

THIRSO DEL CORSO NETO

**UMA ANÁLISE ACERCA DAS MODIFICAÇÕES E ACRÉSCIMOS TRAZIDOS
PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NAS FERRAMENTAS
PROCESSUAIS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA SOCIOAMBIENTAL E POSSÍVEIS
CONSEQUÊNCIAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, na linha de pesquisa Conservação dos Recursos Naturais e Desenvolvimento Sustentável, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Augusto Ponce de Leão Braga

MANAUS

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

THIRSO DEL CORSO NETO

UMA ANÁLISE ACERCA DAS MODIFICAÇÕES E ACRÉSCIMOS TRAZIDOS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NAS FERRAMENTAS PROCESSUAIS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA SOCIOAMBIENTAL E POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, 12 de agosto de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Mauro Augusto Ponce de Leão Braga (Orientador)
Universidade do Estado do Amazonas

Prof^a. Dr^a. Márcia Cristina Lazzari
Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Dr. Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho
Universidade Federal do Amazonas

Dedico esse trabalho à todos aqueles que buscam mais do que a justiça, àqueles que fazem a justiça.

AGRADECIMENTOS

Em fim é chegada a hora de agradecer. Primeiramente agradeço a minha mãe por todo o suporte físico e espiritual que me concedeu. Mesmo nos momentos de angústia onde o mundo se implodia em prazos se extinguindo seu olhar sereno me guiava para outro ponto de vista. Agradeço ao meu pai por permitir minha ausência corpórea quando os momentos ímpares da escrita me roubavam sua companhia e por suas palavras de incentivo impondo-me a continuar caminhando. Não poderia deixar de agradecer aos meus "serumaninhos" mais compreensíveis que com olhares tristes me viam partir ao raiar e alegravam-se ao me acompanhavam na penumbra e silêncio das noites escrevendo.

Deixo meu obrigado a todo o corpo docente do Mestrado de Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas por abrirem meus horizontes para um mundo até então invisível para meus olhos. Por me permitirem errar e com leveza me guiarem aos caminhos corretos, sempre permitindo que traçar a rota. Sem vocês eu não seria o eu que sou hoje.

Aos meus companheiros de sala de aula e companheiros de "escritório" muito obrigado pelas risadas que proporcionaram, pela cultura geral que me permitiram deleitar e pela companhia indubitável para qualquer hora. Vocês eu posso chamar de amigos no sentido mais literal da palavra.

Ao meu orientador Mauro Braga, meu muito obrigado pela paciência e pela inspiração que és. Não há gentileza maior em um ser humano. Muito obrigado também por me apresentar uma sociedade planetária, me mostrar que barragens homens criam para homens sem perceber que navegamos nas mesmas águas.

Agradeço ainda ao Núcleo de Estudos e Pesquisas Políticas Socioambientais da Amazônia – NEPPS, por me acolher em tardes tórridas com uma cadeira, silêncio e paz para ler e à professora Márcia Lazzari, pelo incentivo às pesquisas acadêmicas além das bibliotecas e livros.

Por fim, meu maior agradecimento a minha vida, minha linda Tatiana. Hoje não vou falar de saudade, hoje não vou falar de amor, só vou falar da felicidade de rir do teu sorriso e de ter-te ao meu lado, do "EueVocê" tão junto e inseparável, em casa, no trabalho, no mestrado ou em qualquer lugar que se pense. Eu sem você, simplesmente não há.

É belo ser-se justo. Mas a verdadeira justiça não permanece sentada diante da sua balança, a ver os pratos a oscilar. Ela julga e executa a sentença.

Romain Rolland

RESUMO

O conceito de direitos transindividuais passou a ser fortemente desenvolvido na segunda metade do Século XX e desembarcando no Brasil no ano de 1977 ao serem observadas as necessidades de adaptação e desenvolvimento das ferramentas processuais para a proteção dos direitos transindividuais. Dentro deste contexto e paralelamente no tempo, o direito cria um conceito genuinamente brasileiro. O direito socioambiental que por ser de vasta abrangência, novo e acobertar direitos de todas as espécies de transindividualidade, necessita ainda mais da análise e debate de seus efeitos e efetividade para que possa prestar através das ferramentas adequadas de execução a tutela pretendida. Por meio do estudo destes ramos do direito podemos levantar e analisar diversas peculiaridades da forma de execução das tutelas judiciais de proteção ao socioambientalismo. Este trabalho tem como objetivo geral proporcionar uma análise acerca das modificações e acréscimos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil na efetivação da tutela socioambiental e quais as possíveis consequências que estas modificações trarão. O estudo se desenvolve através da confluência do direito socioambiental com a instrumentalidade do direito processual civil coletivo, precisamente a fase ou processo de execução civil. Sequencialmente serão sistematizados os princípios e as legislações aplicáveis ao microsistema processual coletivo no que tange a efetivação das tutelas socioambientais. Ao final, se busca compreender e demonstrar como o novo Código de Processo Civil influencia no microsistema processual coletivo e quais as consequências desta influência sobre a efetivação da tutela socioambiental através do processo judicial. Para atingir tais objetivos, se utilizou o método lógico-dedutivo, mediante a análise de legislação específica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito transindividual; Direito Coletivo; Código de Processo Civil de 2015; Fase de Execução; Direito Socioambiental

RÉSUMEN

El concepto de los derechos trans llegó a ser fuertemente desarrollado en la segunda mitad del siglo XX y desembarque en Brasil en 1977 para observar las necesidades de adaptación y desarrollo de herramientas procesales para la protección de los derechos transindividuales. Dentro de este contexto y de forma paralela en el tiempo, la ley crea un concepto genuinamente brasileña. La legislación ambiental sea de amplio alcance, que abarca nuevos derechos de todas las especies es transindividuality, necesita de mayor análisis y discusión de los efectos y la eficacia de modo que pueda ofrecer a través de las herramientas pertinentes de la aplicación de la protección deseada. A través del estudio de estas ramas del derecho pueden elevar y analizar diversas peculiaridades de la forma de ejecución de las tutelas de *socioambientalismo* protección. Este trabajo tiene como objetivo principal proporcionar un análisis de los cambios y las bazas por el nuevo Código de Procedimiento Civil en la eficacia de la protección del medio ambiente y cuáles son las posibles consecuencias que estos cambios traerán. El estudio se desarrolla a través de la confluencia de la legislación ambiental con la instrumentalidad de la ley procesal civil colectiva, precisamente los procedimientos de la etapa de ejecución o civil. Secuencialmente se sistematizará los principios y leyes aplicables a micro sistema procedimiento colectiva respecto a la efectividad de la tutela del medio ambiente. Al final, buscamos entender y demostrar cómo el nuevo Código de Procedimiento Civil influye en el micro sistema de procedimiento colectiva y cuáles son las consecuencias de esta influencia en la eficacia de la protección del medio ambiente a través del proceso judicial. Para lograr estos objetivos, se utilizó el método lógico-deductivo, a través del análisis de la legislación específica.

PALABRAS-CLAVE: Derechos transindividuales; Derecho colectivo; Código de Procedimiento Civil de 2015; Fase de ejecución; derecho socioambiental

LISTA DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

CC/02 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/46 – Constituição Federal de 1946

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

ECO-92 – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento

FRCP – Federal Rules of Civil Procedure

FDD – Fundo (de Defesa) dos Direitos Difusos

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LAO – Lei Orçamentária Anual

MS – Mandado de Segurança

PNAMA - Política Nacional do Meio Ambiente

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CRONOLOGIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO RELACIONADA À IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS SOCIOAMBIENTAIS.....	13
1.1 A ORIGEM NO DIREITO ROMANO	13
1.2 O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS E O MOMENTO DE TOQUE COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	16
1.3 A CHEGADA DOS DIREITOS AMBIENTAIS NO BRASIL	26
1.4 O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO	31
1.4.1 PARTINDO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939.....	32
1.4.2 O DESENVOLVIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 ATÉ O SURGIMENTO DE UM PROCESSO COLETIVO	34
2 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS CONSTITUINDO TÍTULOS EXECUTIVOS.....	55
2.1 SISTEMAS DE ORGANIZAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS	62
2.2 A CONSTRUÇÃO DO MICROSSISTEMA BRASILEIRO DE DIREITOS COLETIVOS	68
2.2.1 OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	87
2.2.2 AS REGRAS APLICÁVEIS À EXECUÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS.....	109
2.3 A CONSTRUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS	114
2.3.1 FASE DE LIQUIDAÇÃO.....	118
2.3.2 TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL	119
2.3.3 TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.....	122
3 O PROCESSO DE EFETIVAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COLETIVOS A LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	125
3.1 RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PARA EFETIVAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO E A (IN)EXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE ELES	128
3.2 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA	137
3.3 PROCEDIMENTOS PECULIARES DE EXECUÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COLETIVOS DIANTE DAS NOVAS NORMAS DE EXECUÇÃO CIVIL.....	138
3.3.1 OS MEIOS EXECUTIVOS DO FAZER, DO NÃO FAZER E DA ENTREGA DE COISA	140
3.3.2 OS MEIOS EXECUTIVOS RELACIONADOS AO PAGAMENTO DE QUANTIAS.....	153
3.3.3 DESTINAÇÃO DAS QUANTIAS EXECUTADAS, INGRESSO DOS RECURSOS PECUNIÁRIOS NO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS E SUA FORMA DE APLICAÇÃO	164
CONCLUSÃO	168
BIBLIOGRAFIA.....	175

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como meta proporcionar uma análise acerca das modificações e acréscimos trazidos por um Novo Código de Processo Civil nas ferramentas processuais de efetivação da tutela socioambiental e quais as possíveis consequências que estas trarão para o resguardo do direito material. Esta análise decorre da ausência de uma legislação específica para as tutelas transindividuais que, embora existam diversas propostas para a sua regulamentação, até os dias atuais não foram estabelecida, deixando a cargo do microsistema de processo coletivo a tarefa de ditar a forma de prosseguimento destas demandas.

Dentro dos direitos transindividuais se trabalhará o socioambientalismo. O direito socioambiental é a nova roupagem adotada pelo Estado Democrático de Direito.

Trata-se de uma teoria originalmente brasileira e recentíssima que foge da dualidade “Estado Social” e “Estado liberal” e incorporando uma visão que vai contra o ambientalismo hiperconservacionista, o Estado Democrático tem assumido uma posição que busca a implementação dos direitos sociais de modo coaduno com a manutenção do meio ambiente saudável e preservado para o usufruto das futuras gerações. Ou seja, busca-se a tutela integrada dos direitos sociais com os direitos ambientais e, principalmente, tutelar as interações entre estes dois ramos do direito.

Diante de sua recente aparição, o socioambientalismo, embora presente na Constituição Federal de 1988, não se revela pela interpretação individualizada dos dispositivos voltados para a tutela dos direitos ambientais ou sociais. É necessário que se faça uma leitura sistêmica e integrada do todo o texto constitucional e, principalmente, que se busque a *ratio essendi* da norma constitucional e dos direitos fundamentais que esta busca proteger.

Destaca-se que tanto o direito ambiental, quanto os direitos sociais pertencem à categoria de direitos fundamentais, respectivamente terceira e segunda dimensões, e que entre tais normas não há hierarquia, de tal forma que somente uma aplicação integrada e ponderada de ambas é capaz de respeitar a constituição.

Diante de sua importância a questão da segurança socioambiental adquire um papel relevante para a sociedade de risco já que aquela presa por um modo de vida digno e sustentável, buscando enfrentar os problemas ambientais atuais sem querer abandonar os avanços já obtidos em outras áreas sociais.

E, assim sendo, o direito socioambiental fundado em nossa Constituição e disseminado pela legislação protege e tutela direitos materiais e imateriais, individuais e

transindividuais, necessitando de uma ferramenta específica para sua proteção e, principalmente, para a sua efetivação.

Diante da ausência de regulamentação própria, por puro interesse político, a doutrina brasileira buscou na Alemanha a Teoria do diálogo das fontes, responsável pela forma de interpretação conjunta de normas esparsas e de ramos distintos do direito, possibilitando o desenvolvimento do microsistema de processo coletivo.

A metodologia de interpretação e integração de normas trazidas pelo diálogo das fontes, sob a luz das normas constitucionais, possibilitando uma coerência e uma segurança jurídica, permite a proteção e efetivação dos direitos transindividuais, e, dentre eles, dos direitos socioambientais que diante de sua tamanha complexidade, provavelmente, não poderiam ser completamente regulados por uma única lei. Ou seja, a ausência de legislação própria para a tutela dos direitos transindividuais acabou permitindo o desenvolvimento de uma ferramenta muito mais efetiva, e complexa, para a proteção daqueles.

A regulamentação por um microsistema composto por normas que originariamente não foram pensadas para assim atuarem, mas que passam a agir em conjunto diante de uma nova forma de interpretação, força o intérprete do direito a extrair dos textos legais a norma ideal para o tempo e espaço em que será aplicada. Assim, possibilita-se uma melhor tutela do bem a ser protegido, mantendo-se o texto legal vigente por um maior tempo diante da faculdade de se adaptar a realidade em que está sendo utilizado.

Esta nova concepção de não se limita o direito material ou a fase de conhecimento do processo. Com o Diálogo das Fontes e o Microsistema de Processo Coletivo, o Código de Processo Civil adota o papel de principal fonte legal de normas de execução ou cumprimento de sentença, podendo ser substituído por norma mais específica ou reinterpretado com base em princípios mais adequados ao direito buscado, como é o caso dos direitos socioambientais.

Por se tratar da principal norma de efetivação das tutelas socioambientais e a primeira vista não ter sido desenvolvido para este papel, é de fundamental importância a análise das consequências de um Novo Código de Processo Civil dentro do Microsistema de Processo Coletivo, principalmente em sua fase de efetivação da tutela.

Destarte, no primeiro capítulo será analisada a evolução da fase de execução, desde os primórdios do direito Romano, o desenvolvimento deste dentro do direito pátrio, passando pela redação original do Código Buzaid, bem como as reformas ocorridas após a promulgação da Constituição de 1988, para daí se analisar o desenvolvimento do direito coletivo, desde seus primeiros passos ainda em Roma, bem como o seu desenvolvimento de origem anglo-saxão, para se analisar sua evolução dentro do direito pátrio até os dias atuais.

No segundo capítulo se apreciará as diferenças entre normas, regras e princípios sob a ótica contemporânea, destacando-se o Estado de Direito Socioambiental. Serão apreciadas detalhadamente os princípios e regras norteadores da fase de cumprimento de sentença dos direitos socioambientais, dentre eles, o conflito entre menor onerosidade para o executado e a reparação integral do meio ambiente, devido processo legal e proporcionalidade seguidos pelas regras principais que a legislação que compõe o Microssistema de Processo Coletivo impõe ao processo ou fase de execução.

Por fim, no terceiro capítulo serão explicitadas as peculiaridades da fase de cumprimento de sentença do Novo Código de Processo Civil demonstrando a interpretação inicial que a doutrina e os tribunais tem adotado, as modificações e acréscimos ocorridos no texto legal e possíveis interpretações e consequências destas interpretações para a fase de cumprimento de sentença de processos coletivos que visem a efetivação de tutelas socioambientais.

A pesquisa tem como objetivo geral proporcionar uma análise acerca das modificações e acréscimos trazidos por um Novo Código de Processo Civil nas ferramentas processuais de efetivação da tutela socioambiental e quais as possíveis consequências que estas modificações e acréscimos trarão.

Os objetivos específicos do trabalho serão abordados ao longo dos capítulos, tendo em vista verificar a confluência do direito socioambiental com a instrumentalidade do direito processual civil traçando a evolução histórica dos direitos coletivos e da fase de execução processual; Sistematizar os princípios e as legislações aplicáveis ao microssistema processual coletivo no que tange a efetivação das tutelas socioambientais e compreender e demonstrar como o novo Código de Processo Civil influenciará no microssistema processual coletivo e quais as consequências desta influência sobre a efetivação da tutela socioambiental através do processo judicial.

No que concerne à metodologia, no presente trabalho, quanto aos fins, será utilizado o método exploratório-descritivo e, quanto aos meios, o bibliográfico, por meio de consultas a doutrina especializada, a legislação histórica e vigente, jurisprudência e doutrina não jurídica, considerando em especial os ministros dos tribunais superiores e importantes pensadores que dão o suporte teórico necessário à pesquisa.

1 A CRONOLOGIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO RELACIONADA À IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS SOCIOAMBIENTAIS

Inicia-se este trabalho traçando a linha cronológica de desenvolvimento do processo de execução e dos direitos coletivos desde os seus primórdios, passando pelo momento em que ambos se tocam, diante da necessidade de efetivação do segundo através do primeiro e de que forma os direitos socioambientais passam a integrar esta sistemática.

Entendendo de onde os institutos partiram podemos ver as formas que os instrumentos do processo civil são utilizados para efetivar a tutela dos direitos transindividuais, dentre eles os direitos socioambientais, que modificações estas ferramentas sofreram ao longo do tempo, permitindo supor como as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15 se aplicarão a esta fase do processo coletivo.

1.1 A ORIGEM NO DIREITO ROMANO

Na origem do direito de tradição romana, que prezava pelo direito individual, a prestação jurisdicional era posterior ao reconhecimento do direito do credor, sendo concedida por meio de uma sentença.

Para a obtenção da sentença (*sententia*) e efetivo direito de ação, o credor buscava o *praetor*. “O *praetor* era, originalmente, um agente do poder estatal, como uma espécie de governador ou prefeito (na linguagem moderna)” (THEODORO JUNIOR, 2014-a, p. 4) que, por sua vez, delegava a um *iudex*, espécie de jurista, o julgamento (*iudicidium*) da lide.

Humberto Theodoro (2014-a, p. 4) afirma que:

A relação entre as partes e o *iudex* era regida por um modelo contratual, pois entendia-se que, ao ser nomeado o delegado do *praetor*, os litigantes se comprometiam a se submeter à sua *sententia* (parecer).

Ou seja, a partir do momento em que o *praetor* escolhia o *iudex*, este se tornava o juiz da causa, recebendo competência jurisdicional para emitir decisão sobre o litígio que por via contratual era aceito pelos litigantes. Os litigantes precisavam admitir o *iudex* como competente para apreciação da causa, comprometendo-se a se subordinar à decisão proferida. O sistema judiciário da época era, de certa forma, privatizado, pois inspirava-se no negócio jurídico, daí a nomenclatura *ordo iudiciorum privatorum* (ordem judicial privada) (THEODORO JUNIOR, 2014-a).

Apesar da *sententia* ser prolatada pelo *iudex* a competência para autorizar a intervenção do credor nos bens, ou na pessoa, do réu permanecia com o Estado. Portanto, somente por meio de nova ação (*actio iudicati*), depois de decorrido 30 dias, o credor poderia ver seu crédito satisfeito, caso o devedor não o sanasse voluntariamente. (TUCCI e AZEVEDO, 2013)

Somente na era cristã do Império Romano é que surge a justiça totalmente pública e oficializada (*extraordinária cognitio*). Neste momento os litígios passaram a ser processados perante o próprio detentor do *imperium* (representante do Império), o *praetor*, que juntamente com seus auxiliares especializados passaram a sentenciar e efetivar o direito, porém mantendo a *actio iudicanti*, desaparecendo somente a característica privada de outro momento. Vale ressaltar que durante todo esse período, em casos especiais ditados pela natureza do direito pleiteado e pela necessidade de medidas urgentes, o *praetor* poderia, através de seus *decretos*, compor o litígio invocando o seu poder constituído pelo Império. (THEODORO JUNIOR, 2014-a)

Com a queda do Império Romano Ocidental ocasionada pelas invasões bárbaras, em boa parte germânicas, duas culturas jurídicas distintas se chocaram. Os povos invasores mantiveram sua cultura jurídica nas novas terras, trazendo uma execução de direitos por vias privadas. As ações de autotutela do credor sobre os bens do devedor garantiam seus direitos, ao devedor, por sua vez, caso se achasse injustiçado, cabia o ônus de buscar o poder público e provar a injustiça. Adotavam uma sistemática muito diferente da que fora implantada até então: primeiro se executava para depois se discutir o mérito da questão. (THEODORO JUNIOR, 2014-a)

Com o decorrer dos anos a miscigenação da cultura jurídica foi modificando o direito bárbaro imposto nos primeiros anos após a dominação. Acabou-se por eliminar a execução privada dos povos bárbaros, assim como a duplicidade de ações de cultura Romana, restando ao final uma ação una perante o poder público – pôs-se fim a *actio iudicati* e surgiu a *executio per officium iudicis* – que consistia no dever do juiz de não apenas decidir sobre o direito, mas de ofício adotar as medidas necessárias para que a sua decisão se efetivasse e fosse cumprida. (TUCCI e AZEVEDO, 2013)

Neste mesmo período, onde “a regra na *actio romana* é a existência de um direito individual e pessoal” (NEVES, 2016), cabe ao autor de imediato identificar na petição inicial a parte de quem se pede. Existiam exceções à regra representadas pelas ações populares [*actio pro populo*], as quais permitiam àquele que fosse considerado como cidadão que se buscasse provimento jurisdicional em benefício de toda a sociedade – “eram excluídos da legitimação

para agir as mulheres e os menores, salvo se excepcionalmente tivessem especial interesse a fazer valer” (LEONEL, 2013, p. 44).

