

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE TUTELA JURISDICIONAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO	17
1.1. Bases do Sistema Original do CPC/1973	17
1.2. Primeira Fase de Modificações Supervenientes: Novos Mecanismos.....	18
1.3. Modificações da Segunda Fase: A Reforma do Próprio Código de Processo Civil.....	22
1.4. Consequência da Mudança: Renovação do Sistema	25
2. O SUBSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO: TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS E TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS	28
2.1. Antecedentes Históricos.....	28
2.2. A “Revolução” Brasileira no Domínio do Processo Coletivo.....	35
2.3. Tutela Coletiva e Direito Coletivo: Importância da Adequada Conceituação...	37
2.4. Direitos Transindividuais (Coletivos <i>Lato Sensu</i>) e Direitos Individuais Homogêneos: Definições.....	39
2.5. Quadro Comparativo das Distinções.....	40
2.6. Situações Jurídicas Heterogêneas	43
2.7. Danos Morais Transindividuais?	45
2.8. Interesses Sociais como Direitos Coletivos	49
2.9. Direitos Individuais Homogêneos como Direitos Acidentalmente Coletivos...	52
2.10. Instrumentos de Tutela Jurisdicional de Direitos Coletivos e de Direitos Individuais Homogêneos	54
2.11. O Controle Concentrado de Constitucionalidade como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos	55

PARTE I

TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS)

3.	A TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA	59
3.1.	Gênese da Ação Civil Pública.....	59
3.2.	Procedimento: Instrumento de Cognição Integral e com Múltipla Aptidão ...	62
3.3.	Cumulação de Pedidos.....	64
3.3.1.	Cumulação de Tutelas Preventiva e Reparatória e de Prestações com Distinta Natureza.....	64
3.3.2.	Cumulação de Pedidos para Tutela de Direitos Transindividuais e Individuais Homogêneos.....	67
3.4.	Legitimação Ativa e Interesse de Agir.....	68
3.5.	Legitimação Ativa e Regime de Substituição Processual	70
3.6.	Sentença e Coisa Julgada.....	71
3.7.	Efeito Secundário da Sentença de Procedência	74
3.8.	Cumprimento das Sentenças.....	74
3.9.	Prescrição da Ação Civil Pública	75
3.9.1.	Regra Geral.....	75
3.9.2.	A Questão Prescricional nas Ações de Ressarcimento de Danos ao Erário.....	76
3.10.	Incidente de Suspensão de Liminar e de Sentença	78
4.	AÇÃO POPULAR: O CIDADÃO EM DEFESA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS	83
4.1.	Origem e Evolução Legislativa	83
4.2.	A Natureza Transindividual dos Interesses Tutelados	84
4.3.	Objeto da Ação Popular: “Anular Ato Lesivo”	87
4.4.	Lesividade e Ilegalidade do Ato.....	88
4.5.	Lesão à Moralidade Administrativa.....	89
4.6.	Lesão ao Meio Ambiente e ao Patrimônio Histórico e Cultural	93
4.7.	Tutela Preventiva e Providências de Recomposição do Estado Anterior	94
4.8.	Medidas Cautelares e Antecipatórias.....	96
4.9.	Aspectos Processuais da Ação Popular.....	97

5.	A TUTELA DO DIREITO TRANSINDIVIDUAL À PROIBIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A AÇÃO DE IMPROBIDADE	100
5.1.	Origem da Ação de Improbidade Administrativa	100
5.2.	Caráter repressivo da Ação	102
5.3.	Sanções Legais para a Improbidade	104
5.4.	Tipificação dos Atos de Improbidade	106
5.5.	Sujeito Ativo do Ilícito	110
5.5.1.	Definição Geral	110
5.5.2.	Os Agentes Políticos	111
5.6.	A Dupla Face da Ação	116
5.7.	Ônus da Prova	117
5.8.	Prerrogativa de Foro	117
5.9.	Aplicação da Pena	121
5.10.	Tutela Cautelar na Ação de Improbidade	124
5.10.1.	Medidas para Garantia da Execução: Indisponibilidade e Sequestro de Bens	124
5.10.2.	Medida para Garantia da Instrução: O Afastamento do Cargo	126
5.11.	Processo e Procedimento na Ação de Improbidade	128
6.	A TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ...	133
6.1.	Legitimação Ativa como Função Institucional	133
6.2.	Organização do Ministério Público Mediante Distribuição Interna de Atribuições	134
6.3.	Repartição das Atribuições para Promover Demandas Judiciais: Critério Geral	136
6.4.	Repartição de Atribuições para Promover Demandas Perante a Justiça Comum	136
6.4.1.	Distribuição da Competência Jurisdicional Comum entre Justiça Federal e Justiça Estadual	136
6.4.2.	Fixação da Competência Jurisdicional na Ação Civil Pública	139
6.5.	Repartição de Atribuições entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual para Ações Cíveis Públicas	141
6.6.	Ação Civil Pública para Tutela do Patrimônio Público	142

