada para la actuación *posteriori*, de manera de compensar un daño que ya fue causado al consumidor.”<sup>55 56 57</sup>

<sup>49</sup> “Deterrence – Deterrência, dissuasão. É o desencorajamento da prática de condutas ilícitas e encorajamento do cumprimento voluntário da lei.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 471.

<sup>50</sup> “(...) uma ação coletiva de teor publicístico, cujo objetivo principal é punir o infrator e obter deterrence, e não necessariamente indenizar as vítimas.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 165.

<sup>51</sup> “Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.” Artigo 100 da Lei 8.078/90.

<sup>52</sup> “Mass tort class action – Ação coletiva proposta para solucionar um caso de responsabilidade civil em larga escala.” GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 476.

<sup>53</sup> GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p. 165.

<sup>54</sup> Segundo Zavascki, “Qualquer que seja a linha doutrinária que se adote, não há como ver preenchidos, na sentença genérica proferida em ação coletiva, os requisitos configuradores de uma típica sentença condenatória. Ela, por si só, não é título executivo, não declara nem constitui sanção pelo descumprimento da norma nem desencadeia as forças coativas da execução forçada.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 179-180.

<sup>55</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos**. p. 218.

<sup>56</sup> “O exame singelo do art. 95 da lei em questão – que se refere a esta ação civil coletiva – não deixa dúvida de que o objetivo desta ação é, tão somente, oferecer uma sentença de condenação genérica, em que deve, exclusivamente, fixar a ‘responsabilidade do réu pelos danos causados’.” ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini.

Si, y solo si, estando presentes todos los requisitos básicos y superadas las pruebas de superioridad y predominio es que se certificará, en el sistema estadounidense una *class action for damages*.<sup>58</sup> En Brasil, basta comprobar el origen común y la iniciativa de uno de los legitimados para que se inicie la acción colectiva.

### 3. REFLEXIONES DEL JUZGADO COLECTIVO EN LAS PRETENSIONES INDIVIDUALES.

El tratamiento del tema parte de la comprensión de los distintos sistemas de incidencia del asunto juzgado vigente en los sistemas comparados.<sup>59</sup>

En Brasil, el artículo 103, III, del CDC denuncia tener al legislador de haber optado por el régimen *secundum eventum litis*. Se trata, en definitiva, de una sistematización que le permite a los integrantes del grupo aprovechar el contenido del pronunciamiento judicial colectivo en los casos donde proceda la acción, vinculando o demandando los efectos positivos y negativos del asunto juzgado.<sup>60</sup>

---

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos**. p. 218.

<sup>57</sup> Aunque parte de la doctrina refutar el carácter irrefutable de la acción colectiva previstos para la protección de los derechos individuales homogéneos, la disposición legal establece expresamente que "en caso de procedencia de la demanda, la condena será genérica, fijando la responsabilidad del demandado por daños y perjuicios causado".

<sup>58</sup> "Para que a ação seja cabível na forma coletiva, é necessário que a situação do caso concreto permita a decisão unitária da lide." GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. p.79.

<sup>59</sup> No parece demasiado recordar que el corte realizado en el presente estudio se limita a la comparación de la acción colectiva para la protección de los derechos individuales y la acción colectiva por daños y perjuicios.

<sup>60</sup> Segundo Alexandre Fernandes Gastal a discussão a respeito da(s) função(ões) concernentes ao instituto da *res iudicata* surge como objeto de debate em estudos realizados pelas ditas "escolas romanísticas dos Oitocentos", tema que, superficialmente superado à época, acomodou-se, tornando à baila recentemente por força de uma extremada teoria processual da coisa julgada (GASTAL, Alexandre Fernandes. "A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções". In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.196). O aprofundamento dos estudos pertinentes ao instituto, despertou em doutrina questionamentos a respeito da(s) função(ões) exercida(s) pela coisa julgada. Inauguralmente, o debate postou-se da seguinte forma: (...) tratava-se ela de uma preclusão de qualquer novo julgamento sobre lide já decidida ou de uma imposição, a qualquer futuro juiz que fosse chamado a pronunciar-se sobre a lide, no sentido de pronunciar-se de modo conforme o julgado? A respeito algumas correntes floresceram. Houve quem reconhece no instituto apenas uma função positiva; quem reconhece função meramente negativa; e, por fim, corrente que optou pelo reconhecimento da teoria da dupla função. A ideia de função positiva oriunda do instituto da *res iudicata* traduz-se, em suma, pela noção de vinculação de juízos de mérito posteriores, que de alguma forma possuam relação com o caso julgado, ao que efetivamente restou decidido em lide anterior. Segundo Talamini, o *decisium* sobre o qual incidir a *res iudicata* "terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz ao julgar outro processo, entre as partes, cujo resultado dependa logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material" (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p.130). De outra banda, Ovídio Baptista da Silva afirma que o efeito positivo "corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo,