Primeiro, e mais conhecido, o antecedente romano da ação popular em defesa das *rei sacrae* e *rei publicae*. Ao cidadão era atribuído o poder de agir em defesa da coisa pública em razão do sentimento, do forte vínculo natural que o ligava aos bens públicos lato sensu, não só em razão da relação cidadão/bem público, mas também pela profunda noção de que a República pertencia ao cidadão romano, era seu dever defendê-la. Daí o brocardo "*Reipublicae interest quam plurimus ad defendam suam causa*" (interessa à República que sejam muitos os defensores de sua causa). Essa percepção da coisa pública não nasce romana, tem origem grega e democrática, provocada a jurisdição a preocupação principal voltava-se ao mérito da demanda. (DIDIER JUNIOR e ZANETI JUNIOR, 2013, p. 25)

Tal ação era movida para proteção da *res publica*, vez que os bens públicos eram considerados propriedade de toda a população e já que “(...) àquela época não estava totalmente definido o conceito de Estado” (NEVES, 2016). A ação era movida contra qualquer pessoa que houvesse dado causa a prejuízo ao patrimônio público ou a interesse de natureza pública. “Tais demandas nasciam costumeiramente da prática de atos ou fatos que configuravam a ocorrência de delitos ou quase delitos” (LEONEL, 2013, p. 41), assemelhando-se a uma ação civil *ex delicto* prevista pelos arts. 63 e seguintes do Código de Processo Penal de 1941.

Assim, se pode atestar que na tradição romano-germânica que se funda no sistema da *Civil Law*, teve o início da tutela coletiva juntamente com a origem das ações populares.

[...] O senso prático dos romanos não poderia menoscar e deixar sem guarida no aparato jurisdicional questões que extrapolassem os simples conflitos individuais e, portanto, tivessem incidência com relação a determinado grupo ou comunidade, e que, nada obstante fossem do interesse de todos os seus integrantes, não pudessem ser deferidos exclusiva ou parcialmente a apenas um ou alguns indivíduos. (LEONEL, 2013, p. 40)

Entretanto, esta ação popular que visava à proteção dos bens públicos vinculava todos do povo à decisão. Era entendida como uma forma de defesa de direito individual do próprio autor pois o direito a ser protegido pela ação não possuía um interesse público reconhecido, ou seja, tinha natureza jurídica de direito individual apesar de suas consequências atingirem toda a coletividade vez que tomava a condição de público na medida em que era essencial a todo o grupo de cidadãos (LEONEL, 2013).

A ação popular romana passou a tutelar um número maior de direitos transindividuais, sempre ligados à proteção de bens públicos ou de caráter religioso (sacro).

Outra distinção, posteriormente reformulada em tempos mais modernos, diz respeito à finalidade da demanda com relação aos atos praticados pela Administração Pública. Fala-se na existência de ações de cunho *supletivo* ou *substitutivo*, dirigidas contra o particular e destinadas a suprir a inércia do Estado, e ações de cunho *corretivo*, dirigidas contra o próprio Estado, colimando corrigir atos por este praticados, lesivos ao interesse geral. (LEONEL, 2013, p. 47)

A demonstração de que se tratava de tutela coletiva ainda pode ser apontada diante da existência de um conflito de legitimação que era resolvida através da preferência por aquele que tivesse melhor condição de defender a *res publica*: Por outra norma também constante no Digesto (D. 47.23.2), caso aparecesse mais de um interessado em defender o interesse em juízo, ingressando com *aactio popularis*, dar-se-ia preferência àquele que possuísse as melhores condições de defende-lo em termos de idoneidade e de maior interesse pessoal no litígio (ROQUE, 2013).

Pode ser observado pelo exposto que o direito coletivo surge da necessidade de se preservar o socioambiente urbano da Roma antiga, vez que, as ações populares romanas buscavam principalmente tutelar bens públicos incorporados ao ambiente que interferia diretamente na vida do autor da demanda. No entanto, estas ações se mantiveram limitadas a este âmbito por toda a Idade Média, permanecendo imencionadas até o surgimento da Lei Comunal, de 30 de março de 1836, na Bélgica, e a Lei Comunal, de 18 de julho de 1837, da França.

1.2 O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS E O MOMENTO DE TOQUE COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO

O mesmo não aconteceu com os países de tradição da *Common Law*. Mendes (2014) aponta que Stephen Yeazell¹ divide a evolução dos processos coletivos da *Common Law* em três períodos distintos: medieval (século XII ao Século XV), Primitivo Moderno (Séculos XVI e XVII) e Moderno (do Século XVIII em diante).

Na época Medieval, após a conquista normanda a sociedade se desenvolveu no campo, ligada à agricultura e as *villages* “eram predominantemente compostos por servos, vinculados entre si por um conjunto de obrigações e privilégios com os senhores feudais” (ROQUE, 2013, p. 31). Cada senhor feudal impunha suas próprias regras e normas dentro de seu domínio, mas se submetia a forte influência da igreja. As igrejas em regra exigiam de todos, homens livres ou servos do senhor feudal a contribuição através de dízimos e outras

¹ Em *From medieval group litigation to the modern class action*.

ofertas, sob pena de não poderem acessar o reino dos céus ao serem excomungados. Cabia ainda aos mesmos arcarem com as despesas de manutenção, construção e ampliação das igrejas onde eram celebrados os cultos locais, cada igreja criava entorno de si uma comunidade paroquial, *parish*.

Além das *villages* e *parish* surgiu o denominado *frankpledge*:

Segundo este sistema, todos os homens que não fossem livres deveriam se organizar em grupos. Os membros de cada um dos grupos seriam responsáveis pelo bom comportamento dos demais. De tempos em tempos, os representantes deveriam informar aos oficiais da Coroa os crimes cometidos pelos integrantes de seu grupo, sob pena de imposição de multa contra toda a coletividade [...] (ROQUE, 2013, p. 32)

Com o surgimento destes grupos (*villages*, *parish* e *frankpledge*) a Coroa e a Igreja solucionaram o problema da ausência de aparelhos para fiscalizar o cumprimento dos servos para com aqueles. Tornava-se muito mais eficiente exigir-se o cumprimento do dever imposto de determinado grupo (p. ex. *parish*), do que de cada servo que fazia parte daquela coletividade.

Com o decorrer dos anos a sociedade inglesa começou a desenvolver seu comércio e a surgir outros grupos como as corporações de artesãos (*guilds*) e os burgos (*boroughs*) de comerciante. Com o desenvolvimento da sociedade em diversos pequenos grupos semelhantes e coesos e a disseminação desta forma de organização pelo território começaram a surgir alguns litígios e conflitos entre eles, seja em âmbito interno ou externo, o que possibilitou “identificar alguns grupos sociais litigando em conjunto por meio da representação de seus líderes” (NEVES, 2016).

Nesse contexto, podem ser facilmente compreendidas as primeiras ações coletivas que se tem notícia na Inglaterra medieval, que remontam o Século XII. O primeiro caso teria sido julgado pela Corte Eclesiástica de *Canterbury* em 1199, quando o pároco Martin, de *Barkway*, ajuizou uma ação contra os paroquianos de *Nuthamstead* envolvendo o direito ao recebimento de certas oferendas e serviços diários. A ação foi proposta contra uma coletividade, qual seja, os paroquianos de *Nuthamstead*, sendo que apenas algumas pessoas foram chamadas a juízo para, aparentemente, responder por todos os integrantes do grupo. O segundo caso ocorreu já no século XIII, quando três aldeões propuseram ação em benefício de toda a comunidade de *helpingham* em face dos povoados de *Donington* e *Bykere*, representados por apenas alguns moradores, para que prestassem assistência na reparação dos diques na região. Finalmente, o terceiro caso ocorreu no início do século XIV, quando *EmercyGegge* e *robert Wawayn*, em seu próprio benefício e de todos os médios e pobres de *Scarborough*, ingressaram em juízo contra Roger ate Cross e os demais ricos burgueses daquela cidade (ROQUE, 2013, p. 34).

As ações de classes medievais das culturas de *Common Law* tinham como características a defesa em juízo do direito de membros de uma comunidade, que compartilhavam entre si tal direito. Entretanto, no caso da reparação dos diques, pode-se ver uma pequena migalha de proteção dos direitos difusos, mesmo que involuntária, por parte dos cidadãos, pois outro não era o motivo senão preservar o meio ambiente urbano e social daquelas comunidades. Pode-se dizer que desde o Século XIII já eram movidas ações judiciais de preservação do meio ambiente, mesmo não intencionalmente.

Quanto ao processo de execução, no final da Idade Média, com o crescimento do comércio entre as cidades Italianas e Europeias como um todo, começaram a surgir os títulos de crédito que exigiam uma tutela judicial mais célere do que a existente até então. As dívidas passaram a ser confessadas perante os tabeliões e estes documentos passaram a ter a mesma força da sentença judicial. Neste ponto ressurgiu a *actio iudicati*, que, ao contrário dos primórdios, servia para dar cumprimento aos títulos de crédito sem a necessidade de um processo judicial de cognição, a *executio parata*.²

Assim, passaram a coexistir dois procedimentos para a execução: a *executio per officium iudicis* e *actio iudicata*. A diferença entre as duas, além do título que as origina, era o fato de a *actio iudicata* dar ao executado uma maior abertura para defesa, uma vez que este não teve seu direito garantido em ação de conhecimento prévia. Para tanto, dava ao executado uma chance eventual e ulterior da discussão das matérias de defesa. Com o passar dos anos as duas espécies de execução diferenciaram-se ainda mais. Enquanto a primeira era uma ação completamente nova; a segunda dava continuidade à ação condenatória.

Esse entendimento prevaleceu na Europa central e no direito português, onde os títulos extrajudiciais originavam uma ação denominada *assinção de dez dias*, cuja sentença possibilitava a execução pelas vias ordinárias: “O rito sumário da *assinção de dez dias* correspondia ao procedimento monitório, generalizado no direito comum europeu, para ações fundadas em título extrajudicial líquido e certo” (GRINOVER, FABRÍCIO, *et al.*, 1982, p. 168). A duplicidade de processos de execução que ressurgira com nova roupagem predominou no ocidente de cultura romano-germana até o surgimento do Código de Napoleão que unificou novamente a ação de execução.

Enquanto isso, nos países de origem da *Common Law*, o feudalismo entra em decadência nos Séculos XV e XVI com a fortificação do comércio e ascensão dos Reis Monarcas unificados dos feudos. Esta reunião de poderes não se deu apenas no plano político,

² Quer dizer “execução aparelhada”, pronta para ser operada. - (THEODORO JUNIOR, 2014-a, p. 6)

mas também no jurisdicional. As Cortes Reais permaneciam como jurisdições de exceção, mas dilataram suas responsabilidades de tal modo que passaram a deter competência para a maioria dos julgamentos, utilizando-se de interpretações ampliativas.

Com a queda dos feudos os servos foram tornando-se donos de suas terras e perderam a identidade comum. O mesmo ocorreu com as paróquias que perderam o caráter de agregação social a partir da Reforma Anglicana e da conseqüente ruptura com a Igreja Católica promovida pelo Rei Henrique VIII. “Dentro deste novo contexto, os litígios de grupo passaram a ser considerados exceção. A sociedade já não estava mais coletivamente organizada em pequenos grupos coesos” (ROQUE, 2013, p. 37). Por falta de utilidade as ações coletivas foram se tornando raras frente a uma sociedade que se desenvolvia cada vez mais individual ou através de grupos com personalidades jurídicas.

Nos séculos XVI e XVII, continua-se a tendência de redução no número de ações promovidas por grupos desprovidos de personalidade jurídica. Isto porque a defesa dos interesses coletivos realizada através de processos judiciais deixa de ser tão interessante e frequente diante das modificações na estrutura social daquela época.

As ações de grupo ficam, na prática, confinadas à área rural. Por conseguinte, torna-se um procedimento especial, concedido através *dobill of peace*, e, nas proximidades do final do século XVII, começam a surgir os questionamentos em relação às ações de grupo, principalmente quanto à legitimação. (MENDES, 2014, p. 51)

Embora reduzidas, as ações coletivas nunca desapareceram completamente. Elas passaram a ser submetidas à *Court of Star Chamber* que consistia em um tribunal de exceção para garantir a ordem pública, mas era necessário apresentar algum motivo especial para que a demanda fosse admitida, por exemplo “uma revolta social” (ROQUE, 2013, p. 38)

A *Court of Star Chamber* cumpriu, durante cerca de duzentos e cinquenta anos, até sua extinção definitiva em 1640, por Carlos I, em virtude do *Habeas Corpus Act*, um importante papel diante de litígios coletivos, principalmente quando relacionados com os senhores feudais (*manors*). A Corte era composta de lordes religiosos e leigos, que exerciam principalmente a atividade de conciliadores, e de dois juízes das *Courts of Common Law*, sem a intervenção de qualquer júri, mas, no período derradeiro, foi-se tornando cada vez mais uma Corte voltada para a matéria criminal. (MENDES, 2014, p. 51)

No século XVII os tribunais de equidade (*courts of equity* ou *courts of chancery*), compostos pelo governador e certos membros de seu Conselho, constatando a inviabilidade de se exigir a presença de todos os autores e réus no processo – até mesmo os de fato –

criaram o *bill of peace* para que a decisão pudesse atingir a todos (*compulsory joinder rule* ou *necessary parties rule*). Desta forma, passaram a permitir ações representativas (*representative actions*) que podem ser consideradas a origem remota da *class action* norte-americana, ação coletiva voltada à tutela de direitos individuais homogêneos (NEVES, 2012). Nas *representative actions* se elegia um interessado que representaria o interesse de todos os demais ausentes.

As tutelas pretendidas pelos grupos do século XVII começam a mudar. Passa-se a predominar a busca por tutelas declaratórias (*declaratory*) e mandamentais (*mandatory*), vez que estas possuíam um caráter preventivo tendo grande relevância no processo, pois, ao especificar e declarar a existência de uma obrigação, passou a reduzir a multiplicação de lides, evitando-se, por consequência, o ajuizamento de demandas indenizatórias, e condenações em pagamento de quantias certas.

Ainda durante o século XVII, o desenvolvimento do *bill of peace* como possibilidade de demanda coletiva, estava condicionado à existência de interesses comuns (*shared interests*), envolvendo um número elevado de pessoas, que ficariam vinculadas aos efeitos da coisa julgada. (MENDES, 2014, p. 53)

Com o *bill of Peace* os interesses comuns substituíram a utilização do conceito de grupos para a promoção das ações coletivas, que vigorava durante a época medieval e a primeira parte da Moderna – nesta época era legitimado o agrupamento de certas pessoas que poderiam ser identificadas como um grupo. O interesse comum, com o passar do tempo foi se demonstrando um critério muito mais rígido, em decorrência até mesmo da evolução da sociedade que passou a contar com o surgimento das pessoas jurídicas a partir de pessoas físicas que possuíam interesse comum. A constituição de uma pessoa jurídica ressaltava cada vez mais o individualismo, dificultando a existência de ações coletivas.

Na França da época Napoleônica, em virtude da maior demanda para execução ser de títulos de créditos, o Código de Napoleão acabou por adotar a *actio iudicata* como rito ordinário, afastando a aplicação da *executio per officium iudicis*.

Segundo Humberto Theodoro (2014-a, p. 6):

Assim, depois de séculos e séculos de informalidade no cumprimento das sentenças, voltava este a submeter-se à velharia ultrapassada e injustificável da *actio iudicata*. Tal como há quase dois mil anos antes, a parte voltou a submeter-se à inexplicável obrigação de propor, sucessivamente, duas ações, para alcançar um único objetivo: a realização do crédito inadimplido pelo réu; ou seja, uma ação cognitiva, que terminava pela sentença; e outra executiva, que começava depois da sentença e nela se fundava.

Sob o vigor do Código Napoleônico, a execução saiu das mãos dos juízes, ficando sob competências de funcionários dos Reis como procedimento independente do judicial:

A execução era conduzida pelos funcionários do rei, sucessores dos servidores dos senhores feudais, mas que, como os que lhes antecederam, não tinham qualquer dependência em relação aos juízes. (...). A execução das *lettres du Roy* (títulos extrajudiciais) e das sentenças era realizada pelos funcionários do rei, independentemente de qualquer autorização judicial, bastando para tanto a simples existência da obrigação reconhecida perante o notário ou da sentença. (MARINONI e ARENHART, 2011, p. 32)

Como a execução não era realizada pelo juiz, o devedor, caso o tivesse direito a se opor contra o ato executivo, deveria ajuizar ação com o fim de impedir que a execução fosse feita.

Vale ressaltar que mesmo em ações especiais mantinha-se uma única relação processual pela qual se reconhecia efetivada o direito do credor. Para estas ações foi dado o nome de “*ações executivas lato sensu*”. Estas ações, tais como as possessórias e de despejo, exigiam do legislador e do sistema judicial uma efetivação mais célere, mas que resguardasse os direitos de defesa do réu.

Na Itália, contemporânea a Napoleão, a *actio iudicata*, passou a se assemelhar mais com o processo de execução que se conhecia na época do advento do Código de Processo Civil, 1973. Bastava uma simples petição requerendo a execução da sentença que seguia em anexo que o processo se iniciava. A execução de sentença deixava de ter um *novus processus*, deixava de seguir o procedimento ordinário, com citação (em alguns casos), libelo, contestação da lide e demais procedimentos, passava a uma fase menos burocrática em virtude da robustíssima prova que a sentença conferia ao direito do exequente. Ainda era reconhecido como um processo independente, mas agora possuía um rito próprio e caminhava apensado ao processo principal.

Na Alemanha, movimento iniciado por volta do Século XVIII e continuando no Século XIX, admitiu toda a doutrina elaborada pelos juristas italianos, mantendo-se as linhas gerais do processo romano e adequando apenas os seus pormenores que não o descaracterizaram. (LIEBMAN, 1968-A, p. 69) O autor poderia ter seu direito efetivado de duas formas: através da *actio iudicati* caso o juiz da execução fosse diferente do que julgou, ou, através da *imploratio officii iudicis* caso o juiz da execução fosse o mesmo do julgamento.

Por fim, na Inglaterra as novas transformações, em parte relacionadas à Revolução Industrial, repercutiram sobre as ações coletivas. Roque (2013, p. 40) aponta o surgimento de sociedades anônimas (*joint-stock companies*) e de sociedades beneficentes (*friendly societies*), que no futuro desempenhariam um papel relevante no desenvolvimento econômico inglês. O reconhecimento formal de uma pessoa jurídica era um privilégio, somente concedido em casos especiais pela Coroa, principalmente para promover os seus interesses, por exemplo, a fundação da Companhia das Índias Ocidentais para a exploração de colônias na Ásia. Elas funcionavam de forma semelhante a uma empresa de capital aberto dos dias de hoje, tendo como objetivo a acumulação de capital, vendendo ações e pagando dividendos na proporção dos investimentos de seus membros.

Já as sociedades beneficentes, buscavam a contribuição periódica de seus associados para a formação de um fundo, que seria utilizado no futuro pelos mesmos, em caso de necessidade, como incapacidades físicas, doenças ou velhice.

O período compreendido entre os anos de 1700 e 1850 marca o declínio dos litígios de grupo na Inglaterra, na medida em que a interpretação em torno da existência do interesse comum assumia feição cada vez mais severa e que a expressão dos grupos se formalizava através das Corporações. Ainda assim, as *representative actions* foram formalmente previstas na Regra 10 da *Rules of Procedure* por ocasião da unificação das jurisdições de equidade e da *Common Law*, com a edição, durante os anos de 1873 a 1875, dos *Supreme Court of Judicature Acts*. Todavia, em razão dos fatores supramencionados, o final do Século XIX e o início do século XX marcaram, praticamente, o desaparecimento das ações coletivas na Inglaterra por longo período. Para tanto, dois casos ocorridos no início do século passado delimitaram o entendimento dos tribunais ingleses em relação às *representative actions*. No primeiro, *Duke of Bedford v. Ellis*, em 1901, um grupo de feirantes ajuizou uma ação em nome próprio e de outros feirantes, vindicando o direito de preferência na ocupação de espaços em determinado mercado público, não sendo, entretanto, reconhecido, na espécie, que todos os membros da classe compartilhavam de um interesse comum. No segundo, *Mark & Co. Ltd. v. Knight Steamship Co. Ltd.* ocorrido em 1910 e muito mencionado na doutrina e na jurisprudência, dois comerciantes demandaram uma transportadora, em razão de carga perdida no mar, pleiteando o pagamento de indenização para todos os mercadores atingidos. Duas restrições centrais foram lançadas como obstáculo para a viabilidade da demanda coletiva o pedido de indenização, concebido como direito essencialmente pessoal e que exigia atividade probatória particularizada, e a falta do interesse comum. (MENDES, 2014, p. 53-54)

Neste mesmo período as doutrinas coletivistas atravessaram o oceano atlântico da Inglaterra para os Estados Unidos, já independente da colonizadora a partir do Século XIX, começando a surgir nas Américas os primeiros registros de processos coletivos.