6.7. Regime da Legitimação Ativa: Substituição Processual.....	145
6.8. Impossibilidade de Celebrar Transação.....	146
6.9. Inviabilidade da Desistência da Ação	148

PARTE II

TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS

7. TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: AÇÃO CIVIL COLETIVA	151
7.1. Estrutura dos Direitos Individuais Homogêneos	151
7.2. Tutela Coletiva: do Litisconsórcio Ativo à Ação Coletiva.....	153
7.3. Características da Ação Coletiva	157
7.3.1. Repartição da Atividade Cognitiva	157
7.3.2. Legitimação Ativa por Substituição Processual	158
7.3.3. Sentença Genérica	159
7.3.4. Liberdade de Adesão do Titular do Direito Individual	163
7.4. Legitimação Ativa para Ações Coletivas.....	166
7.4.1. Ações Coletivas nas Relações de Consumo	166
7.4.2. A Tutela de Direitos Individuais Homogêneos pelo Ministério Público	167
7.4.3. Legitimação das Entidades Associativas	168
7.5. Espécies De Tutela Cabíveis na Ação Coletiva	170
7.5.1. Tutela Preventiva	170
7.5.2. Tutela Repressiva (Reparatória) e As Várias Espécies de Sanção Jurídica	171
7.5.3. Tutela Repressiva Constitutiva	174
7.5.4. Tutela Repressiva Condenatória	176
7.5.5. Tutela de Urgência (Cautelar E Antecipatória).....	177
7.6. Restrições à Ação Coletiva Impostas pelo Legislador Ordinário	178
7.7. Procedimento da Ação Coletiva	179
7.7.1. Visão Geral	179
7.7.2. Coisa Julgada.....	181
7.7.3. Relação entre Ação Coletiva e Ação Individual	182
7.7.4. Aplicação Subsidiária a Outras Ações Coletivas.....	183
7.8. A Ação de Cumprimento: Liquidação e Execução da Sentença Genérica	184

7.8.1.	Natureza, Procedimento e Competência	184
7.8.2.	Objeto da Ação de Cumprimento, na Fase de Liquidação.....	186
7.8.3.	Natureza da “Sentença” de Liquidação.....	187
7.8.4.	Procedimento da Liquidação	188
7.8.5.	Fase de Execução.....	189
7.8.6.	Sucumbência na Ação de Cumprimento	189
7.8.7.	Legitimação Ativa para a Ação de Cumprimento	190
7.9.	Ação Coletiva e Prescrição	194
8.	TUTELA COLETIVA POR MANDADO DE SEGURANÇA.....	196
8.1.	Mandado de Segurança Individual e Coletivo: Fundamento Constitucional ...	196
8.2.	O Mandado de Segurança como Ação Coletiva.....	198
8.3.	Legitimação Ativa de Partidos Políticos	201
8.4.	Legitimação Ativa das Organizações Sindicais, Entidades de Classe e Associações	203
8.5.	Processo E Procedimento da Ação Coletiva de Mandado de Segurança: Critérios Para a Sua Construção.....	205
8.5.1.	Aplicação, por Analogia, das Normas e Princípios do Mandado de Segurança Individual.....	207
8.5.2.	Aplicação, por Analogia, das Normas e Princípios das Ações Coletivas ...	208
8.6.	Litispêndência e Coisa Julgada.....	210
9.	O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMO- GÊNEOS.....	215
9.1.	Legitimação do Ministério Público e Direitos Individuais Disponíveis: A Questão Constitucional.....	215
9.2.	Hipóteses de Legitimação Previstas Expressamente em Lei	216
9.3.	Fundamento Constitucional ea Legitimação.....	219
9.4.	Outros Direitos Individuais Homogêneos	221
9.4.1.	Autoaplicabilidade do Art. 127 da Constituição como Norma de Legitimação Processual	224
9.4.2.	Conteúdo da Norma de Legitimação Para Tutela de Interesses Sociais.....	226
9.5.	Procedimento e Limites da Legitimação.....	229
9.6.	Suma Conclusiva.....	230