tornando-o imperativo para o segundo julgamento” (SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil** Processo de Conhecimento. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, v. I. p.500). Clássico exemplo ajuda na compreensão do tema. Imagine-se que determinado cidadão interponha ação de reconhecimento de paternidade em face do suposto pai, ao cabo, após a realização de exames competentes para tal, a sentença reconhece o vínculo biológico entre autor e réu, vindo o feito a transitar em julgado tornando imutável o conteúdo do *decisium*. Posteriormente, o autor, agora necessitado, vem a juízo postular alimentos junto a seu pai biológico. Em face da função positiva operada pela *res iudicata*, o conteúdo da sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de paternidade - que acabou por reconhecer a paternidade do réu em relação ao autor - obrigatoriamente terá de ser considerada pelo juiz da ação de alimentos, restando o mesmo vinculado ao teor da decisão pretérita. Palmilhando o tema, Fredie Didier Jr., *in verbis*, chega à seguinte conclusão: “O efeito positivo da coisa julgada gera, portanto, a vinculação do julgador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo. São os casos em que a coisa julgada tem de ser levada em consideração pelos órgãos jurisdicionais”. Já a noção de função negativa, por sua vez, encontra-se intimamente ligada ao princípio do *ne bis in idem* e, segundo Sérgio Gilberto Porto (PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. p. 66), consiste em verdadeiro impedimento de que se torne a suscitar no futuro questão já decidida. Didier Jr., tem afirmado que a função negativa da coisa julgada “impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo” (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 567). A construção do instituto, indubitavelmente, teve por escopo maior pôr fim às incertezas decorrentes das relações jurídicas postas à apreciação do Poder Judiciário. Assim, realizado o acerto jurisdicional por meio da dicção do direito via “sentença”, tocou à *res iudicata* fazer com que o conteúdo desta decisão reste imodificável. Neste trilho, adquirindo a “sentença” a qualidade em epígrafe, o ordenamento pátrio não mais permitirá haja nova apreciação da causa anteriormente vasculhada, dando-se tal impossibilidade, exatamente, por força da função negativa ora em apreço. O douto professor Celso Neves, em excelente obra intitulada **Contribuição ao estudo da coisa julgada civil**, ensina que, por força da nomeada função negativa, “cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae*, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida” (NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. p. 489). A função negativa, bem retratada pela expressão latina ora mencionada, é meio de defesa a ser alegado pelo demandado intimado a defender-se em feito idêntico ao que o julgado adquiriu a qualidade de indiscutível (SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil**. p. 500). Ao magistrado incumbido da prestação jurisdicional em face da propositura da segunda demanda (idêntica a primeira), inevitavelmente, *ex officio* ou a requerimento, não restará outro trilho senão o de decretar a extinção do feito, por força da previsão contida no artigo 267, V, CPC. Como bem destaca Gastal, não trata a função negativa de vedar aos juízes prolação de decisão com conteúdo contraditório a anteriormente proferida, mas, na verdade, de efetiva impossibilidade-proibição de reapreciação do mérito, trata-se de ordem imperativa para que se abstenham de proferir nova decisão, “independente do resultado” que se possa alcançar, inobstante, não seja assim em ordenamentos diversos “(...) o Código de Processo Civil Italiano apenas prevê a possibilidade de revogação, instrumento de finalidade equiparável à da nossa ação rescisória, quando se estiver diante de sentença que haja julgado de modo diverso do anterior.” (GASTAL, Alexandre Fernandes. “A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções”. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p. 197). “Assim, por função negativa da coisa julgada entende-se a virtude que ela tem de impedir outro julgamento a respeito de algo já definitivamente decidido em processo anterior. Trata-se de reflexo do princípio do *ne bis in idem*, calcado na ideia de consumação da ação. Tendo o Estado sido chamado a prestar jurisdição, com vistas à solução de uma determinada lide, e já havendo prestado, não é possível tolerar que outra vez a mesma lide seja por ele conhecida.” (GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p. 196) Nesta senda, é possível afirmar que a dita função negativa, consiste na proibição de que qualquer órgão jurisdicional torne apreciar mérito de causa já albergada pelo manto da *res iudicata*. Por assim dizer, o conteúdo do julgado “cristalizado” pela coisa julgada adquire, em face do efeito negativo em comento, ares de “ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição” (THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 487). A lide pertinente àquelas partes,