Seguindo a tradição da *Common Law*, o direito norte-americano se baseia nos precedentes judiciais. Embora tenha sua legislação escrita, o reconhecimento ou a criação de

novos direitos surgem da interpretação de um novo caso fático a luz das normas já existentes. Assim, os precedentes ocupam papéis fundamentais na evolução do direito e, passam a influenciar outros diversos países, mesmo os de tradição *Civil Law*.

Em termos de demanda coletiva, os primitivos escritos sobre o tema foram feitos por Joseph Story. O primeiro caso, *West v. Randall*, ocorrido em 1820, na verdade, passou a ser considerado não pelo seu conteúdo ou julgado, mas, sim, por ter inspirado no autor o interesse pelo tema, na medida em que o fez refletir e tecer comentários em torno da *group litigation*. Na espécie, um morador de Massachusetts ajuizou uma ação alegando que o seu patrimônio teria sido dilapidado pelo réu, na qualidade de *trustee* (uma espécie de gestor de negócios). O processo estava tramitando na Justiça Federal, tendo sido firmada sua competência sob o fundamento da diversidade de jurisdição, embora, na realidade, seja provável que a causa, de fato, tenha sido a ausência de tribunal de equidade em *Rhode Island*. Story comenta que a situação poderia ter sido diferente se houvesse outras pessoas interessadas, como herdeiras, que figurassem como litisconsortes necessários. Consequentemente, o feito poderia não prosseguir na Justiça Federal, na medida em que poderia deixar de existir a *diversity jurisdiction* entre as partes. Mas, segundo o raciocínio desenvolvido por Story, a partir do estudo de precedentes ingleses, a presença do interesse de outras pessoas não precisaria ensejar sempre o litisconsórcio necessário: 'Onde as partes são muito numerosas e a corte percebe que será quase impossível trazê-las perante o tribunal, ou onde a questão é de interesse geral em que uns poucos podem promover uma ação em benefício de todos, ou onde houver uma associação voluntária com fins públicos ou privados em que seja possível a representação dos direitos e interesses de todos que dela fazem parte; nesses e em casos análogos, a ação se demonstra não ser meramente em nome dos autores, mas de todos os outros interessados; o pedido para formação de litisconsórcio necessário deverá ser repellido e o tribunal deverá dar prosseguimento ao processo até a decisão de mérito. (MENDES, 2014, p. 65-66)

Joseph Story em 1836 publicou a sua obra *Commentaries of Equity Jurisprudence* na qual relata diversos julgados coletivos ocorridos na idade moderna inglesa. Embora tivesse a intenção de criar um repositório de julgados, acabou adquirindo vasto conhecimento sobre as *class actions* que se refletiram na segunda obra. (ROQUE, 2013)

Na segunda edição de uma outra obra de Story, *commentaries on Equity Pleadings*, publicada quatro anos depois, o autor passa a enfatizar o problema dos indivíduos ausentes nas ações coletivas, defendendo sua não-vinculação aos efeitos da decisão proferida no litígio de grupo, uma vez que seus direitos não poderiam ser atingidos por um processo do qual não participaram. (ROQUE, 2013, p. 47)

Sob a influência de Story, a Suprema Corte Norte Americana aprovou em 1842 a *Equity Rule 48*, “considerada a primeira norma escrita relacionada com as *class actions* nos Estados Unidos” (ROQUE, 2013, p. 48). A *Equity Rule 48* apresentava uma exceção à regra tradicional de equidade que pregava pela necessidade de participação como parte de todas as

peessoas interessadas no litígio. A frase final da norma mencionada foi atribuída a Story pelos motivos apontados anteriormente por Roque.

Equity Rule 48

Where the parties interested in the suit are numerous, their rights and liabilities are so subject to change and fluctuation by death or otherwise, that it would not be possible, without very great inconvenience, to make all of them parties, and would oftentimes prevent the prosecution of the suit to a hearing. For convenience, therefore, and to prevent a failure of justice, a court of equity permits a portion of the parties in interest to represent the entire body, and the decree binds all of them the same as if all were before the court. The legal and equitable rights and liabilities of all being before the court by representation, and especially where the subject-matter of the suit is common to all, there can be very little danger but that the interest of all will be properly protected and maintained³

Paralelamente ao desenvolvimento que cominou com a *Equity Rule 48*, os Estados Unidos da América verificaram que o desenvolvimento industrial desregulado pelo Estado e desenfreado sobre levou-os a já em 1832 criar o *hot Springs National Park* como forma de garantir a manutenção de área natural para desfrute da população. A criação de áreas naturais protegidas pelo Estado reflete a ideia que já se tinha na época da necessidade de se conservar os recursos naturais, caracterizando os primeiros indícios doaparecimento de valores relacionados à proteção da Natureza nas sociedades modernas(SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-a).

Tocando a fase de execução das ações transindividuais, ainda nos Estados Unidos, a tradição de common law, através da jurisprudência criou e desenvolveu o chamado sistema de fluid recovery no âmbito das class actions. Até então, por muitas vezes os recursos resultantes das condenações não eram executados(unclaimed funds), deixando as pessoas individuais de buscarem por eles (In re Folding Carton Antitrust Litig.), deixando os prejudicados de pleitear sua reparação individual.

Isso poderia se dar por pelo menos três razões. A uma, porque os prejudicados não eram encontrados ou dificilmente se poderiam identificar, como os passageiros de

³ Tradução livre: Quando as partes interessadas no processo são numerosos, os seus direitos e responsabilidades são tão sujeitos à alteração e flutuação com a morte ou não, que não seria possível, sem muito grande inconveniente, para fazer todos os partidos, e que, muitas vezes, impedir a persecução da ação em uma audiência. Por conveniência, portanto, e para evitar uma falha da justiça, um tribunal de equidade permite que uma parte das partes no interesse para representar todo o corpo, e o decreto liga todos eles o mesmo como se todos estavam perante o tribunal. Os direitos legais e equitativas e passivos de todo o ser perante o tribunal por representação, e, especialmente, onde o objeto do termo é comum a todos, não pode haver muito pouco perigo, mas que o interesse de todos será devidamente protegido e mantido

táxi vítimas de cartel (Daar v. Yellow Cab Co.)⁴. A duas, porque o dano é causado a um interesse indivisível (ou difuso), como a boa prestação de um serviço de interesse público (Market Street Railway v. Railroad Commission).⁵ A três, porque os valores individualmente considerados são tão insignificantes que não compensam ao prejudicado individualmente ir a juízo obtê-los (State v. Levi Strauss & Co.)⁶.

Embora em alguns casos os valores individualmente considerados sejam insignificantes, a ponto de desestimular sua reclamação em juízo, dependendo do número de membros da classe, o somatório pode se traduzir em vultosa monta. Em West Virginia v. Chas. Pfizer & Co., Inc.,⁷ por exemplo, US\$ 32 milhões dos US\$ 100 milhões pagos mediante acordo judicial não foram reclamados por ninguém.⁸ (BADIN, 2008)

Pela inexistência de pessoas interessadas em buscar o valor executado, por serem de difícil de localização, ou não existirem pessoas capazes a receber o valor devido, a jurisprudência americana, em certos casos, defendeu que os recursos deveriam ser devolvidos ao causador do dano (reversion to defendant), sob a lógica de que se as vítimas não tinham interesse na reparação, não se deveria onerar o executado (“Wilson v. Southwest Airlines, Inc. e Van Gemert v. Boeing Company”) (BADIN, 2008). Logicamente não se tratava da solução ideal vez que existia sim interesse em receber o valor que não podiam ser levantados por falta de legitimidade, não eram levantados por falta de conhecimento ou ainda, o valor a ser levantado individualmente era irrelevante.

O dano foi reconhecido, não deveria o seu responsável ser assim considerado e sair ileso por falta de efetividade do sistema judicial (“Friar v. Vanguard Holding Corp.”).

Outra solução dada foi destinar os valores não reclamados para o Governo Federal (“In re Folding Carton Antitrust Litig.”) (BADIN, 2008). Porém, a Federal Law América afirma que o governo federal pode servir como depositário dos recursos por cinco anos, apropriando-se do valor caso não seja levantado nesse período. Nitidamente não se tratava de uma solução, e sim uma postergação do mesmo, já que a destinação dos valores ao Governo Americano não lhe obrigava a aplicá-lo em direitos transindividuais. Destaca-se ainda que a destinação do valor ao governo por vezes remetia a “solução” anteriormente comentada já que não raras vezes o causador do dano é o próprio Estado ou empresa concessionária de serviço público.

⁴67 Cal. 2d 695, 698 (1967).

⁵28 Cal.2d 363, 171 P.2d 875, 881 (1946), cert. denied, 329 U.S. 793, 67 S.Ct. 370, 91 L.Ed. 678 (1946).

⁶715 P.2d 564 (Cal. 1986)

⁷314 F.Supp. 710 (S.D.N.Y.1970) (1971).

⁸Outros exemplos são os US\$ 2,5 milhões em Van Gemert v. Boeing Company [520 F.2d 1373 (2d Cir.), cert. denied, 423 U.S. 947, 97 S.Ct. 364, 46 L.Ed.2d 282 (1975). (1984)] e US\$ 6 milhões em In re Folding Carton Antitrust Litig. [744 F.2d 1252, 1254 (7th Cir. 1984)] In re Folding Carton (1983)].

Outra solução considerada na jurisprudência norteamericana foi a repartição dos recursos não reclamados entre aqueles que o reclamaram “(fund-sharing ou Pro rata distribution to the class members) (State v. Levi Strauss & Co.)” (BADIN, 2008). Essa forma de resolver o problema se aproximava mais da justiça, entretanto representava o lucro de parte dos lesados e a perpetuação do prejuízo de outros.

Diante dos problemas de todas as soluções encontradas pela jurisprudência americana, passou-se a utilizar o fluid recovery. O instituto começa a ser utilizado nas class actions a partir da aplicação analógica de um instituto de direito das sucessões denominado *cy près*, utilizado pelas cortes de equity para cumprir a vontade do de cujos que, por exemplo deixa sua herança para um hospital que não existe mais. Para que essa vontade não deixe de ser cumprida, a herança deve ser revertida para outro hospital de funções semelhantes. *cy près* vem do francês medieval, e resume "aussi près comme possible" ("o mais próximo possível")(BADIN, 2008).

A Suprema Corte do Estado da Califórnia adotou o mecanismo do *cy près* em class actions pela primeira vez em 1986, no julgamento do caso State v. Levi Strauss & Co., para destinar os recursos não reclamados à "segunda melhor solução possível". No caso, a empresa-ré foi condenada ao pagamento de US\$ 12,5 milhões pela prática de cartel na fixação de preços de peças de vestuário (calças jeans). Ressarcidos os consumidores lesados pelo ilícito antitruste, o saldo foi destinado à criação de um trust, cujo objeto era voltado para "defesa dos interesses dos consumidores" (propositura de ações coletivas, financiamento de pesquisas acadêmicas e promoção de eventos educativos). A partir do referido precedente, várias outras cortes passaram a adotar o mesmo mecanismo, que também ficou conhecido como fluid recovery. (BADIN, 2008)

O *cy près* (ou fluid recovery) vem sendo utilizado nos casos em que é impossível ou muito difícil identificar as vítimas ou o direito que deve ser indenizado, por serem numerosos ou mudarem constantemente, como visto em Market Street Railway v. Railroad Commission. O direito americano plena discricção às cortes para que destinem os recursos para onde entenderem mais cabível. (BADIN, 2008)

Entretanto, esta ampla discricionariade concedida ao magistrado começou a sofrer críticas já que não havia impedimento de que o magistrado dirigisse os recursos das condenações para associações que ele fosse membro

1.3 A CHEGADA DOS DIREITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

No Brasil, o Direito transindividual surge na legislação pátria de maneira tímida ainda no período Imperial. Naquela época começou-se a admitir que qualquer cidadão poderia

requerer embargos, nunciação de obra nova ou interditos possessórios sobre terrenos baldios públicos, logradouros ou em face de obra prejudicial a lugar público com base na Lei 2, § 34, do Digesto L. 43, Título. 13 e na Lei 1 do Digesto L. 43, Título. 13. Posteriormente, com fundamento no Decreto nº 2.691/1860– que criou a Caixa Econômica, e previa que qualquer pessoa do povo pedisse a apreensão de títulos ilegais emitidos por quaisquer bancos, em defesa da economia.

Já o direito ambiental começa a nascer em terras brasileiras com a criação do Jardim Botânico do Rio de Janeiro no ano de 1808, ainda no período imperial, com caráter conservacionista que visava a preservação do meio ambiente para deleite do Imperador. Quase um século depois, já sob a influência do movimento conservacionista, inspirado no americano, foi criada a primeira reserva florestal brasileira, o que se no território que hoje corresponde ao Estado do Acre em 1911, por meio do Decreto 8.843 (SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-a).

Já no início da República Brasileira, surge a Lei nº 173/1893, passou a admitir dentro do ordenamento jurídico que qualquer pessoa natural ou o Ministério Público, poderiam requerer a dissolução de associações que promovessem fins ilícitos ou servissem de meios ilícitos ou imorais. Esta espécie de demanda coletiva era semelhante à atual ação popular diante da legitimidade de qualquer do povo poder propô-la e do objetivo de proteger um interesse transindividual.

Retornando à Europa, já no Século XX, poder-se-ia ver uma unidade nos princípios da execução em toda parte continental e países que foram colonizados por estes. As legislações variavam quanto ao modo de aplicação dos princípios, ponderando com maior valor um sobre o outro, porém sem excluir nenhum. Tal modelo trazido pelo Código Napoleônico teve uma rápida difusão na Europa.

Na França, o, ainda em vigor, *code de procédure civile* sofreu importantes modificações através da Lei de 2 de junho de 1841 sobre execuções imobiliárias. A execução só se iniciava em virtude de um título executório e a intimação de um *commandement*. Após o *commandement* o exequente deveria aguardar um dia para dar início a execução mobiliária ou trinta dias para dar início a execução imobiliária. “Tanto o *commandement* quanto os atos executivos são atos do oficial de justiça, que executa a requerimento do credor” (LIEBMAN, 1968-A, p. 86). Qualquer razão de forma ou mérito deveria ser alegada em oposição que tinha efeito suspensivo somente nas ações mobiliárias. Nas execuções imobiliárias apesar da não suspensão instruíam-se por rito sumário.

Na Itália do Século XX, o Direito Coletivo volta a reaparecer com relevância, diante do afloramento dos movimentos sociais e dos direitos trabalhistas. Mendes (2014, p. 95) aponta como marco histórico a obra de Emílio Bonaudi:

Em 1911, Emílio Bonaudi escreve a obra *La tutela degli interessi collettivi*, em que aborda o tema no direito comparado, especialmente na França e na Bélgica, dimensionando de modo amplo o problema, embora se tenha voltado, mais especificamente, para as manifestações do assunto na esfera da justiça administrativa.(MENDES, 2014, p. 95)

A doutrina desta época⁹ apontava que o direito coletivo deveria ser exercido diretamente pelos entes constituídos, além das pessoas individuais. Mas ressalvava que na época o direito não tinha condições de garantir ao indivíduo o exercício da tutela coletiva, prevendo que, com os anos, seria necessária a adaptação das normas para que se admitisse e garantisse a tutela do direito coletivo aos indivíduos.

Em 1912, nos Estados Unidos da América, a *EquityRule48* foi substituída pela *EquityRule38* que continuou a ser aplicada nas demandas coletivas:

Equity Rule 38

Where the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole¹⁰

A nova norma exclui a parte final inspirada em Story que impedia os efeitos vinculativos das decisões coletivas, sendo uma importante inovação para a época, mas manteve a ausência de vinculação para as partes ausentes.

No que tange ao processo de execução Brasileiro do Século XIX, continuou-se a utilizar do livro terceiro das Ordenações Filipinas publicado em 11 de janeiro de 1603 por Felipe II de Portugal (Felipe III da Espanha) (Século XVII) para regulamentar a Sistemática do Processo Civil.(PICARDI e NUNES, 2011). Assim previa o Livro III, Título LXXXVI das Ordenações Filipinas:

⁹ Mais precisamente Ugo Ferrone em sua Obra *Il processo civile moderno: fondamento, progresso e avvenire de 1912*.

¹⁰ Em tradução livre: Quando a questão for de interesse comum ou geral de muitas pessoas, constituindo uma classe tão numerosa a ponto de tornar-se impraticável trazer todas elas perante a corte, uma ou mais delas poderão demandar ou se defender em juízo por todo o grupo.

TITULO LXXXVI.

Das execuções, que se fazem geralmente per as sentenças

Quando algumas sentenças da mór aloçada, ou outra qualquer, que passar em cousa julgada, fôr apresentada a algum Julgador, o dito Julgador requerido para isso, a amdará com diligencia executar; e sendo a condenação per aução pessoal, que descenda de contracto, ou quase-contracto, per que alguma parte seja condenada, que pague ao vencedor alguma quantidade de dinheiro, pão, vinho, azeite, ou qualquer outra cousa, que se costuma contar, pesar, ou, medir, será o condenado requerido, que pague o conteúdo na sentença ,ou dê penhores bastantes à condenação, sendo achado no lugar, onde se faz a execução; e não sendo hi achado para ser requerido, seja citado na fôrma que dissemos no Titulo 1 : *Das citações* ; o qual requerimento lhe será dado, feito pelo Tabelião, ou Scrivão, que fôr presente, ou pelo Porteiro, no caso, onde Porteiro abasta para à penhora, segundo se dirá no Titulo 89 : *Da execução, que se faz per o porteiro*; e será scripto pelo scrivão, que os pregões houver de screver, por fé do Porteiro, que o requerer. (Ordenações Filipinas on-line, 1998)

Sob a regulamentação das ordenações Filipinas o Processo Civil Brasileiro se manteve mesmo depois da Independência em 1822 e depois do surgimento do Código de Processo Civil Português de 1876, distante das discussões que envolviam o Processo Civil.

Somente em 1850 foi editado o chamado regulamento 737 (BRASIL, 1822-1889) com o qual vem disciplinado o processo comercial, no qual se mantinha ainda inalterada a estrutura tradicional do processo comum das Ordenações. (PICARDI e NUNES, 2011)

Segundo Liebman(1968-B, p. 12-13): “O Regulamento n.º 737 de 1850 prevê distintamente a execução de sentença, a assinação de dez dias e a ação executiva”. Entretanto tal regulamento passou a disciplinar também o processo civil, a partir da República (1889), mas não trouxe grandes mudanças na sistemática já apresentadas pelas ordenações, apenas simplificou e solucionou obscuridades daquelas.

Em 1891, a Primeira Constituição da República desloca a competência para legislar sobre processo civil para os estados federados que desenvolveram seus próprios Códigos de Processo Civil inspirados no Regulamento 737. Por exemplo, o Estado do Pará em 1094 instalou seu próprio Código de Processo Civil e os estados de São Paulo, Espírito Santo e Paraíba em 1930 fizeram o mesmo. (PICARDI e NUNES, 2011, p. apud COSTA, 1970).

Quanto ao direito ambiental, se tem uma evolução da doutrina conservacionista inspirada na americana que cominará com o surgimento de diversos parques nacionais, por exemplo o Parque Nacional do Iguaçu de 1937. Destaca-se ainda o surgimento das leis sanitaristas, Regulamento de Saúde Pública ou Decreto n° 16.300/23, dos recursos hídricos – Código das Águas (Decreto-lei n° 852/38), da pesca pelo Código de Pesca (Decreto-lei n°

794/38), da fauna pelo Código de Caça (Decreto-lei nº 5.894/43), do solo e o subsolo pelo Código de Minas (Decreto-lei nº 1.985/40), e da flora pelo Código Florestal (Decreto nº 23.793/34). Todas estas normas surgiram da necessidade de se proteger o patrimônio nacional para serem explorados em prol do desenvolvimento econômico do país.

Enquanto isso, nos Estados Unidos da América, em 1938 houve a aprovação das *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) a qual coube fundir os sistemas de *Common Law* e *equity*. O sistema Anglo-Saxão *equity* surgiu há tanto tempo quanto à *Common Law* e servia para suprir as brechas jurisprudenciais que possibilitavam o aparecimento de injustiças. Esta fusão entre os sistemas permitiu que se buscasse a tutela coletiva em ambos os sistemas, o que não era admitido anteriormente pela *equity* – que somente tutela direitos individuais ao analisar caso a caso e decidir sobre cada um individualmente.

Com o FRCP surgiu a Regra 23 (*Rule 23*) que estipulava, em sua parte inicial, os requisitos gerais de admissibilidade das *class actions*. Ao contrário da *Equity Rule* de 1912, para a Regra 23 a grande quantidade de pessoas era suficiente para a sua utilização, dispensando-se a necessidade de haver um interesse geral entre os partícipes.