PARTE III
PROCESSO COLETIVO, LEI EM TESE E PROCESSO OBJETIVO

10. PROCESSO COLETIVO, INTERPRETAÇÃO DA LEI EM TESE E CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE	233
10.1. Jurisdição, Fato e Norma	233
10.2. Eficácia Objetiva da Coisa Julgada	234
10.3. Tutela Coletiva e Sentença Genérica	236
10.4. Inviabilidade de Ação Coletiva Contra Lei em Tese	238
10.5. Tutela Coletiva e Controle Incidental de Constitucionalidade.....	238
10.6. Sentença com Eficácia <i>Erga Omnes</i> e Controle Incidental de Constitucionalidade.....	239
10.7. Ação Popular e Mandado de Segurança Coletivo Contra Lei em Tese	241
11. TUTELA COLETIVA POR AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	244
11.1. Supremacia da Constituição e Controle de Constitucionalidade	244
11.2. Controle Concentrado de Constitucionalidade e Tutela Coletiva.....	249
11.3. A Norma em Abstrato como Objeto do Processo	249
11.4. Os Sujeitos do Processo: Função Institucional	249
11.5. A Dupla Face da Demanda e das Sentenças	251
11.6. Tutela Antecipada: A “Medida Cautelar”	253
11.7. Eficácia Executiva das Liminares	255
11.8. Revogação da Liminar e Ajustamento das Situações Jurídicas Atingidas	256
11.9. A Eficácia das Sentenças.....	258
11.9.1. Eficácia Material (Declaratória e <i>Ex Tunc</i>).....	258
11.9.2. Eficácia Processual (<i>Erga Omnes</i> e Vinculante)	259
11.10. Eficácia Executiva: o Cumprimento das Sentenças.....	260
CONCLUSÕES	263
BIBLIOGRAFIA.....	271
OUTRAS OBRAS DO AUTOR.....	285

Introdução

1

EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE TUTELA JURISDICIONAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO

SUMÁRIO: 1.1. Bases do Sistema Original do CPC/1973. 1.2. Primeira Fase de Modificações Supervenientes: Novos Mecanismos. 1.3. Modificações da Segunda Fase: A Reforma do Próprio Código de Processo Civil. 1.4. Consequência da Mudança: Renovação do Sistema.

1.1. Bases do Sistema Original do CPC/1973

O Código de Processo Civil brasileiro, de 1973, foi estruturado a partir da clássica divisão da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Para cada uma destas espécies o Código destinou um Livro próprio, disciplinando o respectivo “processo”, com suas “ações” e seus “procedimentos” autônomos. Fez-se sentir, também nesse aspecto, de modo marcadamente acentuado, a doutrina de Enrico Tullio Liebman, quando, referindo-se às ações, sustentava que, “no sistema do direito processual, a única classificação legítima e importante é a que se refere à espécie do provimento pedido”, sendo que, “sob este ponto de vista, as ações distinguem-se em três categorias: a) as ações de conhecimento; b) as ações executivas; c) as ações cautelares”.¹

Tal sistema, por outro lado, foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado. Assim, como regra, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (CPC, art. 18). Não se previram, ali, instrumentos para a tutela coletiva desses direitos, salvo mediante a fórmula tradicional do litisconsórcio ativo, ainda assim sujeito, quanto ao número de litisconsortes, a limitações indispensáveis para não comprometer a defesa do réu e a rápida solução do litígio (art. 113, § 1.º do CPC). Não se previram, igualmente, instrumentos para a tutela de direitos e interesses transindividuais, de titularidade indeterminada, como são os chamados “interesses difusos e coletivos”.

1. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 162.

Outro marco norteador da estrutura do sistema processual civil codificado decorreu da concepção segundo a qual a função jurisdicional – e o processo, como seu instrumento – se destina a formular e fazer atuar a regra jurídica em face de um conflito de interesses *concretizado*, ou seja, de um específico fenômeno de incidência da norma abstrata sobre um suporte fático, já ocorrido (hipótese que comportaria tutela *reparatória*) ou em vias de ocorrer (o que ensejaria pedido de tutela *preventiva*). Em outras palavras, o Código partiu do pressuposto de que a função jurisdicional “existe por causa de um conflito e para solucioná-lo”.² Consequentemente, nele não foram previstos instrumentos para dar solução a conflitos verificáveis no plano abstrato (independentemente da consideração de específicos fenômenos de incidência), como é o conflito que se estabelece entre preceitos normativos ou, mais especificamente, entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais.