Si la acción colectiva es juzgada como improcedente, no existiendo intervención formal en lo hecho por parte de los interesados individualmente considerados, nada impide que, uno a uno, propongan acciones individuales para rediscutir la causa.<sup>61 62 63</sup> La previsión contenida en la parte final del artículo 104 del CDC, merece destaque por lo oportuna.<sup>64</sup>

El texto considera situaciones puntuales en las que algunos de los integrantes del grupo, antes de la llevar a cabo la propuesta de acción colectiva, hayan promovido la acción individual, colocando su situación personal sujeta a un análisis judicial. En esos casos, el sistema brasileiro le ofrece al litigante individual dos opciones. Una vez informado de la existencia de un pleito colectivo el podrá (a) *solicitar la suspensión del proceso singular para beneficiarse del contenido de la sentencia en caso que proceda* o (b) *simplemente ignorarlo, continuando con su peregrinación individual*. Escogiendo la última, no aprovechará formalmente cualquier beneficio que deriven de la sentencia genérica.<sup>65</sup> En caso

causa petendi e *petitium*, julgado uma vez o seu mérito, alcançará acerto definitivo, não mais restando qualquer dúvida ou pendência sobre ela.

<sup>61</sup> “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

<sup>62</sup> En particular, el sistema brasileño es casi letra muerta, porque nada de lo que recomienda la intervención formal de las personas afectadas. Quedando inerte de los méritos particulares del caso en la acción, usted puede beneficiarse del contenido de la sentencia en caso de despido, no alcanzan. Intervenir en el proceso, se corre el riesgo de ser alcanzado por eventual rechazo de la solicitud. Uno se pregunta, entonces: ¿qué podría motivar a la jurisdicionado para intervenir en el proceso colectivo? Nada, absolutamente nada. Los forenses, inclusive, ha demostrado esto. Intervenciones individuales aparecen pequeñas..

<sup>63</sup> “A adoção da coisa julgada extensiva a todos os interessados, *secundum eventum litis*, isto é, a extensão da coisa julgada aos terceiros interessados, ausentes na relação jurídico-processual, dependendo o resultado do litígio, constituiu-se uma das alternativas para o legislador. Dispunha, ainda, o legislador de possibilidade inspirada no sistema norte-americano da class action, na qual os interessados, conforme opção exercida – opt in – opt out – obtêm a extensão da coisa julgada independentemente do resultado da lide.” BERTOLO, Rozangela Motiska. A coisa julgada nas ações coletivas. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. p.314.

<sup>64</sup> “os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. Art. 104 do CDC.