Nesta época as *class actions* foram divididas em três categorias diversas pela Regra 23. Puras – ações em que a unidade de interesse entre os autores é absoluta ao ponto de ser necessária a formação de um litisconsórcio entre todas, caso não existisse a ação coletiva. Híbridas – o interesse dos autores é diverso, mas recaía sobre um único bem. Roque (2013) aponta como exemplo a ação de um grupo de acionistas que pretendem fazer valer um seguro contra fraudes, cuja indenização seria coberta por um fundo comum limitado. Espúrias – surgia quando os interesses eram diversos mas decorriam de uma única questão de fato ou de direito

A redação originária da regra 23 durou até 1966 quando diversas insatisfações com o seu texto causaram uma reforma, alterando substancialmente sua redação. Após a reforma a Regra 23 mantém sua essência até os dias atuais.

A regra 23 com redação de 66 está dividida em 5 partes de (a) a (e). A primeira parte trás os requisitos legais para admissibilidade da demanda coletiva. Preenchido este requisito a demanda deve ainda se enquadrar em uma das hipóteses previstas de (b) a (e): (b) relaciona as categorias de ações coletivas, (c) trata da certificação da demanda como coletiva e trata da notificação dos ausentes, (d) previa diversas medidas que poderiam ser adotadas pelo magistrado na condução do processo, (e) estabelece os critérios para a celebração de acordos entre as partes e desistência da ação.

1.4 O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

Já no Brasil, em 1932, São Paulo se insurgiu contra o governo provisório de Getúlio Vargas para exigir o retorno da ordem constitucional – episódio conhecido como “Revolução Constitucionalista”. Getúlio Vargas sufocou a revolução, mas cedeu às pressões, promulgando a constituição de 1934, inspirada pela Constituição alemã da República de Weimar. Esta traz expressamente em seu texto a ação popular como ferramenta processual útil a qualquer cidadão que quisesse pleitear a nulidade ou anulação de atos causadores de lesão ao patrimônio Público.

Mas a Constituição de 34 teve vida curta, com fundamento em uma proteção nacional contra o comunismo, em 1937 Getúlio Vargas funda o Estado Novo através da outorgada Constituição de 1937 com o seguinte preâmbulo:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País: (BRASIL, 1937)

Inspirada em ideias fascistas esta Constituição, apelidada de Polaca por se basear na Constituição Polonesa de 35, reintroduzia a pena de morte e eliminava o direito de greve, assim como a ação popular. Por meio dela, o então presidente indicava Governadores e tinha poderes suficientes para influenciar o Judiciário.

Após a instauração do Estado Novo de Getúlio Vargas ocorrida em 1937, o Brasil volta a unificar o processo civil pelas mãos do Professor e então Ministro da Justiça Francisco Campos.

1.4.1 PARTINDO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Tentando adaptar as legislações locais e inspirando-se no Doutrinador Chiovenda e na legislação austríaca e portuguesa, projetou um novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Por um lado, superando cada forma de fracionamento processual, em aplicação do chamado princípio da unidade processual, o Brasil é dotado de um processo civil uniforme. Por outro lado, tentou-se adaptar às tradições locais as tendências mais modernas do direito processual civil europeu. São levadas em consideração, com grande destaque, as tendências da *Civilprozessordnung* austríaca de 1914, o Projeto Chiovenda de 1915 e o Código de Processo Civil português de 1926 (PICARDI e NUNES, 2011)

O Código de Processo Civil de 1939 previa, em seu art. 670, o ajuizamento de ação pelo Ministério Público ou por qualquer do povo, nos moldes da Lei nº 173/1893, ou seja, buscava dissolver associação civil com personalidade jurídica que promovesse atividade ilícita ou imoral e ainda trazia duas espécies diferentes de processos de execução. O primeiro para títulos executivos extrajudiciais que tinha natureza jurídica de ação especial denominado de ação executiva, era “um procedimento misto, com penhora inicial e cognição enxertada, com defesa ampla do réu mediante contestação” (GRINOVER, FABRÍCIO, *et al.*, 1982, p. 169) e o segundo para os títulos executivos judiciais adotava os moldes da *actio iudicata* romana, realizando-se por meio de um processo autônomo apensado ao principal. Tal cenário somente se modificou com o advento do Código de 1973 que, sofrendo grandes modificações, vigorou até 17 de março de 2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015 – o primeiro Código de Processo do Brasil criado em estado democrático.

Com a vitória dos aliados na II Guerra Mundial, em 1945, Getúlio Vargas, cujo governo era inspirado no fascismo, se viu obrigado a deixar o poder. No ano seguinte, em 1946, é promulgada uma nova Constituição Democrática sob a presidência de Eurico Gaspar Dutra – ex-ministro da Guerra de Getúlio Vargas. Esta Constituição retoma diversos pontos da Carta de 1934, assegurando a livre expressão e os direitos individuais, bem como reestabelece o caráter constitucional da ação popular.

Anos mais tarde, sob a vigência da CF/46, houve a edição da Lei nº 1.134 de 1950, estabelecendo a legitimidade para associações de classe postularem tutelas coletivas de direitos individuais ou coletivos de seus associados. Trata-se do primeiro mecanismo previsto para tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no direito Brasileiro.

Em 1958 é publicada a Lei nº 3.052 que previa em seu texto a possibilidade de impugnação do enriquecimento ilícito de agente público. Esta se tornaria a Lei precursora da atual Lei de Improbidade administrativa.

Em 1963, a Lei nº 4.215 estabelece um novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelecendo no parágrafo único do art. 1º a legitimidade da Ordem de representar os interesses dos advogados no exercício da profissão, dando legitimidade extraordinária para que a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB representasse os advogados quando necessário. E se inicia uma nova onda de proteção do patrimônio natural brasileiro representado pelo Estatuto da Terra ou Lei nº 4.504/64, o Código Florestal ou Lei nº 4.771/65, a Lei de Proteção à Fauna ou Lei nº 5.197/67, o Código de Pesca ou Decreto-lei nº 221/67 e o Código de Mineração ou Decreto-lei nº 227/67.

Esta segunda onda reconhece a necessidade de manutenção do meio ambiente para a preservação do modo de vida construído até então, pregando que esta manutenção seja feita através de um conservacionismo absoluto de determinadas áreas de interesse.

Em 1965, pouco tempo depois do Golpe militar, a Lei nº 4.717 surge estabelecendo a ação popular tendo, por força do § 1º do art. 1º, seu âmbito de cabimento ampliado já que conceituou patrimônio público compreendendo não apenas os bens de valor econômico, mas também os de valor artístico, estético, histórico ou turístico.

Já em 1967 o Governo Militar estrangula de vez as esperanças democráticas ao estabelecerem uma nova Constituição e endurecem ainda mais o regime com a emenda Constitucional de 1969, interpretada por muitos como uma nova constituição. Apesar disso, a Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 153, XXXI) manteve a ação popular no texto constitucional com pequenas modificações que não descaracterizavam seus objetivos.

Toda esta legislação que foi surgindo até então não atinge diretamente a tutela ambiental ou, mais tarde, a socioambiental, no entanto, fornece subsidio para que se compreenda como o instrumento processual criado para determinada tutela jurídica, ação popular, por exemplo, vai se adaptando e se modificando para se readequar aos novos direitos e garantir-lhes a tutela necessária. Ademais, embora na época não se tenha observado a relação entre os institutos jurídicos, percebesse que o desenvolvimento da sociedade e o modo de vida proporcionaram novos fatores que instigavam o raciocínio e o desenvolvimento das normas que pudesse tutelar os direitos que iam surgindo em decorrência das necessidades apresentadas.

Como dito, concomitantemente com o desenvolvimento das tutelas coletivas, passou-se a se perceber a necessidade de proteção do meio ambiente. Pode-se dizer que as questões

ligadas ao ambiente e aos povos tradicionais como conheceram hoje, surgiram em 1972 com a realização da Primeira Conferência Mundial sobre Homem e o Meio Ambiente, em que compareceram 113 países e centenas de representantes de outras organizações.

1.4.2 O DESENVOLVIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 ATÉ O SURGIMENTO DE UM PROCESSO COLETIVO

Com o processo de execução não era diferente do que já foi exposto. Apenas um ano após a referida Conferência, é publicado o Código de Processo Civil de 1973 – CPC/73, contudo a história do CPC/73 começa a surgir antes do que se imagina. Em 1940 Enrico Tullio Liebman é obrigado a abandonar a Itália por notórios motivos políticos e raciais, durante a Segunda Guerra Mundial, vindo para o Brasil e aqui permanecendo até 1946. Após passagem por outros estados, Liebman se fixa em São Paulo onde acaba por criar a Escola Processual de São Paulo, tendo como um de seus alunos Alfredo Buzaid.

Em outubro de 1969, Alfredo Buzaid foi nomeado Ministro da Justiça pelo então presidente Emílio Garrastazu Médici, ficando encarregado de redigir um novo Código de Processo Civil para o Brasil sob o Regime Militar. O Ministro Alfredo Buzaid, no momento de promulgação, afirmou que o Código trazia grandes avanços jurídicos, entre eles, a unicidade do processo de execução e a insolvência do devedor civil. Entendia que a ação de execução é espécie da execução em geral, pois acompanhando o pensamento de Liebman que entendia que:

Diferentes foram os resultados da evolução histórica nos países do continente europeu. O direito costumeiro francês reafirmou energicamente a equivalência da sentença e dos instrumentos públicos (*lettres obligatoires faites par devant notaire* ou *passes sous scel royal*): reconheceu a ambos a *exécution prarée*. Este princípio foi acolhido pelas Ordenações reais e depois pelo *Code de Procédure Civile* napoleônico de 1806, do qual passou para a maior parte das legislações modernas, inclusive a portuguesa. (LIEBMAN, 1968-B, p. 13, nota 10)

E assim declarou na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973:

O projeto segue esta orientação porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie da execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Sob o aspecto prático são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois o projeto suprime a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas. (BUZAID, 1974, p. 24)

Desta forma, o Livro II do Código de Processo Civil que trata do processo de execução apresentou apenas três títulos: Título I – Da Execução em Geral, Título II – Das Diversas espécies de Execução, Título III – Dos Embargos do Devedor, mostrando que o rito seria aplicado e compatível tanto aos títulos extrajudiciais quanto aos judiciais.

A redação original do Código de Processo Civil trouxe ferramentas para satisfazer os direitos de crédito do exequente, ou seja, a execução se aplicava quando o devedor deixava de adimplir com a prestação pecuniária reconhecida no título de crédito ou sentença que reconhecia a responsabilidade de pagar. Assim, o texto legal satisfazia as necessidades dos exequentes que tinham uma prestação monetária a ser cumprida. A norma presumia que a sentença condenatória em obrigação de fazer ou não fazer seria o remédio único e suficiente para os direitos que dependiam de execução não financeiro, mesmo àquelas que não dependiam de prestação do réu, por exemplo, obrigação de reparar que poderia ser plenamente executada por terceiro à custa do executado.

Quanto aos direitos transindividuais, o Código de Processo Civil de 1973 se limitava a prever a possibilidade de litisconsórcio ativo facultativo nas demandas, conturbando o processo ao admitir a possibilidade de apreciação de demandas comuns aos litisconsortes e individuais de cada um na mesma demanda, problema este que de certa maneira perdura mesmo com a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Serrano Júnior(2011) aponta como fato importante na evolução da tutela coletiva no Brasil a Lei nº 6.024 de 1974¹¹ – Estatuto dos policiais militares da Polícia Militar do Distrito Federal –que previu a possibilidade de se responsabilizar, através de ação promovida pelo Ministério Público, ex-administradores de instituições financeiras que causaram prejuízos:

Ingressando-se no ano de 1974, merece registro a previsão contida nos arts. 45 ao 49 da Lei 6.023, de 13 de março, contemplando uma demanda de tutela coletiva a direitos individuais homogêneos.

Tratava-se de uma demanda, que deveria ser promovida pelo Ministério Público, destinada a apurar a responsabilidade de ex-administradores de instituições financeiras em regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, nas hipóteses em que, após o inquérito administrativo levado a cabo pelo Banco Central, ficasse constatada a existência de prejuízo (passivo a descoberto) da instituição financeira. (SERRANO JÚNIOR, 2011, p. 19)

¹¹ O autor Odoné Serrano Júnior equivocou-se quanto ao número da legislação, apesar de mencionar a Lei nº 6.023, a correta é a Lei nº 6.024, ambas de 1974

Com o passar dos anos, percebeu-se que a mera sentença condenatória que obrigava a fazer ou a não fazer era insuficiente para a proteção do direito. O Código não previa formas de executar direitos que não dependiam do pagamento do executado, nas palavras de Marinoni e Arenhart:

(...) o modelo executivo do Código de Processo Civil era completamente incapaz de viabilizar as tutelas dos direitos que não dependiam de prestação do demandado e, assim, não requeriam as modalidades executivas disciplinadas originariamente pelo Código.(MARINONI e ARENHART, 2011, p. 46)

O desenvolvimento da sociedade brasileira fez com que surgissem novas necessidades de medidas executivas que a redação original do Código de Processo Civil não previa. O simples ressarcimento pelo prejuízo sofrido passou a não ser suficiente frente ao caráter não patrimonial de alguns direitos que foram reconhecidos. Bem como a necessidade de se criar formas que prevenissem o ilícito ao invés de simplesmente tentar remediá-los.

A tutela inibitória sequer era cogitada na época da promulgação do Código. Não havia como impedir uma conduta, vez que só o tempo que a ação de execução consumia já impedia a concretização da tutela judicial. Quem tinha medo de ter um direito violado, necessitando do reconhecimento da obrigação de não fazer por parte do réu, não tinha direito a uma prestação jurisdicional de efetivação, mas apenas uma tutela judicial, condenação, supostamente capaz de impedir qualquer ato contrário ao seu direito. Ou seja, o mero declarar da obrigação de não fazer deveria ser suficiente para se evitar o dano ao direito. Caso este direito fosse violado, à vítima não caberia execução da sentença de não fazer, mas sim ação condenatória em ressarcimento de forma equivalente pelo prejuízo sofrido. Não havendo cumprimento da obrigação pelo réu, deveria ser efetivado, à custa do exequente, pelo vencedor de concorrência pública, sendo, posteriormente, através de execução de quantia certa, cobrado do executado o devido.

O processo era tão longo que tornava inviável a efetivação da tutela. O modelo executivo original do Código era tão impotente que além de não viabilizar a tutela inibitória, tornava muito demorado e difícil a obtenção do ressarcimento.

Na Década de 80, as *class actions* norte-americanas, que já vinham se desenvolvendo desde 1966, se estabilizaram ocasionando a redução da quantidade de ações de direitos civis individuais. Crescia a quantidade de demandas requerendo indenização de massas (*mass tort class actions*), em decorrência das transformações socioeconômicas ocorridas nos Estados Unidos naquele período.

Em 1981, no Brasil, surge a Lei do PNAMA, Lei nº 6.938, prevendo a legitimação do Ministério Público para buscar a responsabilização por danos causados ao meio ambiente. No mesmo ano, a Lei Complementar nº 40/81, Lei Orgânica do Ministério Público, trouxe a previsão, em seu art. 3º, III, que entre as funções institucionais do *Parquet* promover a “ação civil pública” que até então não estava regulamentada.

Em 1985 é editada a Lei 7.347/85, regulamentando a ação civil pública, Lei fundamental do microsistema de processo coletivo. Dois anteprojetos foram propostos com o fim de regulamentar a ação civil pública: o primeiro de nº 3.034/84, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior; e o anteprojeto de Lei 4.984/85 (que no Senado recebeu o nº 20/85), elaborado pelos então Promotores de Justiça do Estado de São Paulo Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior. O segundo projeto acabou tendo apreciação parlamentar mais rápida e foi convertido na Lei nº 7.347/85.

Em 1987 com a formação da Constituinte, o Brasil começava a passar por uma grande transformação que seria concluída no ano seguinte com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 e sua vigência em 1989. Estas transformações foram conseguidas em um longo processo de desenvolvimento da consciência sobre o meio ambiente, direitos transindividuais e suas importâncias para o ser humano.

No discurso de encerramento dos trabalhos, Ulysses Guimarães (1988) proferiu as seguintes palavras atestando a modificação ideológica e social pela qual o país passava naquele momento:

A Assembleia Nacional Constituinte rompeu contra o *establishment*, investiu contra a inércia, desafiou tabus. Não ouviu o refrão saudosista do velho do Restelo, no genial canto de Camões. Suportou a ira e perigosa campanha mercenária dos que se atreveram na tentativa de aviltar legisladores em guardas de suas burras abarrotadas com o ouro de seus privilégios e especulações.

A influência da Conferência de Estocolmo no Brasil foi inegável e severa, refletindo na normativa ambiental contida na nova Constituição. Esta surgia a partir dos estudos e conceitos fundados em 1972 que deram força à ideia de se preservar o meio ambiente, principalmente quanto a poluição do ar e a escassez de matérias primas. Houve forte participação de lideranças sociais brasileiras ligadas aos povos tradicionais, principalmente indígenas, e das lideranças de questões ecológicas na Conferência de 1972, o que já apontava a intenção de proteção da natureza pela sociedade civil organizada, mesmo contrariando o

ponto de vista do governo militar brasileiro que via tais atos de preservação como um retardo ao “desenvolvimento” econômico da nação. Tais lideranças, observando o espaço fornecido pela constituinte, se mobilizaram para gravar na Carta Magna os seus pleitos.

Entretanto, diante da multilateralidade de posições e da necessidade de uma certa quantidade de votos para aprovação do texto pretendido pelo grupo, as lideranças se viram obrigadas a formarem alianças para alcançarem o mínimo de votos necessários. Conforme aponta Santilli, (2005, p. 31) “A consolidação democrática do país passou a dar à sociedade civil um amplo espaço de mobilização e articulação, que resultou em alianças políticas estratégicas entre o movimento social e ambientalista”.

Desta constituinte surgiu um texto constitucional analítico e muito extenso. Esta prolixidade do texto constitucional se justifica pela procura de se evitar qualquer chance de novo golpe à democracia que mergulhasse o país novamente em um estado ditatorial e que não refletia a diversidade de ideias e entendimentos da nação. Para proteger a democracia que retornava após anos de violação, a Constituição estabeleceu um sistema de freios e contrapesos que busca o equilíbrio entre Judiciário, Legislativo e Executivo com o fim de evitar que um possa Poder se sobrepujasse ao outro, delimitando as competências de cada um e até que ponto poderia ser exercido atipicamente as funções do outro, freando o impulso de sobreposição mútuo.

Já para assegurar o respeito à Dignidade da Pessoa Humana que explicitamente também fora violado pelo Estado durante o regime militar, a Carta Magna trouxe expressamente direitos fundamentais correspondentes às três dimensões¹². A primeira dimensão constituída pelos direitos civis e políticos foi assegurada em um longo rol exemplificativo no art. 5º e seus setenta e oito incisos além de diversos dispositivos esparsos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais consiste em direitos econômicos culturais e sociais constantes principalmente nos artigos 6º, 193 e seguintes, da Constituição Federal.

“Acrescente-se que a Constituição de 1988 prevê, além dos direitos individuais, os direitos coletivos e difusos – aqueles pertinentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um. Nesse sentido a Carta de 1988, ao mesmo tempo que consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando para a existência de novos direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, por meio da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais.” (PIOVESAN, 2012, p. 91)

¹² Nomenclatura utilizada por Paulo Bonavides (2004, p. 474) por entender que “um só direito pode ter várias dimensões, a exemplo do direito de propriedade, que passou do campo privado para o constitucional, e, por derradeiro, para o ambiental”.

Dentre os direitos de terceira dimensão se pôde observar direitos de titularidade difusa em vários dispositivos, tais como: o capítulo que trata dos direitos indígenas (art. 231) e, mais à frente, no art. 225, o direito ambiental –guia da doutrina e jurisprudência ambiental no Brasil, fruto do esforço das lideranças sociais e ambientais.

O texto do artigo claramente foi baseado no Relatório da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 1987), em que se abordava o direito a um meio ambiente adequado e a necessidade de conservação para as gerações presentes e futuras como princípios de atuação:

Fundamental Human Right

1. All human beings have the fundamental right to an environment adequate for their health and well being.

Inter-Generational Equity

2. States shall conserve and use the environment and natural resources for the benefit of present and future generations.¹³

Art. 225 da Constituição Federal de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diferente das cartas internacionais anteriores, no Relatório da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas as normas fundamentais de direitos humanos iniciam sua redação trazendo no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” o dever de preservação pelas gerações atuais dos direitos intergeracionais ao meio-ambiente e os seus sobre a saúde e bem-estar.