Todavia, as diversas modificações legislativas supervenientes, ocorridas principalmente a partir de 1985, alteraram de modo substancial não apenas o Código de Processo de 1973, mas o próprio sistema processual nele consagrado. Novos instrumentos processuais foram criados e importantes reformas foram aprovadas, a tal ponto que, a partir de então, o processo civil já não se limita à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas ao início referidas nem se restringe a solucionar conflitos de interesses individualizados e concretizados. O sistema processual é, atualmente, mais rico e mais sofisticado. Basta, para essa constatação, ter presente, ainda que em forma sintética e panorâmica, os principais tópicos das reformas, a seguir enunciados.

1.2. Primeira Fase de Modificações Supervenientes: Novos Mecanismos

As modificações do sistema processual civil operaram-se em duas fases, ou “ondas”, bem distintas. Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais,³ e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. A segunda onda reformadora, que se desencadeou a partir de 1994, não teve por objetivo introduzir mecanismos novos, mas sim aperfeiçoar ou ampliar os mecanismos já existentes no Código de Processo de 1973, de modo a adaptá-lo às exigências dos novos tempos.

2. LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. I, p. 20.

3. No particular, a onda reformadora, tendente a aperfeiçoar as condições de acesso à justiça, acompanhou movimento no mesmo sentido verificado em outros países, especialmente na Europa e nos Estados Unidos da América, preocupados, também, com a inaptidão das concepções tradicionais do processo para fazer frente à tutela de interesses transindividuais (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 49-50).

São marcos importantes da primeira etapa as diversas leis regulamentadoras das chamadas “ações civis públicas”, a começar pela Lei 7.347, de 24.07.1985 (que disciplinou “a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” e aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral). Seguiram-na outras, provendo sobre a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei 7.853, de 24.10.1989), de crianças e adolescentes (Lei 8.069, de 13.07.1990), de consumidores (Lei 8.078, de 11.09.1990), da probidade na administração pública (Lei 8.429, de 02.06.1992), da ordem econômica (Lei 8.884, de 11.06.1994) e dos interesses das pessoas idosas (Lei 10.741, de 01.10.2003).

Destinadas a tutelar direitos e interesses transindividuais, isto é, direitos cuja titularidade é subjetivamente indeterminada, já que pertencentes a grupos ou classes de pessoas, as ações civis públicas caracterizam-se por ter como legitimado ativo um substituto processual: o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público ou, ainda, entidades ou associações que tenham por finalidade institucional a defesa e a proteção dos bens e valores ofendidos. Caracterizam-se, também, pelo especial regime da coisa julgada das sentenças nelas proferidas, que têm eficácia *erga omnes*, salvo quando nelas for proferido juízo de improcedência por falta de provas, hipótese em que qualquer dos legitimados ativos poderá renovar a ação, à base de novos elementos probatórios.

Além desses instrumentos para a tutela de direitos transindividuais –, criaram-se, nesta primeira etapa, instrumentos para a tutela coletiva de direitos subjetivos individuais. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078, de 1990) trouxe, nesse sentido, como contribuição expressiva, a disciplina específica da tutela, nas relações de consumo, dos “direitos individuais homogêneos”, assim entendidos o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, têm a assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de *homogeneidade* suficiente para ensejar sua defesa coletiva. Diferentemente do sistema codificado, que prevê tutela conjunta apenas mediante litisconsórcio ativo, a ação civil coletiva permite que tais direitos sejam tutelados em conjunto mediante a técnica da substituição processual. Legitimam-se como substitutos processuais o Ministério Público, certas pessoas de direito público e entidades e associações privadas que tenham por função institucional a defesa dos interesses lesados. A sentença de procedência será *genérica*, “fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95 do CDC). Haverá coisa julgada apenas em caso de procedência, hipótese em que a sentença beneficiará “as vítimas e seus sucessores” (art. 103, III, do CDC). Com base em tal sentença, cada um dos atingidos pela lesão (substituídos processuais) poderá promover ação de cumprimento, mediante liquidação e execução do seu próprio direito individual lesado (art. 97 do CDC).