<sup>65</sup> A opção, contudo, vem sendo rotineiramente ignorada pela jurisprudência. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SOBRESTAMENTO DE MATÉRIA ATÉ O JULGAMENTO PELO STF. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. **O Supremo Tribunal Federal, tendo reconhecido a existência de repercussão geral nas ações que têm por objeto a discussão sobre expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos, determinou a suspensão de todos os processos em trâmite, envolvendo a respectiva matéria.** 2. Embora o exame do mérito da pretensão recursal esteja sobrestado, não há necessidade de suspensão do julgamento deste recurso especial, pois ausente requisito de admissibilidade, em decorrência da aplicação da Súmula n. 7/STJ. 3. A análise acerca da inexistência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, exige incursão em aspectos fáticos, o que é

que opte por la suspensión, si la acción colectiva es juzgada como improcedente podrá retomar su marcha solitaria, si así lo desea.

Delante de ese escenario, destacamos como evidente la característica *complementaria* del sistema brasileiro de tutela colectiva de los derechos individuales en relación al sistema de tutela individual, ya que admite, mismo después del juzgamiento improcedente de la acción colectiva, que el reo continúe a ser demandado en forma individual. Entre nosotros, la evidencia, los individuos (inertes) corren el riesgo de valerse de la sentencia de procedencia sin que puedan ser alcanzados por las reglas de la improcedencia. Esa situación, como lo indica la historia, motivo las reivindicaciones que culminaron en la reforma que tuvo el sistema estadounidense en 1966.<sup>66</sup>

El derecho estadounidense actualmente (léase en el ámbito de las *class action for damages*) opera por vía opuesta.

Nas *class actions for damages*, uma vez aceita a ação coletiva pelo juiz, os possíveis titulares dos direitos subjetivos individuais são dela notificados da maneira mais eficaz permitida pelas circunstâncias do caso. Feito isso, vigora o critério *opt out*, a saber: ‘Os que deixam de optar pela exclusão serão automaticamente abrangidos pela coisa julgada, sem necessidade de anuência expressa’.<sup>67 68</sup>

---

vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 51.136/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

<sup>66</sup> “(...) a versão original da *Rule 23* nascera fadada ao insucesso. Sua redação “era confusa, complexa e demasiadamente abstrata, em total dessintonia com a realidade prática e a cultura jurídica americana”, principalmente no que se referia às hipóteses de cabimento das ações coletivas. A reforma tornara-se inevitável. O (a) tratamento processual diferenciado concedido às distintas espécies de *class actions*, somado à (b) ausência de normas que regulassem medidas procedimentais de proteção aos membros ausentes do grupo e (c) o desrespeito ao devido processo, contribuíram para a identificação, trinta anos mais tarde, da falência da proposta de *Moore*. A indignação com relação ao regramento aplicável a *res iudicata* (especialmente nas *spurious class action*) se revelaria uma das principais reivindicações reacionárias. A reestruturação da *Rule 23* consolidara o que a prática americana do início da década de 60 já havia legitimado. A classificação proposta por James William Moore quedava frente à inovação do critério distintivo entre as diversas ações coletivas. Importara, agora, a existência de direitos comuns entre os membros de um mesmo grupo. O novel regramento tratara de expurgar a alegada situação de injustiça declarada pela doutrina, ejetando do ordenamento de uma vez por todas o sistema *opt in*, até então aplicável às *spurious class actions*. Doravante, sem exceções, sentenças prolatadas em ações coletivas, independentemente do resultado, passaram a vincular *todos os membros do grupo em todos os tipos de ações coletivas*. A reforma fortificou a confiança no sistema das ações coletivas aumentando consideravelmente sua importância social e política no contexto estadunidense. Com a reforma de 1966, portanto, a regra passou a ser a de que, ressalvados os que exercessem o direito de afastar-se do âmbito de irradiação dos efeitos da sentença, todos os demais interessados na causa se submetteriam ao manto da coisa julgada coletiva, independentemente do resultado da ação.” TORRES, Artur. Histórico. In: TESHEINER, José Maria (org) *et all. Processos Coletivos*. p. 46/47.

<sup>67</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. p. 181.

Desde esa fecha hasta hoy el reglamento estadounidense, sujeto al ejercicio de la acción de exclusión, extiende los efectos de la sentencia y la autoridad del asunto juzgado a todos (los representados) independientemente del “resultado” del juzgamiento.