¹³Direito Humano Fundamental

1. Todos os seres humanos têm o direito fundamental a um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar.

Eqüidade entre as gerações

2. Os Estados devem conservar e utilizar o meio ambiente e os recursos naturais em benefício das gerações presentes e futuras.(COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991)

Diante da semelhança decorrente da inspiração do texto constitucional na declaração internacional, Carlos Frederico Marés (2002, p. 22), referindo-se ao texto constitucional referente aos direitos de terceira dimensão, entende que “O texto surgido é juridicamente revolucionário, porque garante não só direitos individuais, mas a todas as gerações, inclusive às futuras; porque garante assim um direito aos coletivos futuros” Entrementes, não foi esta a interpretação dada imediatamente a norma contida no texto. Na primeira década de sua vigência, os direitos de terceira dimensão eram interpretados como cláusulas de efeito programático, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça(BRASIL, 1996-a), O texto constitucional não dava aos direitos difusos a efetividade necessária:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LIQUIDO E CERTO. INEXISTENCIA. DIREITO LIQUIDO E CERTO, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA, E AQUELE RECONHECIVEL DE PLANO E DECORRENTE DE Lei EXPRESSA OU DE PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ATRIBUA, AO IMPETRANTE, UM DIREITO SUBJETIVO PROPRIO. NORMAS CONSTITUCIONAIS MERAMENTE PROGRAMATICAS - AD EXEMPLUM, O DIREITO A SAÚDE - PROTEGEM UM INTERESSE GERAL, TODAVIA, NÃO CONFEREM, AOS BENEFICIARIOS DESSE INTERESSE, O PODER DE EXIGIR SUA SATISFAÇÃO [...]

O reconhecimento da aplicação imediata dos direitos sociais só ocorreu anos depois com o desenvolvimento do pós-positivismo (neoconstitucionalismo) trazido por Paulo Bonavides(2004). Esta corrente foi disseminada pelo, hoje, Ministro do STF Luís Roberto Barroso com o artigo “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro” (2001) e consagrou-se com a obra de Humberto Ávila “Teoria dos Princípios” (2014) em que as normas-princípios do direito constitucional passaram a ser interpretadas como capazes de gerar direitos subjetivos à pessoa.

Tornou-se pacífico na doutrina e jurisprudência brasileira a efetividade dos princípios constitucionais através da força normativa que estes possuem e da efetivação dos direitos fundamentais, reconhecendo que os direitos e princípios trazidos pela Carta Magna têm, além do caráter programático, aplicabilidade imediata.

[...] os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada no sistema (BARROSO, 2001, p. 21)

Inicialmente, buscando a aprovação de seus interesses individuais, direitos ambientais e sociais, e posteriormente a aplicação da efetividade concedida aos direitos fundamentais, surgiu, no bojo do movimento constituinte de 1987, com a reunião de membros de três fortes organizações: Núcleo de Direitos Indígenas (NDI), Centro Ecumênico de Documentação e Informação (CEDI), Fundação SOS Mata Atlântica o que posteriormente viria a ser denominado de socioambientalismo. (MARÉS, 2002) Os direitos defendidos por estas organizações, ainda que individualmente e unindo-se apenas em virtude da necessidade de se protegerem e se inserirem mutuamente no texto constitucional que nascia, estavam muito próximas.

Debatendo-se os direitos difusos, dentre os quais o ambiental se destacava, com os direitos sociais, principalmente dos povos indígenas e tradicionais, os membros das organizações mencionadas chegou-se à conclusão de que tais questões são inquestionavelmente indissociáveis.

“O socioambientalismo passou a representar uma alternativa ao conservacionismo/preservacionismo ou movimento ambientalista tradicional, mais distante dos movimentos sociais e das lutas políticas por justiça social e cético quanto à possibilidade de envolvimento das populações tradicionais na conservação da biodiversidade” (SANTILLI, 2005, p. 40)

Embora a Constituição Federal de 1988 se trate de um sistema coeso, onde todos os direitos transindividuais são protegidos, certos dispositivos se destacam na tarefa desta proteção. Entre eles, Odoné Serrano (2011), destaca o art. 5º, XXI, que legitima as entidades associativas autorizadas pelos seus filiados a representá-los judicial ou extrajudicialmente; O art. 5º, LXIX, referente ao mandado de segurança individual que serve de base para a utilização do mandado de segurança coletivo para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o autor da ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou qualquer pessoa no exercício de atribuições do Poder Público e o inciso LXX que trata do mandado de segurança coletivo em si, legitimando partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; O art. 5º, LXXIII, que manteve o status constitucional da ação popular e ampliou seu campo de incidência permitindo a demanda contra atos que lesem o patrimônio de entidades que o Estado faça ; O art. 8º, III que dá

legitimidade as entidades sindicais para promover a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria sindicada nos âmbitos judicial e administrativo.

Saindo dos direitos fundamentais tem-se ainda o art. 129, III, que legitima o Ministério Público a promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; O art. 232, que reconhece a representatividade e dá legitimidade aos índios, suas comunidades e organizações para ingressarem em juízo na defesa de seus direitos individuais e coletivos, cabendo o Ministério Público intervir em todos os atos do processo; E, por fim, art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando que o Congresso Nacional, no prazo de cento e vinte dias a partir da promulgação da Constituição elaborasse Código de Defesa do Consumidor.

Conforme demonstrado, durante esse processo de redemocratização, o Brasil sofreu influência de todo este gabarito histórico de direitos transindividuais. Todo o exposto deixa nítido que a *Civil Law* buscava uma proteção de bens que não se podia atribuir um proprietário, mas que eram fundamentais para todos, p. ex. as ações romanas. Já a *Common Law* visava à proteção por um ponto de vista mais individual, mas que acabava abarcando também direitos de terceiros. Assim pode-se dizer, mesmo que na época não se pudesse perceber essa distinção e complementariedade entre as duas, que enquanto a *Civil Law* buscava uma proteção dos direitos difusos, a *Common Law* pregava a proteção de direitos individuais homogêneos e coletivos estritosensu.

Entretanto, apesar de toda a evolução do direito socioambiental e dos direitos transindividuais como um todo, o CPC de 1973 ainda não possuía a capacidade plena de proteger os direitos que necessitavam de uma tutela específica para se realizarem. Marinoni (2011, p. 48) concluiu inclusive que a falta de efetividade do CPC de 1973 no que tange as obrigações de fazer o tornava inconstitucional: “(...)considerando (...) que o direito de ação tem como corolário o direito aos meios executivos adequados, não há margem para dúvida de que o Código de Processo Civil, por muitos anos, foi inconstitucional por omissão.”

Por ser incapaz de fornecer as ferramentas adequadas para a efetivação da decisão judicial que tutela direitos difusos, dentre os quais os ambientais, já que não as previa, o Código de Processo Civil de 1973, com o advento da Constituição de 1988, passou a descumprir preceito de direito fundamental por omissão. Esta omissão só será sanada anos mais tarde, como se verá mais à frente.

Com o destaque dado pela Constituição aos direitos transindividuais, o legislador pátrio continuou normatizando os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em

1989 é promulgada a Lei nº 7.853 tratando da proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais, prevendo em seu art. 3º que as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderiam ser propostas por diversos agentes. Ficam legitimadas as ações impetradas entes públicos; por associação constituída há mais de 1 ano, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Estes termos foram modificados em 2015, pela Lei nº 13.146, que acrescentou a legitimidade da Defensoria Pública e expandiu os instrumentos judiciais cabíveis ao substituir “ações civis públicas” por “medidas judiciais”.

No mesmo ano de 1989 surge a Lei 7.914 concedendo ao Ministério Público a legitimação para ajuizar ação civil pública em prol dos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado para evitar danos ou obter ressarcimento dos causados. Esta Lei é uma verdadeira autonomia concedida ao Ministério Público para atuar em juízo, em busca de tutela coletiva, preventiva e/ou reparatória, de direitos individuais homogêneos.

Já no final do ano de 1990, mais precisamente em 11.12.1990 é editada a Lei nº 8.078, criando o Código de Defesa do Consumidor. O CDC é fruto de expressa previsão constitucional que buscou preencher uma lacuna legislativa, onde o Código Comercial obsoleto era incapaz de fornecer as ferramentas corretas. Trata-se da segunda lei-base do microsistema de processos coletivos.

A necessidade de criar uma Lei específica para a proteção dos consumidores ficou ainda mais evidente ao se verificar que as mudanças econômicas ocorridas ao longo do tempo que tornavam as relações de consumo mais complexas e massivas, colocando o consumidor em posição extremamente vulnerável. Os danos ao Consumidor já superavam a esfera individual e atingiam uma coletividade muitas vezes impossível de se identificar, de modo que se fazia necessário um instrumento que a protegesse. Nesse sentido, o CDC nasceu como uma resposta legal protetiva, objetivando ainda estabelecer a transparência e a harmonia entre consumidores e fornecedores.

Revolucionando a legislação de direitos difusos, o art. 81 da Lei nº 8.078/90 trouxe os conceitos legais de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, estes conceitos são capazes de nortear todo o direito transindividual surgido desde então. O art. 110 reintroduziu no texto do art. 1º da Lei 7.347, Lei da Ação Civil Pública, o inciso IV, que havia sido vetado, acrescentando o termo “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, abrindo o rol de interesses transindividuais sob a guarda da ação civil pública.

Dois anos mais tarde, é publicada a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, visando a tutela do direito difuso ligados a probidade administrativa e não-usurpação do patrimônio e moralidade pública. Destaca-se nesta Lei a possibilidade de se indisponibilizar previamente bens através do sequestro e/ou bloqueios de ativos financeiros dos acusados para que, caso sejam condenados, possam restituir e arcar com os valores devidos.

Tangenciando esse desenvolvimento das normas brasileiras e após difundirem o conceito de socioambientalismo, em 1994 as mesmas lideranças que se uniram para inserir no texto Constitucional a proteção aos direitos sociais e ambientais, desenvolvendo a proteção ao direito socioambiental e entendendo a partir de então que tutelar o meio ambiente sem que o homem aprendesse a conviver com a natureza seria inviável, criaram o Instituto Socioambiental para propor soluções de forma integrada a questões sociais e ambientais, criando efetivamente o termo “socioambientalismo”.

O socioambientalismo nasceu, portanto, baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais (SANTILLI, 2005, p. 35)

Neste mesmo ano, para sanar a inconstitucionalidade por omissão e, principalmente, visando dar ao juiz e ao jurisdicionado ferramentas capazes de efetivar a tutela prevista pelo direito material, em 13 de dezembro de 1994 foi publicada a Lei nº 8.952. Impunha alterações no processo de conhecimento e cautelar do Código de Processo Civil de 1973, alterando o art. 461 e acrescentando cinco parágrafos em sua redação. Com a mudança deixou-se de lado a custosa briga pelo ressarcimento do dano sofrido para enfim proteger o direito ameaçado, buscando evitar a lesão ao invés de remediá-la posteriormente. A nova redação trazia a arma necessária para a defesa da integridade do direito material carente de proteção até então.

A Lei nº 8.952/94 criou uma nova disciplina, no art. 461, para as sentenças que julgarem ações relativas ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Em regra, o juiz está obrigado a conceder a tutela específica da obrigação, determinando providências que assegurem o adimplemento (*caput*). (THEODORO JUNIOR, 2014-a)

Indo além, o art. 461 dispensou a ação de execução para as sentenças que impunham ao réu obrigação de fazer ou não fazer, colocando esta função executiva dentro do processo de

conhecimento e excluindo a dualidade de processo para a efetivação da medida, dano o primeiro passo para o sincretismo da execução civil, ou seja, o processo de execução tornou-se apenas uma fase do processo já existente.

Com esta reforma, o processo foi acelerado e passou a viabilizar formas de execução suficientes para remover os obstáculos ao cumprimento do direito obrigacional de forma ampla. Assim, somente se a coisa se tornar inviável é que haverá a conversão em perdas e danos, cabendo ao magistrado se utilizar de todas as ferramentas possíveis e disponíveis no mundo real e jurídico para que se efetive a obrigação imposta. No entanto, estas medidas devem limitar-se à esfera jurídica das partes, ou seja, não pode o magistrado aplicar ferramenta que gere ônus para terceiro não participante do processo. Essa nova forma de execução inserida no CPC/73 finalmente era capaz de garantir a efetivação da tutela específica dos direitos transindividuais.

Já em 1997, o então presidente Fernando Henrique Cardoso publica a Medida Provisória nº 1.570, posteriormente convertida na Lei nº 9.494/97. A Lei disciplina a concessão de tutelas antecipadas contra a Fazenda Pública e modifica a redação do art. 16 da Ação Civil Pública limitando os efeitos do julgado coletivo e individual homogêneo aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença.

Com a virada de mais um Século, no primeiro ano do Século XXI, edita-se o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01, que acrescenta a proteção urbanística no rol da Lei da Ação Civil Pública. E normatiza ferramentas de efetivação do direito urbanístico sob competência do município.

Entretanto, no mesmo ano, a proteção aos direitos difusos sofre um grande dano com a Medida Provisória 2.180, que foi reeditada 35 vezes, até ter seu texto adaptado e convertido na Emenda Constitucional nº 32, prevendo a vedação da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Ainda estabeleceu que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por associação na defesa dos interesses dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

A mesma Lei exige ainda que as ações movidas contra entes públicos tenham em sua petição inicial cópia da ata da assembleia da associação que autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. Estas leis apontadas demonstram uma nova característica não vista até então: a elaboração de leis

processuais visando a efetivação ou limitação que as decisões em processos coletivos realizavam, ligados aos direitos socioambientais ou não.

Em 2002, com a Lei nº 10.444/02 mais um passo foi dado rumo à transformação total da ação de execução em fase de execução, prevendo novos instrumentos de coação ao cumprimento da decisão proferida. O legislador reconheceu e expôs no art. 461-A do Código de Processo Civil a diferença tênue entre retirar algo que legitimamente pertence ao patrimônio do legislado da simples prática de retirar a posse do réu e entregar ao autor, após o devido reconhecimento pela sentença. Em exemplo demonstrado por Marinoni(2011, p. 51,52), temos a ação de reintegração de posse e a ação de imissão na posse. Enquanto a imissão na posse se funda em direito real, requerendo o autor somente a sua imissão nesta, não havendo prestação a ser cumprida pelo réu, na ação de reintegração de posse e na ação reivindicatória, requer, o autor, medidas coercitivas do Estado para que, ao reconhecer a posse ou a propriedade, estas sejam devolvidas a quem realmente tem direito. Desta forma, há prestação a ser cumprida pelo réu, cabendo o mesmo devolver ao autor a posse ou propriedade usurpada.

A Lei nº 10.444/02 também deu nova redação ao art. 461, §5º do Código de Processo Civil. Acrescentou a possibilidade de imposição de multa por tempo de atraso caso o réu não cumpra a medida inibitória imposta a ele pelo juiz. A pequena alteração veio reforçar mais ainda a nova visão de execução civil que surgiu legislativamente com a Lei nº 8.952/94. Agora além da possibilidade de o juiz poder determinar que se cumpra a obrigação por terceiro à custa do réu, ele também pode determinar que o réu cumpra em prazo estipulado a obrigação devida. Esta medida é fundamental nos casos em que somente o demandado possa realizá-la, sob pena de arcar monetariamente de imediato com o seu desrespeito pela ordem prolatada pelo magistrado.

Esta ferramenta é a multa inibitória, ou *astreintes*. Como ato de coação indireta, a imposição das *astreintes* tornaram-na uma ferramenta coringa na efetivação das obrigações de fazer e de não-fazer. “A multa deve ser suficiente para coagir o devedor e não ser exagerada em face da expressão econômica da prestação (§ 4º)” (THEODORO JUNIOR, 2014-a). Ou seja, deve pesar no bolso do responsável pelo ato de fazer ou não-fazer até o ponto de ser mais vantajoso para este cumprir o determinado do que arcar com a multa estabelecida.

Após a desnecessidade de propor a ação de execução objetivando obrigação de fazer ou não fazer e entrega de coisa, faltava apenas a execução por quantia certa para que se extinguisse a ação de execução de sentença condenatória cível. E assim se fez com a Lei nº 11.232 de 2005.

Nesta etapa se unificaram os processos de conhecimento e execução e assim, a antiga ação de execução tornou-se agora “fase de cumprimento da sentença”. Passando o sistema de execução a fundar-se nos arts. 461, 461-A e tratando-se de quantia certa nos arts. 475-J e seguintes. Com este ciclo de reformas o sistema de execução brasileiro tomou forma completamente diferente daquela prevista por Buzzaid em 1973.

Com a chegada da democracia o Estado deixa de ser um inimigo da liberdade para assumir o seu posto de protetor dos interesses de toda a sociedade e acompanhando este movimento o sistema de execução deixou de ser um processo autônomo para compor com a fase de conhecimento um processo que visa o reconhecimento do direito e sua materialização de forma correta e célere, porém sem violar princípios consagrados pela nova Constituição surgida em 1988.

Nas palavras de Didier Júnior, CUNHA, BRAGA et al (2013, p. 31):

A Lei nº 11.232/2005 pretendeu eliminar o *processo autônomo de execução* de sentença. Por meio de tal diploma, criou-se a fase de *cumprimento de sentença*, só que em uma fase de um mesmo procedimento, e não como objeto de um outro processo.

Assim sendo, a Lei nº 11.232/05 colocou fim na dualidade de forma que o sistema de execução passou a ter coexistência de execuções que demandam ou não novo processo.

Em 2009 é publicada a nova Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo, a Lei nº 12.016, instrumento processual capaz de assegurar de maneira mais célere a efetivação de direito líquido e certo quando possível constituir previamente a prova de sua existência. Desde sua criação, a doutrina unanimemente, o mandado de segurança coletivo, mesmo previsto na constituição de 1988 até então não tinha sido regulamentado, seguiu o procedimento comum do writ de proteção a direito individual, inovando somente na legitimidade ativa das entidades que podem impetrá-lo na defesa de direitos, interesses ou prerrogativas de seus associados ou filiados, acompanhando o texto Constitucional. O mandado de segurança coletivo é instrumento de defesa de direito de toda a categoria, ou de parte de seus filiados que tenham um direito ou uma prerrogativa a defender em juízo (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014).

Em 2009 o então Presidente do Senado, Senador José Sarney, instituiu, ato 379 de 2009, uma comissão de juristas encarregados de elaborar um anteprojeto para ser apresentado para o Senado visando o desenvolvimento de um Novo Código de Processo Civil.

Esta comissão nomeada no final do mês de setembro de 2009, era composta por 12 juristas renomados, sob a presidência do então Ministro do STJ Luiz Fux e sob a relatoria da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Também compunha a comissão Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

Esta comissão tinha o prazo de 180 dias para apresentar um primeiro esboço de novo código para o Senado Federal, mas encerrou a primeira fase de seus trabalhos no final de dezembro de 2009 e disponibilizando os resultados iniciais alcançados. Após mais de 13 reuniões dos juristas e 7 audiências públicas para ouvir juristas de todo o país, a comissão entregou no dia 8 de junho de 2010 o anteprojeto para o Presidente do Senado José Sarney que protocolou o mesmo para que tramitasse como Projeto de Lei do Senado Federal nº 166/2010.

O anteprojeto continha entendimentos muito arrojados e diferentes do até então vigente. Buscando dar uma grande celeridade para o processo, o mesmo eliminava recursos e possibilitava o seguimento de ofício do início¹⁴ do cumprimento de sentença, por exemplo. Esse avanço todo não agradou a maioria dos parlamentares, tanto é que o anteprojeto recebeu 65 emendas somente no Senado que modificaram boa parte do seu texto mesclando entendimentos avançados com entendimentos consolidado pela doutrina.

A Comissão Temporária em carregada de analisar e votar o anteprojeto foi instalada no dia 4 de agosto de 2010 e seus trabalhos se encerrarão em 22 de dezembro de 2010. Na primeira reunião da Comissão, foram eleitos o Presidente, Senador Demóstenes Torres, e o Vice-Presidente, Senador Antonio Carlos Valadares, e designado o Relator-Geral, Senador Valter Pereira. Além disso, também foram designados seis relatores parciais, a saber: a Parte Geral coube ao Senador Romeu Tuma (PTB-SP); o Processo de Conhecimento ficou a cargo do Senador Marconi Perillo (PSDB-GO); os Procedimentos Especiais ficaram a cargo do Senador Almeida Lima (PMDBSE); a Execução e o Cumprimento De Sentença são de atribuição do Senador Antonio Carlos Valadares (PSB-SE) e os Recursos ficaram para o

¹⁴ Art. 490. A execução da sentença proferida em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação independe de nova citação e será feita segundo as regras deste Capítulo, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro III deste Código.

(...)

§ 3º Findo o prazo previsto na Lei ou na sentença para o cumprimento espontâneo da obrigação, seguir-se-á, imediatamente e de ofício, a sua execução, salvo se o credor expressamente justificar a impossibilidade ou a inconveniência de sua realização.

Senador Acir Gurgacz (PDT-RO); o Processo Eletrônico foi atribuído ao Senador Antonio Carlos Júnior (DEM-BA), conforme será exposto adiante.