Foi destacadamente significativo, nessa primeira onda reformadora, o advento da Constituição de 1988. Entre os direitos e garantias individuais e sociais nela arrolados consagrou-se a legitimação das associações de classe e das entidades sindicais para promover, em juízo, a defesa dos direitos e interesses dos respectivos associados e filiados (art. 5.º, XXI, e art. 8.º, III). Previu-se também que o mandado de segurança – ação sumária para tutela de direitos líquidos e certos ameaçados ou violados por ato abusivo ou ilegal de autoridade pública – pode ser impetrado não apenas pelo titular do direito, mas ainda, em regime de substituição processual, por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ou por organização sindical, ou por associação ou entidade de classe, em defesa de interesses dos seus membros ou associados. Esse novo instrumento – o mandado de segurança coletivo –, a exemplo da ação civil coletiva acima referida, potencializou, em elevado grau, a viabilidade da tutela coletiva de direitos individuais e, conseqüentemente, o âmbito da eficácia subjetiva das decisões judiciais, nomeadamente as que envolvem apreciação de direitos que tenham sido lesados, de forma semelhante, em relação a grupos maiores de pessoas.

Relativamente à tutela de direitos transindividuais, a atual Constituição ampliou o âmbito de abrangência da ação popular, que pode ser promovida por “qualquer cidadão” para “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (art. 5.º, LXXIII). Também a ação civil pública mereceu atenção do legislador constituinte, que a sagrou como ação constitucional para tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, a ser promovida pelo Ministério Público (art. 129, III), sem prejuízo da legitimação conferida por lei a outras entidades.

De enorme significado para o sistema de tutela jurisdicional foi a opção do constituinte de ampliar o acesso aos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade dos preceitos normativos, ou seja, ao sistema de tutela da ordem jurídica abstratamente considerada. A Constituição de 1988, além de manter a via de controle difuso da validade das normas (que permite a qualquer juiz, em qualquer processo, mesmo de ofício, deixar de aplicar uma lei que considere inconstitucional), ampliou o rol dos legitimados a promover, perante o STF, a ação direta de inconstitucionalidade, destinada a declarar a nulidade de preceitos normativos que sejam, formal ou materialmente, contrários às normas constitucionais. Legitimam-se a promovê-la não apenas o Procurador-Geral da República, como era no sistema anterior, mas também o Presidente da República, as Mesas das Casas Legislativas, os Governadores dos Estados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e até mesmo as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacio-

nal (art. 103 da Constituição Federal). Com a EC 3, de 17.03.1993, foi criada a ação declaratória de constitucionalidade, que, originalmente, podia ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador-Geral da República, e que, a partir da EC 45/2004, com a nova redação do art. 103, tem como legitimados ativos os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, neles incluídos os Governadores e as Mesas das Assembleias dos Estados e do Distrito Federal. Sua finalidade é a de obter, do STF, sentença positiva de legitimidade constitucional de preceito normativo contestado seriamente perante os juízes e tribunais inferiores. O processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade foram disciplinados por norma especial (Lei 9.868, de 10.11.1999).

Esses instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade (a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade) têm características muito peculiares. Instaurados em relação à norma jurídica abstratamente considerada (isto é, sem levar em consideração uma específica controvérsia ou situação concretamente estabelecida em decorrência da incidência do preceito normativo cuja legitimidade é contestada), são instrumentos processuais marcados pela ausência de partes (são “processos objetivos”). Em contrapartida, propiciam eficácia subjetiva universal às suas sentenças, cuja força vinculante é *erga omnes*, com indiscutível vantagem para a celeridade da prestação da tutela jurisdicional que, de outra forma, se multiplicaria em demandas pulverizadas pelos foros e tribunais do País.

Por lei especial (Lei 9.882, de 03.12.1999) foi regulamentado o processo e julgamento da ação prevista no § 1.º do art. 102 da Constituição Federal, segundo o qual “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo STF, na forma da lei”. Seu objeto é “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1.º da Lei 9.882/1999), sendo também cabível “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (art. 1.º, parágrafo único). Os legitimados para a propositura dessa ação são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade (art. 2.º, I) e a sentença de mérito que nela vier a ser proferida terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 10, § 3.º). Essas características evidenciam, por si sós, que também a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem perfil típico de ação de controle abstrato e concentrado de legitimidade constitucional de atos normativos.