Considerando los conceptos mencionados arriba, nos parece obvio que los sistemas comparados, también en este caso particular, trabajan en perspectiva diversa. Mientras que el sistema estadounidense, a pesar del resultado de la decisión, pugna por la autoridad del juzgado colectivo como regla, el sistema brasileiro al menos en lo que respeta a la posición, camina en sentido opuesto. Por definición, va a haber una superioridad real de la decisión proferida en la acción colectiva solamente cuando sean juzgados como procedentes los pedidos formulados en ella. En este aspecto, como lo afirmamos, el sistema brasileiro no se puede leer como algo más que un mero *plus* en relación al sistema de tutela individual.

Lo que nos sorprende, a pesar de todo, es constatar algo diferente.

Ninguno de los sistemas, por su propia fuerza se muestra capaz de impedir que las demandas individuales (hablando de asuntos idénticos) continúen a seguir proliferando. En ambos, la decisión de vincularse (o no) con el juzgado colectivo es siempre del próprio individuo.

El sistema estadounidense, a pesar de que posterior a la reforma de 1966 tenga solucionado algunos puntos, le permite al jurisciccionado, por las razones ya mencionadas, valerse de la válvula de escape llamada *opt-out*. Entre nosotros, como hemos visto, las posibilidades son aún mayores.

Atentos a la ineficiencia de la legislación brasileira, al menos en este tema, los tribunales superiores en actividad *contra legem*, han determinado en algunos casos la suspensión del procesamiento individual. La determinación alcanza a veces hechos que ni siquiera fueron intentados.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> “O legislador brasileiro optou claramente por solução diversa. Entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao **Processo Coletivo**, que em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. p. 181.

<sup>69</sup> **Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. MAGISTÉRIO PÚBLICO. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL 11.738/2008. PROPOSITURA DE **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. ABRANGÊNCIA DOS PEDIDOS. **SUSPENSÃO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS**. CONVENIÊNCIA. RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. - Diante do conteúdo dos pedidos da **Ação Civil Pública**, a qual abrange não apenas a implantação das diferenças, mas também os efeitos retroativos desde a instituição do piso salarial profissional nacional, de todo conveniente a sustação do andamento das **ações individuais**, propostas com a mesma finalidade, objetivando a racionalização da prestação jurisdicional. - Necessidade de privilegiar a apreciação do litígio de forma **coletiva**, para garantir a

Correcto o errado, eficiente o ineficiente, racional o irracional, no hay como negar, delante de los sistemas jurídicos vigentes (Brasil/EUA), la autonomía de cada uno de los jurisdicionados, hasta hoy está limpia. Se trata, nos guste o no, de sistemas que son rehenes del individualismo, ya que sin el visto bueno de cada uno son incapaces de producir cualquier clase de efectos colectivos. Mantenerlos representa la opción más adecuada?

## CONSIDERACIONES FINALES

El presente estudio nos permite concluir objetivamente que:

a) A pesar que el sistema estadounidense haya orientado, al menos em tesis, la creación de un sistema brasileiro de *tutela colectiva de los derechos individuales*, ambas funcionan hoy día con una perspectiva contraria;

b) Los presupuestos para tramitar una acción colectiva difieren considerablemente en ambos sistemas.

c) Además del cumplimiento de los requisitos básicos para la certificación de cualquier acción de clase, el sistema estadounidense exige, para la certificación de una *class action for damages*, que sean superadas las pruebas de *predominio y superioridad*. entre nosotros, el requisito solitario se aplica al origen del derecho común;

d) Aunque anhelan el colectivismo procesal, ambos sistemas se muestran rehenes del individualismo y se muestran no aptos como regla, para impedir que proliferen los conflictos individuales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ADAMOVICH. Eduardo Henrique Raymundo von. A justiça geométrica e o Anteprojeto de Código de Processos Coletivos: Elementos para uma justificativa histórico-Filosófica, ou por uma visão atual do alcance e da função criadora da jurisdição coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 55/65.

---

efetividade da Justiça, com tratamento isonômico e viabilizar a segurança jurídica. - Circunstância em que o aguardo do julgamento da **ação** que contém a mesma macro-lide não afeta as garantias **individuais**. - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento Nº 70047927132, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 22/05/2012).