Nesta fase do Senado foram mais 10 audiências públicas, diversas sugestões encaminhadas via site do senado e consultas a todos os órgãos ligados ao judiciário do país (Ministérios Públicos, Defensorias, Procuradorias e Justiças especiais).

Jamais na história um projeto de Código passou por tamanha consulta popular. Nunca um Código foi construído de maneira tão aberta. Do cidadão mais simples ao mais prestigiado e culto jurista, todos puderam opinar. Quem quis falar foi ouvido, e, o que é principal, a ponderação de todos – na medida do possível – foi efetivamente considerada. Foram comissões e mais comissões em todas as regiões do país, de todos os segmentos, que estudaram o projeto e nos remeteram sugestões. (BRASIL, 2010)

Em 1º de dezembro de 2010 o parecer substitutivo do Senador Valter Pereira que passou a admitir boa parte das emendas parlamentares e impor um ar menos revolucionário ao código que se geria e, após 15 dias o projeto era aprovado e encaminhado para a Câmara dos Deputado para tramitação e aprovação.

Após ser recebida pela Câmara dos Deputados a proposta de Lei ganha o número 8.046/2010 e em 16 de junho de 2011 é constituída comissão temporária para análise e votação do projeto de Lei pela Câmara dos Deputados.

Somente em 31 de agosto de 2011 a comissão constituída escolhe seus relatores: Relator-Geral, Dep. Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), Relator Parcial (Parte Geral) Dep. Efraim Filho (DEM-PB), Relator Parcial (Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença) Dep. Jerônimo Goergen (PP-RS) Relator Parcial (Procedimentos Especiais) Dep. Bonifácio de Andrada (PSDB-MG) Relator Parcial (Processo de Execução) o Dep. Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP) e Relator Parcial (Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais, e Disposições Finais e Transitórias) o Dep. Hugo Leal (PSC-RJ).(BRASIL, 2010)

Para assessora-lo na relatoria, o deputado Sérgio Barradas Carneiro escolheu o Jurista Baiano Fredie Didier que continuou assessorando o relator seguinte Paulo Teixeira, após a derrota nas eleições do antigo relator. Didier contribuiu enormemente para a aprovação da Lei que se tem hoje.

De 2011 até sua votação final em 2014 o projeto foi amplamente debatido em todo o país por solicitação dos deputados, sofrendo influência de juristas de todas as regiões e

observando o maior número de peculiaridades possíveis para se tornar o Código Democrático que visava ser.

Em 26 de março de 2014 o projeto foi votado pela Câmara dos deputados e devolvido para o Senado Federal que em 25 de fevereiro encaminhou o Projeto de Lei para a sanção Presidencial que em 16 de março de 2015 transformou o projeto em Lei Ordinária nº 13.105/15 com vetos parciais, mantidos em 24 de setembro de 2015.

Por fim, em 2015 foi publicada a Lei nº 13.105, Novo Código de Processo Civil, que apesar de, por opção legislativa, não acobertar o direito processual coletivo acaba sendo a principal ferramenta de execução das tutelas coletivas, dentre elas o direito socioambiental, além de trazer outros institutos que direta ou indiretamente se enquadram na proteção de direitos transindividuais.

O socioambientalismo desde que cunhado em terras brasileiras vem se desenvolvendo doutrinariamente fundado nas normas dos bens que indiretamente ele protege.

Apesar de se aproximar em muitos momentos do Direito Ambiental desse se distingue pela sua proposta de verdadeira atuação sociocultural. Muito mais do que propor leis e conceituar os novos direitos surgidos, o socioambientalismo se preocupa, em verdade, com a sobrevivência da vida – tanto da fauna, quanto da flora e da humanidade – propondo como solução a convivência harmoniosa da biota.

O capítulo constitucional que trata do meio ambiente (composto pelo art. 225, caput, parágrafos e incisos) assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo José Afonso da Silva (2006), o artigo constitucional trata de tutelar dois bens. O primeiro bem tutelado traduz a necessidade imediata de se manter a qualidade necessária do meio para a manutenção da vida, trata-se da qualidade do meio ambiente. O segundo tutelado de forma mediata é composto pela saúde, bem-estar, segurança que estão resumidos na expressão “qualidade de vida”, para a qual a qualidade ambiental se faz imprescindível. Assim sendo, o que se pode concluir é que se busca preservar a vida humana.

Há que se observar, de outra forma, que assim como não é possível a sobrevivência humana com a extinção da natureza, também não se pode adotar uma postura preservacionista extrema, tanto dos bens naturais como culturais, impedindo qualquer mudança.

A proteção e preservação socioambiental não pode ser total, porque tanto a natureza como a cultura humana sofrem modificações permanente e as transformações fazem parte do próprio conceito de vida. Sendo assim, não se trata de impedir qualquer modificação a qualquer bem natural ou cultural, porque seria o mesmo que dizer que a natureza e os produtos da intervenção humana são intocáveis, ou mortos. A sociedade, através da lei, escolhe alguns bens que devem ser protegidos e como essa proteção deve ser aplicada. Estes bens escolhidos é que podem ser chamados de bens ambientais, culturais ou socioambientais (MARÉS, 2002, p. 38)

A intervenção do homem se legitima quando há o respeito com o meio ambiente. Inicialmente se deve buscar alternativas menos danosas, extrair da natureza apenas o essencial, descartar os resíduos de maneira adequada e buscar fazer o uso de maneira sustentável, ou seja, permitindo a recuperação do Meio Ambiente degradado.

Entretanto, quando a atividade humana não for sustentável e a degradação imperar, o primeiro caminho a ser buscado é o da recuperação do direito atingido, seja material ou imaterial. O direito ambiental, preza pela recuperação do *status quo ante* do patrimônio que foi danificado com o fim de se garantir as gerações futuras o gozo dos mesmos recursos naturais disponíveis hoje.

Somente quando não for possível a tutela direta do meio socioambiental afetado é que se deve substituir a tutela direta por indenização pecuniária, já que não se pode deixar o degradador impune. Nesse momento, cabe ao direito utilizar das ferramentas necessárias para puni-lo e encaminhar a pecúnia oriunda da condenação à pessoa competente para a utilização da mesma na preservação de outros direitos socioambientais.

E é neste ponto que o direito socioambiental e o processo coletivo se confluem. Do conceito de socioambientalismo é possível extrair que o direito ambiental se expandiu, fundindo-se com diversos outros ramos de direitos difusos e desencadeando o surgimento de outros tantos direitos mais específicos e decorrentes do primeiro. O direito Socioambiental para André Lima(2002, p. 11-12):

[...] é resultante, em sua essência, de uma equação composta e multifacetária ainda a ser decifrada, tanto no plano da doutrina e da principiologia do direito, quanto no plano da formulação e da implementação de políticas públicas. A essência da perspectiva socioambiental, portanto, não se resume, como poderia parecer, à soma linear e aritmética entre o “social” mais o “ambiental

A legislação brasileira distinguiu, subjetivamente, os direitos transindividuals difusos, coletivos *stricto sensue* individuais homogêneos, cuja tutela advém da Lei de Ação Civil Pública (LACP), do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e de outras leis esparsas,

ou seja, do microsistema jurídico de direitos transindividuais. Estes tantos direitos decorrentes do socioambientalismo agem não só na dimensão dos direitos difusos, mas refletem também entre os direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos.

Assim sendo, pode ocorrer dano socioambiental em qualquer das classificações dadas pela legislação. Devendo-se garantir a proteção e reparação de qualquer dano causado ao meio socioambiental, seja no aspecto macrobem ou quanto microbem, tendo como vítimas pessoas indeterminadas ou determinadas.

Por exemplo, o STJ ao decidir pela devida indenização aos pescadores que tiveram sua fonte de renda cerceada ou limitada pela contaminação das águas, reconhecendo a existência de direito coletivo destes pescadores que foram lesados com a impossibilidade de exercerem a profissão, passa a reconhecer o caráter socioambiental do rio, que além de constituir parte do meio ambiente (direito difuso), também faz parte do meio social da comunidade que dele depende (direito coletivo):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PESCA PROFISSIONAL PARA LEGITIMAR A PROPOSITURA DE AÇÃO PARA RESSARCIMENTO DE DANO AMBIENTAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). **Relativamente ao acidente ocorrido no dia 5 de outubro de 2008, quando a indústria Fertilizantes Nitrogenados de Sergipe (Fafen), subsidiária da Petrobras, deixou vaziar para as águas do rio Sergipe cerca de 43 mil litros de amônia, que resultou em dano ambiental provocando a morte de peixes, camarões, mariscos, crustáceos e moluscos e consequente quebra da cadeia alimentar do ecossistema fluvial local:** para demonstração da **legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso**, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação. Note-se que, para se habilitar ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, é exigido pelo art. 2º da Lei 10.779/2003 a apresentação ao Ministério do Trabalho e Emprego dos seguintes documentos: “I - registro de pescador profissional devidamente atualizado, emitido pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso; II - comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como pescador, e do pagamento da contribuição previdenciária; III - comprovante de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio acidente e pensão por morte; e IV - atestado da Colônia de Pescadores a que esteja filiado, com jurisdição sobre a área onde atue o pescador artesanal, que comprove: a) o exercício da profissão, na forma do art. 1º desta Lei; b) que se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; e c) que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira. Parágrafo único. O Ministério do Trabalho e Emprego poderá, quando julgar necessário, exigir outros documentos para a habilitação do benefício.”. REsp 1.354.536-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/3/2014 (Informativo nº 538). (BRASIL, 2014)

Nitidamente o dano ao meio ambiente também atingiu direitos socioambientais classificáveis como direitos coletivos pelo Código de Defesa do Consumidor, art. 81, II. No caso exemplificado, o dano ambiental atingiu todos os pescadores de modo indivisível. Não há como saber quanto cada um deixou e deixará de pescar enquanto o rio se mantiver sem peixes ou impróprio para a pesca. Toda aquela coletividade foi lesada juntamente com o bem difuso.

Como exemplo para os danos individuais homogêneos pode ser observado no desastre de Mariana – MG¹⁵. Além dos danos Difusos e Coletivos existentes, também ocorreram danos individuais homogêneos a todos aqueles que perderam suas casas e plantações devido ao desastre.

Os danos individuais homogêneos são plenamente divisíveis embora decorrentes de um mesmo fato ou direito. Ou seja, no caso exemplificado, é possível se calcular individualmente o valor de cada imóvel perdido e o devido a cada pessoa que sofreu danos em decorrência do desastre ambiental.

Os danos pessoais, particulares, sofridos pelo mesmo fato que degradou o meio ambiente são diversos daqueles sofridos pelo meio ambiente em si, assim como se distinguem do dano coletivo indivisível causado àquela sociedade. Tem-se apenas que, de um mesmo fato, decorrem várias consequências danosas, ao meio ambiente em sentido macrobem (difuso) e aos particulares por intermédio da ligação direta dos mesmos com a região atingida, da onde decorrem direitos individuais e coletivos.

Caracterizada a expansão do socioambientalismo por todas as dimensões dos direitos coletivos, não resta dúvidas da necessidade de se fortalecer o sistema de proteção dos mesmos através do processo judicial. Sendo o poder judiciário a última *ratio* da proteção ao socioambientalismo, é necessário que se garanta ao processo coletivo uma forma de afastar a sensação de injustiça, garantir a recuperação de bens degradados e servir de exemplo para que se mantenha a preservação das áreas ainda não destruídas.

Esta proteção não pode se manter meramente com os efeitos declaratórios de uma decisão judicial. É preciso que seus efeitos condenatórios e/ou constitutivos sejam devidamente efetivados, trazendo as normas da Constituição Federal e da Legislação esparsa do mundo do *dever ser* para a realidade.

¹⁵ Em 5 de novembro de 2015 uma enxurrada de lama tóxica vazou após a barragem da mineradora Samarco, controlada pelas empresas Vale do Rio Doce e pela anglo-australiana BHP Billiton, devastou a região de Mariana em Minas Gerais, destruindo completamente o povoado de Bento Rodrigues

A entrega da tutela jurisdicional pretendida é o ápice da atividade exercida pelo Judiciário. É neste momento que a justiça se concretiza e a pretensão é satisfeita. Nessa ocasião que se revela o escopo político do processo, pois se pretende atingir, com a entrega da tutela jurisdicional, a pacificação social.

O socioambientalismo certamente está nesse contexto, tanto para a defesa dos interesses difusos e coletivos, quanto para a defesa dos interesses individuais homogêneos, visto que pelas próprias peculiaridades dos direitos citados são necessários sistemas de execução com certas especificidades, tendo em vista maior eficácia dos provimentos jurisdicionais e a quantidade de pessoas e direitos atingidos.

Entretanto, nem sempre essa efetivação é realizada de bom grado pelo réu. E é aí que o Estado assume seu papel de interventor das relações sociais e deve agir coercitivamente, efetivando a pretensão através de uma execução – ou cumprimento de sentença – forçada.

Nas Ações Coletivas, uma gama de pessoas é atingida pela sentença e os meios de torná-la efetiva devem ser eficazes, uma vez que o descumprimento desse comando pode gerar uma grande conjuntura de insatisfação, com consequências políticas e sociais gravíssimas, tais como o descrédito do Poder Judiciário e o desequilíbrio dos três poderes. (SILVA, 2009, p. 2)

No caso particular dos direitos transindividuais, o sistema normativo processual brasileiro não tem uma Lei ou Código específico, utilizando-se de normas esparsas que compõem o microsistema de processo coletivo e, mais especificamente, o Código de Processo Civil, para a fase de cumprimento de sentença.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, este sistema construído no decorrer de anos pela doutrina e jurisprudência, com base nas leis até então vigentes, sofre alterações que precisam ser analisadas já que as demandas judiciais e a necessidade de tutela destes direitos não param.

Embora a fase de cumprimento de sentença tenha sofrido poucas alterações se compararmos com outras fases do processo, estas modificações impactam diretamente no microsistema de processo coletivo e por consequência atingem diretamente na efetivação dos direitos socioambientais, sendo necessário a apreciação de como este impacto atingirá o direito socioambiental e que novos arranjos o microsistema de processo coletivo estabelecerá para a proteção do direito.

2 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS CONSTITUINDO TÍTULOS EXECUTIVOS

Para que se conheça como os direitos socioambientais são reconhecidos pelo microssistema de processo coletivo, é necessário que se passe a entender como este microssistema surgiu e como funciona hoje em dia através das relações e remissões que a legislação faz, desenvolvendo um raciocínio complexo que nem sempre é compreendido ou aceito pelos seus operadores.

A doutrina pátria fala inclusive no reconhecimento de uma Teoria Geral do Processo Coletivo. Tanto que Mandelli (2013) afirma que a Teoria geral do processo individual se desenvolveu sem se preocupar com a realização dinâmica dos direitos fundamentais, e assim, é necessário que se reconheça dentro do processo coletivo, sua própria teoria geral.

O surgimento de novos reclamos sociais, principalmente os massificados, não podem ficar à mercê daquela teoria individualista, sob pena de se ter um processo estéril à realidade hodierna. A exigência de uma teoria geral de interesse coletivo se impõe. Para isso, faz-se necessária a releitura de pressupostos basilares, dentre eles a ideia de jurisdição, disposto no ordenamento brasileiro. (MANDELLI, 2013, p. 92)

Para que seja compreendida a sistemática do processo coletivo, é fundamental a compreensão da distinção de regra e princípios adotado pelo sistema jurídico brasileiro atualmente.

O registro das normas em textos é limitado frente a capacidade do mundo real em criar fatos novos com consequências inéditas. Diante desta dinâmica impiedosa, os enunciados normativos analíticos, que se propõem a reger fatos abstratos, não conseguem abarcar todas as hipóteses possíveis.

Para solucionar tal problema desenvolveu-se o fenômeno da textualização normativa aberta ou descodificação¹⁶ que vem a construir enunciados normativos de tipicidade e alcance amplo e flexível, que se amoldem mais facilmente ao caso concreto e acompanhem as inevitáveis evoluções sócio axiológicas que se dão com o passar do tempo. Com isso, o texto normativo posterga sua obsolescência ao se adaptar aos novos conceitos de justiça.

Braga (2015) atesta que a decodificação se manifesta em duas distintas categorias: a cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado.

¹⁶ Este termo se contrapõe à ideia de Código formada na época do Código Napoleônico.

A cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado são técnicas de textualização do enunciado normativo que não se contrapõem, mas sim se complementam.

O conceito juridicamente indeterminado é a palavra ou frase que remete a uma ideia formada naquele tempo e espaço que é empregada na redação de texto normativo. Por exemplo: a palavra telefone no século XX representava a ideia de um aparelho de comunicação fixado em determinado local (casa ou escritório) ligado à uma rede de cabos telefônicos, o chamado telefone fixo. Já no século XXI, com o desenvolvimento das transmissões de informação por sinais de rádio, telefone se transformou em sinônimo de telefone móvel, celular, vinculado à uma determinada pessoa que o carrega para qualquer lugar. Embora o termo não tenha se modificado com o tempo, apenas surgiram sinônimos ou espécies, a ideia que o termo transmite foi completamente modificado.

A cláusula geral por sua vez é o enunciado normativo em que há discricionariedade e poder de escolha de conteúdo e de efeitos pelo interprete.

Ambos caracterizam-se pela indeterminação textual, no conteúdo da disposição normativa (no suporte fático), a ser preenchida mediante atividade interpretativa. Mas existe diferença. Por meio da cláusula geral, o legislador confere ao juiz poder de determinar os efeitos jurídicos que decorrerão do enquadramento fático hipótese normativa (ex.: efeitos que podem decorrer da quebra da cláusula da boa-fé). Já com o conceito jurídico indeterminado não lhe é concedido semelhante poder, visto que tais efeitos estão pré-definidos no ordenamento, e com base nestes o magistrado irá julgar (ex.: a invalidade da arrematação é o efeito de Lei quando preenchido o conceito indeterminado de "preço vil", cf. art. 903, § 1.º, I, CPC). (BRAGA, 2015, p. 38)

As Cláusulas Gerais e os Conceitos Jurídicos Indeterminados são elementos textuais que permitem extrair do enunciado normativo princípios e regras que irão se moldar aos fatos sociais e, reciprocamente molda-los.

Dentro do processo coletivo os princípios gerais do processo tomam feições diferentes e se alinham a outras normas gerais próprias do processo coletivo. Assim, mesmo parte da normatização sendo igual, há grande diferença entre os ramos, permitindo a visualização do processo coletivo como possuidor de uma teoria geral própria.

No processo coletivo, o poder judiciário deve analisar não só os impactos que a sua decisão provocará ao réu, ao autor e às funções sociais daquela relação, dever-se-á analisar as consequências possíveis para a sociedade direta ou indiretamente ligada ao caso. Contudo esta análise de consequências não pode se sobrepor ao mérito da causa, inviabilizando sua apreciação. Por exemplo, no caso de catástrofes socioambientais provocadas por uma empresa geradora de emprego e renda de uma pequena cidade. A análise do mérito de responsabilizar a

empresa pelos danos causados àquele meio socioambiental não pode ser subjulgado pela análise dos impactos socioeconômicos gerados pela dissolução da pessoa jurídica.

Cabe então aos princípios regulamentarem a situação nova observando as Cláusulas de eficácia programática¹⁷ que o sistema nacional adota, ou seja, observando-se que destino o país pretende alcançar, deve-se optar pelo resultado que melhor guie por este rumo.

Canotilho (2003) aponta cinco ideias básicas para a solução de interpretação, entre elas, rejeição de qualquer interpretativismo extremo e:

“arrimo da interpretação da constituição numa teoria constitucionalmente adequada que postula o apelo simultâneo a «valores» substantivos (igualdade, liberdade, justiça), a «valores» procedimentais (processo democrático, eleições) , a «valores» formais (forma de lei, do contrato) ; trata-se, no fundo, de dar operacionalidade prática à concepção de constituição como sistema normativo aberto de princípios e regras;” (CANOTILHO, 2003, p. 1.199)

Canotilho compreende o sistema jurídico como um composto de regras e princípios que fogem da inercia ao atuar de forma diversificada define como sistema jurídico aquele composto de normas que interagem de maneira dinâmica, com a capacidade de se adaptar às mudanças de sentido que o direito e a justiça adotam com o tempo (CANOTILHO, 2003). Este conceito se aplica perfeitamente ao sistema jurídico brasileiro, e acima de tudo ao seu interprete que é capaz de entender a abertura do enunciado normativo mesmo ele, em grande maioria, não tendo sido previsto com esta função.

Tratando-se de direito processual coletivo, a conjunção de enunciados pré e pós Constituição incentiva esse desenvolvimento do intérprete que através da hermenêutica dará as normas infraconstitucionais a melhor interpretação compatível com o texto da Carta Magna.