A esse conjunto de importantes modificações no sistema de processo, veio juntar-se, mais recentemente, a Lei 13.300, de 23.06.2016, que disciplina o processo e julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo. Instrumento constitucional destinado a viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais

e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando tal exercício estiver inibido por falta de norma regulamentadora (CF, art. 5.º, LXXI), o mandado de injunção, ao reconhecer a mora legislativa, propicia decisão apta a “I – determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição de norma regulamentadora; II – estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado” Lei 13.300/16, art. 8.º). A eficácia subjetiva do julgado será “limitada às partes” e, sob o aspecto temporal, “produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora” (art. 9.º). Todavia, “poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração” (art. 9.º, § 1.º). Em se tratando de mandado de injunção coletivo, “a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante” (art. 13), mas, a exemplo do que ocorre no mandado de injunção individual, poderá, se inerente ou indispensável, ter eficácia *ultra partes* e *erga omnes*, (art. 9.º, § 1.º), bem como ter seus efeitos estendidos a casos análogos, por decisão monocrática do relator (art. 9.º, § 2.º).

Bem se percebe, assim, que a Lei 13.300/2016 conferiu ao mandado de injunção um perfil normativo-concretizador, o que importa, em boa medida, atribuir ao Judiciário uma atividade tipicamente legislativa, cujo resultado será uma decisão com especialíssimas características, a saber: (a) uma decisão com natural eficácia prospectiva, ou seja, com efeitos normalmente aptos a se projetar também para o futuro (o que não é comum nas sentenças em geral); (b) uma decisão que, por isso mesmo, fica sujeita, quando necessário, a ajustes em função de supervenientes modificações do estado de fato ou de direito (art. 10); e, enfim, (c) uma decisão com natural vocação expansiva em relação às situações análogas, efeito esse que, aliás, também decorre e é imposto pelo princípio da isonomia, inerente e inafastável aos atos de natureza normativa. Com essas características, o mandado de injunção integra o rico universo de instrumentos do processo coletivo no direito brasileiro.

1.3. Modificações da Segunda Fase: A Reforma do Próprio Código de Processo Civil

Uma segunda onda reformadora teve início no ano de 1994. Em nome da efetividade do processo, reclamo mais urgente de uma sociedade com pressa, foram produzidas modificações expressivas no Código de Processo Civil então vigente, destacando-se, pela ordem cronológica, a Lei 8.950, de 13.12.1994, que alterou dispositivos referentes aos recursos; a Lei 8.951, de 13.12.1994, que tratou dos procedimentos especiais para as ações de consignação em pagamento e

de usucapião; a Lei 8.952, de 13.12.1994, que modificou inúmeros dispositivos do processo de conhecimento e do processo cautelar; a Lei 8.953, de 13.12.1994, que alterou dispositivos do processo de execução; a Lei 9.139, de 30.11.1995, que reformulou o recurso de agravo, cabível contra as decisões interlocutórias; e a Lei 9.079, de 14.07.1995, que tratou da ação monitória. Novas e importantes alterações foram produzidas no Código de Processo a partir de 2001, especialmente pela Lei 10.352, de 26.12.2001, sobre recursos e reexame necessário; pela Lei 10.358, de 27.12.2001, e pela Lei 10.444, de 07.05.2002, sobre dispositivos do processo de conhecimento e da execução.

Foram profundas as modificações produzidas por esse conjunto normativo no sistema do processo civil. Basta lembrar, como ilustração, a ampliação dada aos títulos executivos extrajudiciais, que passaram a comportar também obrigações de prestação pessoal (fazer e não fazer) e de entregar coisa, antes só previstas em título executivo judicial, e a consagrar a denominada ação executiva *lato sensu* para obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. No particular, o sistema sofreu inversão completa: aquelas obrigações, que originalmente dependiam, necessariamente, de prévia sentença condenatória e de execução por ação autônoma, passaram a ser objeto de título extrajudicial e somente nessa hipótese é que seu cumprimento forçado ficou sujeito a ação própria. Nos demais casos, o seu regime processual foi o previsto nos arts. 461 e 461-A do CPC, segundo os quais tanto a atividade cognitiva quanto a executiva são promovidas no âmbito de uma única relação processual. Vista à luz do sistema, essa mudança processual quebrou uma das características básicas do regime estabelecido originalmente pelo Código de 1973, o da rígida e praticamente incomunicável distribuição das atividades jurisdicionais cognitivas e executivas em ações e procedimentos separados. Tal tendência foi acentuada com a edição da Lei 11.232, de 22.12.2005, que eliminou, também para obrigações de pagar quantia, as ações autônomas de liquidação e de execução, com o que tais atividades são desenvolvidas no âmbito da mesma relação processual em que foi proferida a sentença.