- ALLORIO, Enrico. **Problemas de Derecho Procesal**. Buenos Aires: Ejea, 1963, v.2.
- ALVIM, Eduardo Arruda. O MP e a Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos. *In*: SAMPAIO, Aurisvaldo. CHAVES, Cristiano. **Direito do Consumidor: Tutela Coletiva homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 245-267.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole, 2006.
- ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Individuais Homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 174/193.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença. **Ajuris**: Porto Alegre, v. 35, nov./1985.
- \_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Ajuris**: Porto Alegre, v. 28, jul./1983.
- \_\_\_\_\_. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *In*: **Temas de direito processual civil: primeira série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-126.
- \_\_\_\_\_. A legitimação para a defesa dos 'interesses difusos' no direito brasileiro. *In*: **Revista Ajuris**, v. 32.
- BERTOLO, Rozangela Motiska. A coisa julgada nas ações coletivas. *In*: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Eficácia e coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BRUSCATO, Wilges. **Execução da Tutela Jurisdicional Coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1
- \_\_\_\_\_. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil (Direito processual coletivo e Direito processual público)**. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, t. III.
- BUZAID, Alfredo. **Grandes Processualistas**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentis

- Meleno. Buenos Aires: EJE, 1986, v. 1.
- \_\_\_\_\_. La Condanna “generica” ai danni. *In: Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1972, v. V. p. 503-530.
- CALDEIRA, Adriano. **Aspectos processuais das demandas coletivas**. São Paulo: Rideel, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. (trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Civil Pública – Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público. **Revista Síntese de Direito Civil & Processual Civil**. Rio de Janeiro, n. 12, ano II, 5-13, jul-ago 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, 1928, v.2.
- \_\_\_\_\_. *Cómo se hace um processo*. Bogotá: Temis, 1994.
- CHIARLONI, Sergio. Nuovi Modelli Processuali. **Rivista di Diritto Civile**. Padova: a. XXXIX, n. 2, marzo-aprile, 1993. p. 269-291.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação no sistema dos direitos**. Hiltomar Martins Oliveira (Trad.). Belo Horizonte: Líder, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. I.
- \_\_\_\_\_. **Principii di Diritto Processuale Civile**. 3 ed. Nápoles: [], 1923.
- DENTI, Vitorino. Intorno allá relatività della distinzione tra norme sostanziale e nome processuali. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XIX, a. 40, [?], 1964. p. 64-77.
- DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: PODIVM, 2008, v. I.
- DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: PODIVM, 2010, v. IV.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. 20 ed. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_. A formação do Moderno Processo Civil Brasileiro. *In: Fundamentos do processo civil moderno*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, capítulo I, tomo I.
- FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 7 ed. Padova: CEDAM, 1994.
- FERREIRA, Rony. **Coisa Julgada nas ações coletivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

- FREITAS, Juarez. A interpretação Sistemática do Direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 35, n. 2, abr.-jun, 2000. p. 15-46.
- GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua Natureza e suas Funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Eficácia e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GIDI, António. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- \_\_\_\_\_. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 162, abr./1991.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GUSMÃO, Manoel Aureliano de. **Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional**. São Paulo: Livraria acadêmica Saraiva & C., 1922.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Notas de Ada Pellegrini Grinover. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- \_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- \_\_\_\_\_. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002.
- LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: Apta edições, 2004.

- LIMA, Luiz Correia. A tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos. **LEX – Jurisprudência dos Tribunais da Alçada Civil de São Paulo**. São Paulo, v. 177, a. 33, set/out, 1999.
- LIMA, Mário S. Rodrigues. **Código de Processo Civil: Ações e processos, em geral**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1940.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MARCIN, Raymond B. **Searching for the origin of the Class Action**. HeinOnline, 23 Catholic U. L. Rev., p. 515/524.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 5.
- MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Tutela Inibitória - individual e coletiva**. 4 ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2008.
- \_\_\_\_\_. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: TR, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.
- MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Litispendência e a Coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 194/215.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002.
- \_\_\_\_\_. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São

Paulo: RT, 2007. p. 16/32.

MEZZARROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo? **Revista Forense**, a. 100, nov./dez., 2004, v. 376, p. 145/180.

MILLAR, Robert Wyness. **Los principios formativos del procedimiento civil**. Catalina Grossmann (Trad.). Buenos Aires: Ediar, 1945.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações Cíveis e a Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Do Direito vigente ao Direito Projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **O Processualismo e a Formação do Código Buzaid**. Porto Alegre: [?], 2009.

\_\_\_\_\_. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NERY JR., Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Leis Cíveis Comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Celso. **Contribuição ao estudo da coisa julgada**. São Paulo: [?], 1970.

NÖRR, Knut Wolfgang. La Scuola Storica, Il Processo Civile e Il Diritto delle Azioni. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: v. XXXVI, a. 57, [?], 1981. p. 23-40.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual**. Revista da Ajuris. Porto Alegre: [?], 1985, n.33.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Poderes do Juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto; ÚSTARROZ, Daniel. **Lições de Direito Processual Civil: O conteúdo Processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A Concretização da Tutela Específica no Direito Comparado. In: TESHEINER, José Maria Rosa. PORTO, Sérgio Gilberto. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Instrumentos de Coerção e outros temas de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, J. M. Ramalho. **Código de Processo Civil Interpretado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Sentença e coisa julgada**. 3 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil**. 7 ed. São Paulo: RT, 2001, v. I.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.

\_\_\_\_\_. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. **Revista da Ajuris**, n. 29, 1983. p. 99-126.

\_\_\_\_\_. 'Direitos Individuais homogêneos' e relações jurídicas comunitárias. **Revista Ajuris**. a. XXVI, n. 79, set-2000.

SILVEIRA, Humberto Fontenele da. **Da coisa julgada**. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1940.

TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in italia dal '700 a oggi**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1980.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: 2001, ano II, n. 9, jan./fev. p. 39/159.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2001.

\_\_\_\_\_. Propostas relativas ao Projeto de criação de um *incidente de resolução de demandas*

*repetitivas*. Disponível em: [http://www.processoscoletivos.net/ponto\\_impressao.asp?id=360](http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=360); Consultado em 13/01/2012.

\_\_\_\_\_. Tecnologia, Direito e Economia: O incidente de resolução de demandas repetitivas como decorrência de alterações do sistema econômico. Disponível em: [http://www.processoscoletivos.net/ve\\_ponto.asp?id=174](http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=174); Consultado em: 13/01/2012.

\_\_\_\_\_. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (Artigos 895 a 906) Versão 2.0; Disponível em: [http://www.processoscoletivos.net/ponto\\_impressao.asp?id=51](http://www.processoscoletivos.net/ponto_impressao.asp?id=51); Consultado em: 13/01/2012.

THOMAS D. ROWE, JR. **A Distant mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions**. HeinOnline, 39 Ariz. L. Rev., p.711/718.

TORRES, Artur Luis Pereira. Anotações a respeito do desenvolvimento histórico das ações coletivas. **Revista Brasileira de Direito Processual Civil - RBDPRO**. Belo Horizonte: ano 18, n. 69, p. 37-63, jan./mar., 2010.

\_\_\_\_\_. Do "individualismo" ao "coletivismo" no Processo Civil Brasileiro. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, 01 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, v. 1, p. 44-81, 2011.

\_\_\_\_\_. A teoria dos distintos planos da ordem jurídica. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 72, p. 155-172, nov./dez., 2010.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves; WATANABE. Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

\_\_\_\_\_. **Da cognição no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005.

\_\_\_\_\_. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. CASTRO MENDES. Aluiso Gonçalves. WATANABE. Kazuo (Org.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São

Paulo: RT, 2007. p. 156/160.

YEAZZEL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation To The Modern Class Action.**

Yale University Press, New have, Connecticut, 1987.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Mandado de Segurança coletivo: aspectos processuais controvertidos.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 3 ed. São Paulo: RT, 2008.