Esta função interpretativa compete principalmente aos princípios, cabe a ele interpretar o direito, conferindo lógica ao sistema, entretanto, como foi visto anteriormente, os

¹⁷ Silva diferencia disposições programáticas e princípios constitucionais indicando que: “(...)quando fala em princípios jurídicos fundamentais como fonte de direito constitucional refere-se a "princípios fundamentais historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica geral e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo".(SILVA, 2014, p. 656)

Já, os princípios políticos constitucionalmente conformadores são os que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, nos quais se condensam as opções políticas fundamentais e se reflete a ideologia inspiradora da constituição. (...). No entanto, como eles exprimem as concepções políticas fundamentais do poder constituinte, todos os órgãos do poder devem considerá-los como princípios rectores e operantes quer no momento da criação do Direito, quer no momento de sua aplicação’.”. (SILVA, 2014, p. 656-657)

conceitos indeterminados e as cláusulas gerais concedem certa carga interpretativa à regra também.

Esta carga interpretativa dá aos princípios a instrumentalidade de costurar a colcha de regras existentes, de modo que estas preservem a integralidade do sistema, a Constituição e a Dignidade Da Pessoa Humana.

A diferenciação entre regras e princípios surge a partir da discordância de Dworkin (2002) da distinção entre normas e princípios desenvolvida por ESSER (1986), mais tarde Alexy (2014-a) desenvolveu o entendimento mais difundido no Brasil, colocando princípios e regras como espécies do gênero Norma. Cabe destacar ainda, a teoria desenvolvida por Ávila (2014) que diferencia parte dos princípios como pressupostos.

Esser na Década de 60 firmou o entendimento de que os princípios não teriam carga normativa, mas quando utilizado como ferramenta de interpretativa servia como causa, justificação e como parâmetro para as regras, se integrando ao direito positivo, mas não como regras autônomas, apenas com condições de ser e agir como regras.

El intérprete tiene que hallar el Derecho con la ayuda de modelos de orden, que. no son comprensibles como mandatos, sino como encargos de actualización de un fin normativo, sobre todo de un fin normativo que puede estar previamente vinculado a, e incluído en, un sinnúmero de otras referencias regulativas actuales. (ESSER, 1986, p. 46)¹⁸,

Ele ainda sustentava a utilização dos princípios como corda guia para produção legislativa e para a decisão concreta da função judicante. O doutrinador adotava o critério hipotético-condicional para a diferenciação entre normas e princípios, alegando que os princípios seriam apenas fundamentos para as normas. (GRAU, 2006)

Com base neste conceito Ronald Dworkin formulou sua discordância, preparando as bases que mais tarde seriam observadas por Robert Alexy. A partir de Dworkin surgem e se difundem as diferenças entre princípios e regras, afastando o termo norma¹⁹, como forma final de aplicação. Esta diferenciação discordada por Ávila (2014) que verifica aspectos materiais e concretos tanto nos princípios como nas regras, e afirma que a diferença estaria na forma em

¹⁸ Em tradução livre: O intérprete deve encontrar o Direito com a ajuda de modelos de ordens que não são compreensíveis como mandatos, mas como deveres de atualização de um fim normativo que pode estar previamente vinculado a, e incluído em um sem numero de outras rerencias regulamentares atuais.

¹⁹ Norma, no ver de Esser (1986), era a ordem que se extraia do texto legal, capaz de ser interpretado sozinho ou com auxílio de princípios.

que o interprete justifica e aplica os significados dos enunciados normativos, se finalísticos (regras) ou comportamentais (princípios).

Este autor avalia também o comportamento de regras e princípios mediante um conflito entre eles para distingui-los, considerando que os princípios são capazes de assumir pesos diversos a depender do caso concreto, prevalecendo o mais pesado frente ao mais leve, mas sem elimina-lo, enquanto as regras agem na sistemática tradicional de conflitos, excluindo totalmente a aplicação de uma delas sobre o caso concreto.

Humberto Ávila (2014) discorda deste último critério, apontando que:

(...), as regras também podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante um processo de ponderação de razões. Ademais isso ocorre nas hipóteses de relação entre as regras e suas exceções. (ÁVILA, 2014, p. 76)

Já Alexy ressalta a importância desta diferenciação constitui um elemento fundamental de proteção e solução de problemas causados pelos efeitos de direitos fundamentais sobre terceiros, facilmente visualizados nos casos que envolvem o direito socioambiental:

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais é uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. Com sua ajuda, problemas como os efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros e a repartição de competências entre tribunal constitucional e parlamento podem ser mais bem esclarecidos. A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. (ALEXY, 2014-a, p. 85)

Alexy, inspirado na teoria de Dworkin, pendeu para este lado, aprofundando pontos sensíveis desta teoria, fortalecendo-a e permitindo sua disseminação. O autor, apresenta regras e princípios como espécies do gênero norma. Regras são conceituadas como comandos definitivos e princípios se tornam sinônimos de mandatos de otimização que são aplicáveis na maior medida possível.

A teoria se utiliza deste conceito para solucionar problemas dos direitos fundamentais, aplicando a proporcionalidade sobre eles:

A elaboração dessa distinção produz a denominada “teoria dos princípios”. A importância da teoria dos princípios para os direitos fundamentais decorre, antes de tudo, do fato de essa teoria ser a base do exame da proporcionalidade. O exame da proporcionalidade não é apenas um teste bem fundamentado teoricamente sobre se um direito fundamental foi ou não violado através de uma interferência; ele também tem sido reconhecido internacionalmente na prática do controle de constitucionalidade. (ALEXY, 2014-a)

O exame da proporcionalidade se realizará em três parciais. As duas primeiras são a adequação e a necessidade. Estas buscam sempre manter a utilização da regra estabelecida e evitar ao máximo a aplicação direta dos princípios. A terceira é a aplicação da proporcionalidade em sentido estrito. Quando houver necessidade e for adequado, se buscará uma otimização das possibilidades jurídicas para o caso, selecionando a que resolva o problema de modo mais igualitário, ou seja, a que preserve todos os princípios em conflito em menor desproporcionalidade.

Nesta última etapa é que o autor apresenta a ponderação. A ponderação é justamente este sopesamento entre os princípios, avaliando a aplicabilidade de cada um, calculando o peso deles e a solução que cada peso trará, comparando-os para que se predomine aquele de maior aplicabilidade, na medida em que seu peso seja o mais próximo possível dos que foram precedidos (ALEXY, 2014-b). O autor expõe o seguinte exemplo:

No caso sobre a incapacidade para participar de audiência processual tratava-se da admissibilidade de realização de uma audiência com a presença de um acusado que, devido à tensão desse tipo de procedimento, corria o risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto. O tribunal observou que nesse tipo de caso há "uma relação de tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do direito penal e o interesse do acusado na garantia de seus direitos constitucionalmente consagrados, para cuja proteção a Constituição também obriga o Estado (...)" (ALEXY, 2014-b, p. 95)

Para poder explicá-lo com mais detalhes, os princípios colidentes no caso da incapacidade para participar de audiência processual serão chamados de P1 (direito à vida e à integridade física) e P2 (operacionalidade do direito penal). Isoladamente considerados, P1 e P2 levariam a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si: P1 levaria a "é proibido realizar a audiência", e P2 a "é obrigatória a realização da audiência". Essa colisão pode ser resolvida ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada. Como símbolo para a relação de precedência deve ser usado o sinal P.38 Para as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro será utilizado o sinal C. Há, então, quatro possibilidades de decisão do caso a partir da solução de uma colisão entre princípios:

- (1) P1 P P2 ·
- (2) P2 P P1 ·
- (3) (P1 P P2) C.
- (4) (P2 P P1) C. (ALEXY, 2014-b, p. 97)

No exemplo dado, verifica-se que as decisões em (1) e (2) são relações incondicionadas de precedência abstratas ou absolutas. Estas duas decisões não são aceitas em regra pelo sistema jurídico já que se adota a ideia de que todos os princípios têm o mesmo peso abstratamente. Resta, portanto, as decisões (3) e (4), por se tratarem de precedências no caso concreto ou relativas, ou seja, observadas somente no momento em que se aplica a abstratividade no mundo real.

Trazendo-se a teoria para a interpretação do socioambientalismo nacional, a teoria a ser aplicada é a mesma, havendo um conflito entre princípios de direito ambiental e princípios sociais, por ausência das peculiaridades de um caso real, não se tem como apontar qual das duas decisões se sobressairia, ou seja, se realmente o direito ambiental deve prevalecer sobre o interesse social, ou se o interesse social deverá prevalecer sobre o direito ambiental, entretanto, sabendo-se que ambos não sobrevivem sem o outro, a solução ideal é a busca pelo sopesamento que mantenha os pesos o mais próximo possível.

Ávila critica o método da ponderação sustentando que “afastabilidade por razões contrárias não é elemento definatório, mas apenas contingente dos princípios” (ÁVILA, 2014, p. 151).

Descritas as possibilidades de solução do conflito de normas do mesmo nível, passamos a tratar de conflitos entre regras e princípios. Dworkin sequer considera a possibilidade deste conflito, pois as regras seriam a concretude dos princípios:

(...)Não consigo ver como esse fenômeno possa lançar dúvidas sobre a distinção que desejo estabelecer entre regras e princípio. Para Raz, isso mostra que tanto as regras como os princípios têm peso, pois ele pensa que, quando regras e princípios entram em conflito, é preciso decidir qual dos dois preferimos. Essa decisão deve ser tomada atribuindo-se à regra um peso que será então comparado com o peso do princípio. Contudo, tal descrição certamente representa de maneira equivocada a interação entre regras e princípios(DWORKIN, 2002, p. 122)

Entende o autor que nos casos em que há a necessidade de se apreciar o suposto conflito, o que se tem, na verdade, é o conflito entre os princípios que sustentam a regra contra outros:

Suponhamos que um tribunal decida revogar uma regra estabelecida de direito costumeiro (*commom law*), de acordo com a qual não pode haver responsabilidade jurídica por declarações falsas e negligentes e invoque vários princípios para justificar esta decisão, inclusive o princípio de que é injusto que um homem sofra em razão de um delito praticado por outro. Devemos entender o tribunal como se ele estivesse decidindo que o conjunto de princípios em favor da revogação da regra estabelecida - incluindo-se aí o princípio de justiça há pouco mencionado - possui, nas circunstâncias e enquanto um grupo, um peso maior que o conjunto de princípios incluindo-se aí o princípio da *stare decisis* [decisão de acordo com os casos julgados] que pede a manutenção da regra como até então. Para decidir sobre a manutenção da regra, o tribunal compara dois conjuntos de princípios; é enganoso, portanto, afirmar que o tribunal compara o peso da própria regra com um ou outro conjunto desses princípios. (DWORKIN, 2002, p. 122)

Por sua vez este não foi a posição adotada por Robert Alexy. Embora concorde inicialmente com Dworkin, entendendo que houve uma ponderação de princípios durante o processo legislativo que fundamenta a regra, onde os princípios que formaram a regra pesaram mais do que os outros. Por estes motivos, a regra teria precedência, relativa, sobre a aplicação direta dos princípios. O autor alemão entende que as regras expressam uma vinculação à literalidade da Lei ou vontade do legislador, de modo que haveria prevalência desta interpretação sobre as demais, salvo se for apresentado argumento com razão capaz de afastar esta prevalência (ALEXY, 2014-b).

Expostos os entendimentos, verifica-se a coalisão de pensamentos para a existência de princípios e regras dentro do sistema jurídico atual, a interpretação das regras sobre o texto normativo, princípios e todo o sistema jurídico de modo que se mantenha a unidade do sistema e se resguarde a aplicação dos princípios.

Em âmbito pátrio, observa-se que a Constituição Federal de 1988 passou a ser interpretada como instrumento capaz de dotar os princípios de força normativa, principalmente os princípios sociais considerados como meramente programáticos, interpretando-os como de aplicação imediata. A aplicação destes princípios na proteção específica de direitos socioambientais é extremamente fundamental por possibilitar a adequação das regras, muitas vezes pensadas para a aplicação individual, para atender a proteção de bens transindividuais.

2.1 SISTEMAS DE ORGANIZAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS

Historicamente os interesses transindividuais não foram facilmente identificados e agrupados de maneira que pudessem ser devidamente assegurados. O legislador atuava, e continua atuando, pontualmente, legislando casos ou direitos específicos, não trazendo todas

as ferramentas aplicáveis para os direitos em abstrato, mas apenas àqueles que supostamente garantem a solução do direito transindividual que visa ser protegido naquele determinado momento, por exemplo temos o Estatuto da Criança e do Adolescente, o estatuto do Idoso e – mais recentemente – o Estatuto da pessoa com deficiência. Estes Estatutos ao invés de buscarem a formação e integração de um sistema de proteção das pessoas vulneráveis, ditam normas específicas para cada caso que, muito provavelmente em algum momento, conflitarão entre si ou promoverão desigualdades no tratamento de duas pessoas, uma criança e um idoso, que estejam na mesma situação.

Como dito todas estas leis integram o microssistema de processo coletivo, mas foram construídas independentes umas das outras deixando brechas em seus processos de efetivação. Diante da ausência de uma legislação reunida, a efetivação dos direitos transindividuais restava prejudicada e sem segurança jurídica. A indeterminação de um sistema de interpretação do processo possibilitava que o processo coletivo tomasse qualquer sentido e direção, permitindo contradições, insoluções, ineficácia e paralização da demanda.

Os Códigos Específicos ou Estatutos como os citados mostraram-se insuficientes para responder aos diversos e multifacetários problemas sociais que um mesmo fato pode ocasionar nos dias atuais. Eles são o conjunto de enunciados normativos que reúnem em uma única Lei princípios e regras de determinado ramo do direito de maneira sistematizada, mas ignoram o restante do sistema jurídico do país.

A Codificação se desenvolveu na Europa dos séculos XVIII e XIX, em um contexto de sistematização do ordenamento jurídico em virtude da queda do poder absoluto do Rei. A Revolução Francesa provocou a necessidade de reunião das regras para garantir a segurança jurídica e transparência nas normas que sobreviveriam à mudança do sistema na França. A Codificação proporcionava um novo método conjuntivo que garantia segurança ao novo sistema de governo, se tornando a fonte central de direito que antes se encontrava com o rei absoluto e entorno do qual circundavam as demais fontes normativas. (MENDES, 2014)

Seu principal representante é o Código Napoleônico – Código Civil Francês de 1804 – trazia ideias iluministas e se fundava no jusnaturalismo, apresenta grande importância histórica, sendo imprescindível para o pensamento jurídico contemporâneo, tendo servido de inspiração para os mais diversos códigos, de diferentes países, entre eles o Brasil. É somente a partir dele que se tem um Código com normas organizadas e encadeadas para a formação de um sistema lógico de funcionamento fechado. Tinha-se então o ápice da Codificação ou legalismo que visava proteger a liberdade individual que a Revolução havia alcançado.

Observando esta carência e buscando solucioná-la, a doutrina brasileira tomou dois rumos distintos que levavam a duas possibilidades de solução para o problema. (i) a criação de um Código de Processos Coletivos e (ii) a construção de um microsistema de processo coletivo. Os dois destinos adotados pela doutrina pátria se desenvolveram paralelamente pelas décadas de noventa e a primeira do Século XXI. O primeiro segue os passos tradicionais que busca a elaboração de uma norma integralizadora e sistematizadora do processo coletivo através de um Código, o segundo será melhor detalhado o subtópico seguinte.

A ideia de Código de Processo Coletivo começa a se efetivar em 2002 quando Roberto Berizonce, então Presidente do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, nomeia, em maio de 2002, uma Comissão, formada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi, para desenvolverem um Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, que foi apresentado na XVIII Jornada do Instituto, ocorrida em Montevideu, no mês de outubro do mesmo ano. Este anteprojeto posteriormente foi submetido a uma Comissão Revisora que tinha o dever de aprimorar a ideia inicial. Assim foi desenvolvida uma segunda versão que foi submetida ao Congresso realizado em Roma2004, onde foram sugeridas modificações, culminando em uma terceira versão definitivamente aprovada no pela Comissão e foi assumida como Projeto aprovado nas Jornadas Ibero-americanas realizadas em Caracas, na Venezuela, no mês de outubro de 2004(MENDES).

O Código Modelo de Processos Coletivos, inspirado nas *class actions* americanas, tinha como objetivo a padronização ou semelhança e harmonização das normas de processos coletivos dos países que possuíam uma ascendência na *civil law*, além de fomentarem um desenvolvimento na legislação calcado no entendimento majoritário da doutrina, de modo que minimizaria as críticas ao sistema e as interpretações diversas, dando uma maior segurança jurídica aos futuros resultados da norma jurídica oriunda do modelo (MENDES).

O Código Modelo se estruturava em sete capítulos, I – Disposições gerais; II – Dos provimentos jurisdicionais; III – Dos processos coletivos em geral; IV – Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos; V – Da conexão, da litispendência e da coisa julgada; VI – Da ação coletiva passiva; e VII – Disposições finais, que reuniam quarenta e um artigos. Da leitura dos artigos do Código modelo se percebe que além da inspiração no direito americano, este sofria vasta influência do Código de Defesa do Consumidor e da legislação brasileira, isto se deduz também diante da composição de juristas que o elaboraram.

Mas o Código Modelo não se limitava a reproduzir a legislação brasileira, como um dos avanços que sugeria para esta pode ser apontado a estruturação do processo coletivo como ciência processual independente, vez que se reconstruía institutos processuais de direito intersubjetivo que garantissem assim uma tutela executável e verdadeiramente coletiva. O Código modelo também apresentava falhas, graves para os dias atuais, como a ausência de tutelas de urgência, fundamental para a proteção de direitos que muitas das vezes são insubstituíveis como é o caso de boa parte dos direitos socioambientais. E também, a baixa adesão dos países Ibero-americanos diante de uma forte influência da *Class action* com origem na *Common Law*(AZEVEDO, 2012).

Em torno da edição do Código Modelo de Processos Coletivos para os países ibero-americanos, reaviva-se, no Brasil, a vontade de se avançar, sob o prisma formal e material, em termos de aprimoramento das normas pertinentes a tutela coletiva. São elaborados, assim, sucessivamente, a partir dos anos de 2004 e 2005, duas versões de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, respectivamente no âmbito dos Programas de Pós-graduação da Universidade de São Paulo, sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover e das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (IJNUSA) sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, encaminhadas ao Ministério da Justiça. (MENDES, 2014, p. 208)

Os dois projetos contribuíram para o desenvolvimento do processo coletivo brasileiro, além de buscarem a sistematização do processo coletivo, vez que fomentaram debates e discussões como não se tinha visto ainda. Entretanto, os mesmos careciam de uma estrutura que lhes conferissem longevidade, vez que não eram compostos de cláusulas abertas que garantissem uma rápida adaptação aos novos tempos.

A ideia de Código como racionalizado pelos seus conceptores apresentava grave falha ao não contemplar um sistema principiológico, mas sim um regramento fechado, estanque, insensível a outros diplomas normativos a sua volta. Tal metodologia limitaria a hermenêutica do possível Código limitando a comunicação do mesmo com os demais estatutos já existentes. E atrapalharia sua manutenção ao longo da evolução da produção legislativa.

Esta concepção de Código completo, fechado e inflexível, remotos do Código Napoleônico, já havia cedido espaço para uma nova ideia de codificação mais móvel, atenta a centralização normativa na constituição e nas constantes e aceleradas mudanças sociais que conferem respostas rápidas e adequadas às necessidades de uma sociedade que busca cada vez mais por celeridade nas informações e soluções.

Esse movimento ficou conhecido como “Descodificação”, que se caracteriza justamente concessão de mobilidade aos sistemas legais, permitindo-os dialogar como outros sistemas de normas. “Vê-se, portanto, que tal movimento tem a predileção pela flexibilidade dos Códigos – também denominados códigos ‘abertos’ –em vez de relegá-los a rigidez de um sistema incomunicável e autossuficiente”. (AZEVEDO, 2012, p. 116)

O omitir-se quanto aos princípios que regem o microsistema de processo coletivo, os Projetos de Código ficam engessados diante da complexidade das situações fáticas que caberia ao mesmo solucionar.

(...) um código que pretenda estabelecer um novo e independente ramo do direito, de maneira orgânica e uniforme, deve-se ater às suas motivações precípuas, capazes de oferecer uma disciplina durável e permanente àquela matéria jurídica que está a se codificar. Nesta senda, diretrizes básicas componentes de um novo método sistemático de leis não podem ser olvidadas, nem sequer postas de lado, quando da instituição de um Código de Processos Coletivos. (AZEVEDO, 2012, p. 121)

O primeiro projeto, desenvolvido sob a Coordenação da Professora Ada Pellegrini se tornou objeto de debate do Instituto Brasileiro de Direito Processual e sofreu diversas alterações findando em cinquenta e quatro artigos que abarcavam todo o processo coletivo. Tal projeto de Código Coletivo acabou sendo enviado para o Ministério da Justiça para novas adaptações. Já o segundo projeto fora inspirado no primeiro e contava com sessenta artigos.