Convém acentuar, ainda no que se refere às obrigações de prestação pessoal, as inovações destinadas a dotar o sistema de mecanismos de tutela específica, desconhecidas no regime de 1973. Com o advento da Lei 8.952, de 13.12.1994, sem eliminar os mecanismos de tutela já existentes, deu-se nova redação ao art. 461 do Código então vigente, em cujo *caput* ficou estabelecido que, “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. E, nos termos do § 1.º, que “a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”. Para tornar possível a prestação da tutela específica, o legislador

conferiu ao juiz poderes para “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito” (§ 4.º). Estabeleceu, mais ainda, que, para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar “as medidas necessárias”, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (§ 5.º). A possibilidade de “imposição de multa por tempo de atraso”, como meio coercitivo, foi expressamente reafirmada com a nova redação desse § 5.º dada pela Lei 10.444, de 07.05.2002, que também acrescentou o § 6.º, segundo o qual “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

A nova redação do art. 461 do CPC/1973, importado, praticamente *ipsis litteris*, do art. 84 da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), trouxe, como se percebe, inovações expressivas, todas inspiradas no princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue. No sistema anterior, a alternativa que se oferecia ao credor para a impossibilidade (ou, eventualmente, seu desinteresse) de obter tutela específica era a de converter tal prestação em sucedâneo pecuniário de perdas e danos. Agora, nova alternativa foi apresentada: a de substituir a prestação específica por outra prestação que assegure “resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Ao se propor ação com o objetivo de obter o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer há nela embutido, como pedido implícito, o da determinação de outras providências que assegurem referido resultado prático (art. 461, *caput*), de modo que a compensação pecuniária de perdas e danos somente caberia se assim o requeresse expressamente o autor, ou se “impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente” (§ 1.º).

A notável valorização que se deu à busca da tutela específica foi acentuada, sobretudo, nos dispositivos que conferiram ao juiz uma espécie de *poder executório genérico*, habilitando-o a utilizar, inclusive de ofício, além dos mecanismos *nomina-dos* nos §§ 4.º e 5.º, outros mecanismos de coerção ou de sub-rogação *inominados*, que sejam aptos a induzir ou a produzir a entrega *in natura* da prestação devida ou de seu sucedâneo prático de resultado equivalente.

Outra das mais significativas modificações, em termos de sistema, foi a que universalizou a tutela antecipada, que, na versão original do Código de 1973, somente era admissível em alguns procedimentos especiais, como o das ações possessórias. Com o advento da segunda onda reformadora, presentes determinadas circunstâncias e preenchidos certos requisitos, pode o juiz, por decisão interlocutória, antecipar efeitos da tutela pretendida (art. 273 do CPC/1973), bem como deferir medidas cautelares (§ 7.º), tudo mediante simples pedido incidental

do autor, dispensada a propositura de ação própria para essa finalidade. A antecipação da tutela, que não se confunde com a antecipação da *sentença*, consiste, na verdade, em *antecipar os efeitos executivos* que poderão decorrer da futura sentença de procedência. Em outras palavras, é provimento que antecipa a *fruição* – ainda que em caráter provisório – do bem da vida que o autor busca obter com a demanda proposta. Em termos processuais, a medida quebrou – como também ocorre com as ações executivas *lato sensu* – a rígida distribuição, que o sistema original do Código/1973 previa, das atividades cognitivas e executivas em ações e procedimentos autônomos e praticamente incomunicáveis.

Todo esse conjunto de modificações foi, em sua essência, incorporado e aprofundado pelo CPC/2015. A tutela cautelar, antes sujeita a ações e procedimentos autônomos disciplinados em Livro próprio (Livro III do CPC/1973), assumiu feição processual semelhante à da tutela antecipada, submetidas, ambas, a um sistema geral de Tutela de Provisória (Livro V), de que também faz parte a tutela da evidência (Título III). Universalizou-se, definitivamente, o sistema de cumprimento da sentença como fase derradeira do próprio procedimento de outorga das demais espécies de tutela (Título II, do Livro I da Parte Especial), não apenas para o cumprimento de prestações pessoais de fazer, de não fazer e de entregar coisa (arts. 536 a 538), como também de obrigações de pagar quantia (arts. 520 a 527), incluídas as de prestar alimentos (arts. 528 a 533) e as de que for devedora a Fazenda Pública (arts. 534 e 535).

Esses exemplos são suficientes para demonstrar que, mais que simples alteração tópica deste ou daquele dispositivo legal, as supervenientes modificações do Código de 1973, incorporadas pelo Código de 2015, representaram profunda reforma na própria estrutura do sistema. No que se refere especificamente à universalização da tutela antecipada, sua aprovação constituiu mudança dos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura original do Código de 1973, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar. Grande número dessas atividades, desenvolvidas tradicionalmente em processos apartados, foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento, onde passaram a ser cumpridas mediante ordens ou mandados expedidos ali mesmo pelo juiz. Em mais uma batalha da eterna luta entre segurança jurídica e efetividade do processo, ampliaram-se os domínios dessa última. Novos espaços foram abertos para as medidas de tutela provisória dos direitos, produzidas em regime de cognição sumária e à base de juízos de simples verossimilhança.

1.4. Consequência da Mudança: Renovação do Sistema

À medida que os novos instrumentos vão sendo experimentados na prática e que os valores por eles perseguidos vão ganhando espaço na consciência e na cultura

dos juristas, fica perceptível a amplitude e o grau de profundidade das mudanças que o ciclo reformador dos últimos anos produziu no processo civil brasileiro. Não mudou apenas o Código de Processo: mudou o sistema processual. A estrutura processual codificada, moldada para atender demandas entre partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais, já não espelha a realidade do sistema processual civil.

É inegável, ainda hoje, a importância da classificação tradicional da tutela dos direitos, em tutela de conhecimento, de execução e cautelar. Mas certamente ela já não pode ser tida como única e mais importante, como a considerava Liebman. Pela nova configuração que o sistema processual assumiu com a *segunda onda de reformas*, especialmente em decorrência da universalização do instituto da tutela antecipada, muito mais importante e apropriado será considerá-la nas duas dimensões novas que agora evidentemente ocupa, cada qual com suas características, com seus princípios e com seus resultados, a saber: (a) a *tutela definitiva*, aquela formada à base de cognição exauriente e que produzirá a eficácia de coisa julgada, privilegiado o princípio da segurança jurídica; e (b) a *tutela provisória*, concedida mediante juízos de verossimilhança, à base de cognição sumária, para ter eficácia limitada no tempo, sujeita a ser revogada ou confirmada pela superveniente sentença que julgar o mérito, e que privilegia o princípio da efetividade do processo.

Por outro lado, em decorrência da *primeira fase de reformas*, podemos, hoje, classificar os mecanismos de tutela jurisdicional em três grandes grupos: (a) mecanismos para *tutela de direitos subjetivos individuais*, subdivididos entre (a.1) os destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, nelas compreendido o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção coletivo); (b) mecanismos para *tutela de direitos transindividuais*, isto é, direitos pertencentes a grupos ou a classes de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, nelas compreendida a chamada ação de improbidade administrativa); e (c) instrumentos para *tutela da ordem jurídica*, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas.

Bem se vê, mesmo a um primeiro olhar sobre esse modelo classificatório da tutela jurisdicional, que, à medida que se passa de um para outro dos grupos de instrumentos processuais hoje oferecidos pelo sistema do processo civil, maior ênfase se dá à solução dos conflitos em sua dimensão coletiva. É o reflexo dos novos tempos, marcados por relações cada vez mais impessoais e mais coletivizadas. O conjunto de instrumentos hoje existentes para essas novas formas de tutela jurisdicional, decorrentes da primeira onda de reformas, constitui, certamente, um subsistema processual bem caracterizado, que se pode, genérica e sinteticamente,

denominar de processo coletivo. Mas, sem a tradição dos mecanismos da tutela individual dos direitos subjetivos, os instrumentos de tutela coletiva, trazidos por leis extravagantes, ainda passam por fase de adaptação e de acomodação, suscitando, por isso mesmo, muitas controvérsias interpretativas. O tempo, a experimentação, o estudo e, eventualmente, os ajustes legislativos necessários sem dúvida farão dos mecanismos de tutela coletiva uma via serena de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional.

O certo é que o subsistema do processo coletivo tem, inegavelmente, um lugar nitidamente destacado no processo civil brasileiro. Trata-se de subsistema com objetivos próprios (a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual. É o que se pretende demonstrar no curso do presente estudo.