Com o envio do primeiro projeto para o Ministério da Justiça, o então Ministro Tarso Genro, em 2008, nomeia uma Comissão Especial, composta por juristas, especialistas, membros da magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia para que analisassem e aprimorassem o projeto encaminhado com o fim de modernizar a legislação material e processual coletiva. Após diversas reuniões, audiências públicas e debates, a Comissão observou a desaceitação política que a proposta de um Código de Processo Coletivo carregava diante do impacto que uma única decisão pode causar. Assim, para evitar que todo o projeto fosse perdido, optaram pela elaboração de um anteprojeto de uma nova Lei de Ação Civil Pública que mesmo abrindo mão de algumas ideias inovadoras e fundamentais para regular as situações atuais como a previsão expressa de legitimação do indivíduo para as ações coletivas e do controle judicial da representatividade adequada, seriam aperfeiçoados alguns dos pontos mais críticos da tutela coletiva no Brasil.

O anteprojeto foi incorporado ao II Pacto Republicano – acordo firmado pelos Chefes dos Poderes na época que visava à obtenção de acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados, aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente

pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos e aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana – foi enviado para a Câmara dos Deputados em 29 de abril de 2009, tramitando sob o regime de prioridade e sob apreciação conclusiva das Comissões.

O projeto passou a tramitar sob Relatoria do então Deputado federal Antônio Carlos Biscaia que deu parecer favorável à aprovação do projeto de Lei com algumas modificações.

Convém destacar aqui algumas das importantes inovações constantes no PL 5.139/0962: 1) distribuição estrutural da nova proposta de Lei em doze capítulos, o que visou facilitar o seu estudo e a sedimentação da cultura da tutela coletiva no país; 2) ampliação da previsão expressa a respeito do rol dos direitos ou interesses coletivos, objeto material da ação civil pública, passando a constar o seu cabimento em áreas sociais importantes, como na área da educação, dos transportes coletivos, da segurança pública, da saúde, além de outros interesses e direitos coletivos, amplamente considerados (art. 1º); 3) previsão de disposição no sentido de que a nova Lei será um sistema geral de tutela coletiva comum, aplicável às demais ações coletivas (art. 1º, § 1º); 4) a criação de um capítulo específico sobre princípios da tutela coletiva, de forma a facilitar a leitura do sistema (capítulo II, art. 3º); 5) simplificação das regras sobre competência, que passará a ser a do juízo do local do dano ou do ilícito, de forma que somente será da competência da capital do estado ou do Distrito Federal para os danos ou ilícitos que abranjam suas respectivas bases territoriais, fixando-se a competência pela prevenção para os casos de danos ou ilícitos que abranjam mais de uma capital de estado e o Distrito Federal (art. 4º); 6) previsão de reunião de 40 Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. II | nº 3 | setembro 2012 ações coletivas nos casos de conexão, continência e litispendência (art. 5º, § 2º); 7) ampliação do rol dos legitimados ativos, de forma a também constar como legitimados para o ajuizamento das ações coletivas a Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos (art. 6º); 8) flexibilização dos requisitos de admissibilidade processual (condições da ações e pressupostos processuais – art. 9º); 9) adoção da técnica da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 20, IV, V e VI); 10) previsão de antecipação dos efeitos da tutela executiva no cumprimento de sentença coletiva ou na execução de termo de ajustamento de conduta (art. 26); 11) ampliação da disciplina legal do termo de ajustamento de conduta (arts. 46-49); 12) criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com ações civis públicas ajuizadas, que estará sob o controle do Conselho Nacional de Justiça (arts. 52 e 53, respectivamente); 13) previsão de homologação de sentença estrangeira na tutela dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 64); 14) fixação de regra interpretativa, no sentido da aplicabilidade subsidiária limitada do CPC aos processos coletivos, condicionada à aferição de compatibilidade formal e material (art. 67) (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012).

No entanto, em Voto separado do então Deputado Federal Jose Carlos Aleluia, a Comissão de Constituição e Justiça entendeu por bem rejeitar o mérito da proposta entre outros pelos seguintes motivos:

(...) o projeto dá excessivo poder ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sendo crime a não apresentação de documentos eventualmente solicitados por esses órgãos.

Em suma, a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim. (ALELUIA, 2010)

Desta decisão foi interposto Recurso para o Plenário da Câmara contra apreciação conclusiva pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estanho o projeto parado na mesa diretora da Câmara desde 12 de maio de 2010 (BRASIL).

2.2 A CONSTRUÇÃO DO MICROSSISTEMA BRASILEIRO DE DIREITOS COLETIVOS

O segundo rumo adotado pela doutrina brasileira foi o reconhecimento de um microssistema de processo coletivo formado pelo conjunto de leis especiais que regulam os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em 1977 Barbosa Moreira traz para o Brasil o debate sobre a tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos individuais propriamente ditos e começa a reconhecê-los dentro da legislação já apontada, principalmente a Lei da ação popular.

Os apontamentos feitos por Barbosa Moreira (1982) em seu artigo “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados interesses difusos”, primeiro doutrinador pátrio a trazer os interesses difusos ao Brasil, foram inspirados no movimento de direito coletivo que se destacava na Itália através de Congressos, debates e publicações²⁰ e da

²⁰ Em seu Artigo, Barbosa Moreira traz como nota de rodapé o seguinte destaque: Entre os mais recentes congressos, recordem-se o de 1974, em Pávia, sobre o tema "Le azioni a tutela di interessi collettivi", e o de 1975, em Salerno, sobre o tema "La tutela giuridica degli interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori". Entre as valiosas contribuições levadas ao primeiro, v. a comunicação de Costantino, "Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davantial giudice civile", in *Diritto e Giurisprudenza*, vol. 89, n. 6, e as intervenções de Cappelletti e de Proto Pisani, publicadas, respectivamente, sob os títulos de "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi", in *Giurisprudenza Italiana*, 1975, Disp. 6., Parte IV, e "Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale; degli interessi collettivi (o piu esattamente; superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario", in *Diritto e Giurisprudenza*, vol. 89, n. 6, assim como a relazione introduttiva de Denti, "Le azioni a tutela di interessi collettivi", in *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXIX (1974), p. 533 e ss. Quanto ao segundo congresso, os diversos relatórios foram coligidos no volume *La Tutela degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato*, Milão, 1976. Consulte-se ainda, a respeito do assunto, Cappelletti, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", in *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXX (1975), p. 361 e ss.

produção acadêmica dos já destacados Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vittorio Denti e Vecenzo Vigoriti.

Neste mesmo ensaio, Moreira (1982) começou a diferenciação dos direitos transindividuais, conceituando o que viria a ser conhecido como direitos Individuais Homogêneos – “O interesse para o qual se reclama tutela pode ser comum a um grupo mais ou menos vasto de pessoas, em razão de vínculo jurídico que as une a todas entre si, sem no entanto situar-se no próprio conteúdo da relação plurissubjetiva.” (MOREIRA, 1982). E Coletivos:

os interesses para os quais se deseja tutela jurisdicional, comuns a uma coletividade de pessoas, não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico - reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política - e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis; existirá, v.g., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio- econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. É impensável, aí, decomposição do interesse comum a tais pessoas num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades análogas mas distintas -o que extrema a hipótese, com ofuscante nitidez, de que se apontou de início (mera cotitularidade de relações jurídicas interindividuais). Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente difícil, a individualização exata de todos os componentes. (MOREIRA, 1982)

Conceitos que mais tarde foram adotados pelo art. 81 da Lei 8.078/90. O renomado autor também defendia que era necessário se adaptar os instrumentos processuais civis que se tinha para que se pudesse dar conta dos novos direitos se se desenvolviam, e, principalmente para que se pudesse lidar com os conflitos naturais que a existência de um direito proporciona, ainda mais estes de caráter supra individual.

Essa trilha aberta inicialmente por José Carlos Barbosa Moreira possibilitou o desbravamento de um novo rumo para o sistema jurídico brasileiro, que acabou se tornando uma das referências em legislação transindividual. A trilha de Barbosa Moreira foi seguida pelos já citados Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Valdemar Mariz de Oliveira Júnior, iniciando uma forte e destacada escola de processo coletivo que passou a desenvolver, absorver e aprimorar conceitos jurídicos supraindividuais que acabaram construindo o microsistema de processos coletivos, além de terem formulado as propostas legislativas debatidas no subtópico anterior.

Esse microsistema começa a ser construído com a entrada em vigo da Lei nº 7.347 – Lei da Ação Civil Pública (LACP) em 24 de julho de 1985 – Esta nomenclatura foi dada observando-se a legitimidade ativa, fazendo uma contraposição com as ações cíveis que, movida por particulares, visam a proteção de bens privados, o que não é a regra para as ações coletivas. (ZAVASCKI, 2013)

Surge da LACP o primeiro pilar do microsistema de processo coletivo e da coletivização do direito processual, retratando a segunda onda renovatória do acesso à justiça de Cappelletti²¹ diante da legitimação ativa coletiva de vários entes, entre eles o Ministério Público e, posteriormente, a Defensoria Pública, a Ação Civil Pública se torna o mais utilizado instrumento processual coletivo (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012).

A redação original da Lei nº 7.347/85 buscou abarcar todos os direitos transindividuais, mas teve seu texto vetado todas as vezes que mencionava “qualquer outro interesse difuso”, mais precisamente nos arts. 1º, IV; 4º e 5º, II. Com este veto, a LACP limitava sua abrangência a três incisos do art. 1º que continham os direitos ao meio-ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O então Presidente da República José Sarney fundamentou o veto da seguinte forma:

As razões de interesse público dizem respeito precipuamente a insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão "qualquer outro interesse difuso".

A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do Projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente.

É preciso que a questão dos interesses difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, maior reflexão e análise. Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social.

É importante, neste momento, que, em relação à defesa e preservação dos direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do País, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdo sociais.

Eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa. (BRASIL, 1985)

A mensagem de veto retrata nitidamente o receio dos impactos que a abrangência dos direitos difusos poderia causar num país que buscava a saída de um sistema ditatorial para

²¹ O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, 2002)

entrar em um novo período de democracia, porém, percebe-se que há clara semelhança entre o veto destes termos em 1985 e os fundamentos de desaprovação do mérito do Projeto de Lei que visava a atualização da Ação Civil Pública em 2010. Ou seja, transcorridos aproximados 25 anos de discussão dos direitos transindividuais pela doutrina e pelos tribunais, o legislador insistiu em não reconhecer a necessidade de normatização do tema.

Observando ainda a redação original, dos direitos ali previstos, já se podia extrair a proteção aos direitos socioambientais, pois, mesmo que tivessem mantido a restritiva redação da Lei original, o direito socioambiental restaria protegido pela nova interpretação que os incisos passariam a ter a partir do desenvolvimento da teoria dos direitos socioambientais, calcados em uma nova norma que se extrairia do enunciado normativo legal.

Mesmo com o veto, a LACP apresenta grande avanço para a tutela dos direitos difusos vez que até aquele momento, nenhuma outra norma trazia em seu bojo proteção para mais de um direito transindividual (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

A Ação Civil Pública é o principal instrumento moldado aos interesses transindividuais, sendo capaz de abarcar praticamente todos os direitos coletivos existentes e não pode ter suas normas interpretadas de modo isolado, caso contrário, admitir-se-ia que a ACP poderia ser utilizada apenas para os casos de reparação do bem lesado, o que não procede, como indicam os arts. 3º e 4º da LACP.

Bem se vê, destarte, a luz desses dispositivos, que a ação civil pública é instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela as direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestação de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoal (de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios. (ZAVASCKI, 2013, p. 57)

Entretanto, estes instrumentos não são totalmente previstos na LACP e, em muitos casos, necessitam de complementação por outras normas, como o CPC/15 e CDC. Portanto, a Lei da Ação Civil Pública é norma que sistematiza o processo coletivo, prevendo a utilização de instrumentos de outras normas para fazer valer o processo por ela guiado e sendo adaptada às novas legislações surgidas posteriormente.

O segundo pilar do microsistema de processo coletivo que se formava é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com Constituição Federal de 1988 consagrasse no Brasil um novo sistema jurídico que rompe com a tutela jurídica individualista que se tinha até então. O novo sistema jurídico brasileiro que segundo ALMEIDA e ALMEIDA (2012) “(...) é aberto (§ 2º do art.5º), dinâmico (art. 1º – princípio democrático) e de tutela jurídica ampliou irrestrita (art. 5º, XXXV, da CF), seja em relação aos direitos individuais, seja em relação aos direitos massificados (coletivos em geral)”.

A Constituição Federal trouxe um novo projeto de nação que passaria a buscar uma transformação da realidade social através da implementação de uma justiça social, solidariedade e isonomia entre os cidadãos, representados pelos objetivos apresentados no seu art. 3º.

ALMEIDA e ALMEIDA (2012) defendem que o legislador constituinte de 1988 abarcou dentro da teoria dos direitos fundamentais a proteção jurídica dos direitos coletivos (título II, capítulo I, da Constituição Federal de 1988), adotando uma nova *summa divisio*²², que vai além da divisão entre direito público e direito privado, entretanto, o texto do capítulo em momento algum aponta quais seriam estes direitos coletivos de tal modo que esta ausência de normas sobre os direitos coletivos anunciados pelo capítulo foi interpretado como uma cláusula aberta da constituição que semeia os direitos coletivos por todo o seu texto.

Trata-se de uma *cláusula constitucional aberta sobre o próprio direito coletivo*, como direito constitucional fundamental, com o condão de incorporar todas as dimensões constitucionais sobre direitos coletivos, previstas expressa ou implicitamente na CF/88. Por isso, a previsão em questão está em perfeita sintonia com a *cláusula geral aberta* dos direitos e garantias constitucionais do § 2º do art. 5º da CF/88(...) (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 15)

A introdução do direito coletivo no âmbito constitucional de maneira tão aberta dá o tom para a interpretação dos enunciados normativos de uma maneira coletivizada a todo o capítulo, de maneira ampliativa, própria da interpretação dos direitos constitucionais fundamentais do neoconstitucionalismo. Deste modo, observando que o Direito Coletivo constante na Carta Magna se estende por direitos e interesses difusos, coletivos e os direitos e interesses individuais homogêneos, não distinguindo-os em público e privado, mas fomentando um conglomerado de abstrato e de normas que reconhecem direitos a serem regidos pelo restante do sistema – ALMEIDA e ALMEIDA (2012) sustentam inclusive a

²² Desde a Antiguidade clássica romana, o Direito foi bipartido em Direito privado e Direito público, sendo o primeiro relacionado aos interesses dos particulares e o segundo, pertinente ao Estado, esta é a *Summa divisio* Clássica.

existência de uma nova diretriz constitucional representada pelo interesse coletivo objetivo legítimo – não há que se falar na manutenção de uma *Summa divisio* clássica que divide o direito em público e privado. Em se tratando de direitos transindividuais, as normas se aplicam igualmente para ambos os casos.

A partir dessa nova diretriz constitucional, concluiu-se que a *summa divisio* clássica, *direito público* e *direito privado*, não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Também, pelas mesmas razões, não foi acolhida a classificação tripartite sustentada por alguns doutrinadores, que defendem a existência das seguintes dimensões do direito: *público*, *privado* e *transindividuais*. A nova *summa divisio* constitucionalizada no país é *direito individual* e *direito coletivo*. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 15-16)

A nova *summa divisio* surgida com a Constituição Federal de 1988 é ainda relativizada, pois sobre a divisão há o objeto formal da constituição, ou seja, a própria Constituição, composta tanto de normas de direito individual, quanto de normas de direito coletivo. Além do título do Capítulo inaugurado pelo art. 5º da Constituição Federal, a nova divisão se apresenta pela incompatibilidade da sociedade atual – que busca um Estado de justiça material e de transformação da realidade social e inserido na sociedade – com o dualismo clássico, que separa o Estado (Público) da sociedade (Privado).

Com esta nova *summa divisio*, modifica-se a forma de interpretação dos direitos fundamentais. Estes necessitam e aceitam metodologias inexploradas de proteção, levando em conta mais do que a mera esfera de titularidade do bem ou direito, ou seja, ao analisar direito ou bem jurídico, deverá ser sopesado tanto o impacto individual quanto o coletivo. Por exemplo, embora se diga que determinada obra de arte seja de titularidade do seu autor, podendo este lucrar e gozar do seu bem (direito individual), o valor social atribuído ao mesmo pelo seu reconhecimento público e identificação do povo com o mesmo (direito transindividual), também pode ser protegido, inclusive contra o próprio autor que queira destruí-lo.

Assim, a exploração metodológica da nova *summa divisio* faz-se necessária para a devida compreensão da própria teoria dos direitos constitucionais fundamentais positivadas na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que compõe o núcleo de uma Constituição democrática, como brasileira, a partir da qual devem ser construídos os novos modelos explicativos. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 18)

Pelo neoconstitucionalismo, as normas constitucionais passam a influenciar a interpretação dos demais enunciados normativos que deverão expor direitos e deveres compatíveis com os preceitos e rumos adotados pela Carta Magna, sob pena de serem consideradas incompatíveis com a Constituição Federal e expurgadas do sistema jurídico. Agora com a divisão entre direitos coletivos e individuais um novo olhar deve ser empregado sobre as relações em que o Estado faça parte (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012). Embora hoje o mesmo seja interpretado como o direito público personalizado, só observando o direito privado em hipóteses especialíssimas e mesmo nestes, subsidiariamente, devem ser observados os direitos públicos, sobre a divisão entre individual e coletivo, o Estado poderá atuar sob as duas égides, seja como ente individual quando atuar em proteção de seus direitos internos ao Ente, por exemplo em uma disputa entre Estado e União, União e Município ou Estado e Município, ou seja sob a égide coletiva, por exemplo na defesa de direitos coletivos titularizados ou não, por exemplo como ocorreu na defesa da constitucionalidade do Estatuto da pessoa com deficiência na ADI 5357²³.

Este novo ponto de vista permite ainda a construção de novas normas desapegadas a antiga diferenciação entre público e privado, vez que ambos poderão estar no mesmo polo ou litigando sob o mesmo prisma de direitos (seja individual ou coletivo). Como norma que é, o surgimento de novos princípios e uma nova interpretação que se dará ao já existentes poderá gerar uma maior efetivação dos direitos coletivos.

Muitos *privilégios* do poder público resultam de uma *visão autoritária* e distorcida do Estado e do seu papel na sociedade. A própria atuação descomprometida de determinados administradores, que banalizam muitos direitos fundamentais, individuais e coletivos, tem amparo em um direito público elaborado com base em parâmetros inconciliáveis como paradigma do Estado Democrático de Direito. Supremacia do interesse público sobre o particular, insindicabilidade do mérito dos

²³ Nesta ADI nº 5357, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) questionava a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 28 e *caput* do artigo 30 da Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – (especialmente pela presença neles do adjetivo “PRIVADAS”), frente aos seguintes artigos da constituição:

Art. 5º - *caput* e incisos XXII e XXIII - (direito de propriedade e sua função social); Art. 170 - incisos II e III - (propriedade privada e III - função social da propriedade); Art. 205 - "educação é dever do Estado e da família"; Art. 206 - *caput* e incisos II e III - (liberdade de aprender e de ENSINAR; pluralismo de ideias e de Concepções Pedagógicas, e coexistência de Instituições Públicas e Privadas); Art. 208 - *caput* e inciso III - (dever do Estado o atendimento a portador de necessidade especial); Art. 209 - "liberdade de ensino à livre iniciativa"; Art. 227 - dever do Estado e da família, o atendimento já mencionado; Art. 227, § 1º, inciso II - obrigação do Estado, *idem*. (ALBUQUERQUE, FURTADO, *et al.*, 2016)

A CONFENEN sustenta também que o Estatuto Estabelece medidas de alto custo para as escolas privadas, levando ao encerramento das atividades de muitas delas. Porém, o STF entendeu pela Constitucionalidade das normas pelo voto de 9x1 Ministros, divergindo da maioria o Ministro Marco Aurélio e estando ausente o Ministro Celso de Mello.

denominados 'atos administrativos discricionários', presunção de legitimidade dos atos administrativos, entre outras diretrizes que regem a atuação do poder público, precisam ser revisitados à luz da nova *summa divisio* constitucionalizada. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 16)

Embora se concorde que é necessário que se reanalise os direitos do Estado sob a nova ótica, discorda-se do autoritarismo da visão presente. A atuação dos princípios apontados sob a égide do direito público representará, na nova ótica, a proteção do coletivo sobre o individual a depender do caso concreto. Não se pode destacar que o Estado inventado pela sociedade representa um conjugado de patrimônio em prol do coletivo que deve trabalhar em favor deste e reparar o indivíduo quando seus direitos forem violados por responsabilidade do Estado.

O fim da constituição como conjunto de normas programáticas de um Estado ideal de direitos representa a união entre as *summa divisio* apresentada. É nela que individual e coletivo se encontra em um mesmo enunciado normativo gerador de normas distintas e igualmente justas se aplicadas ao caso concreto que a elas se assemelhe. A Constituição, que estrutura o objeto formal do direito constitucional, é composta tanto de normas, garantias e princípios de direito coletivo, quanto de normas, garantias e princípios de direito individual. A República Federativa do Brasil como Estado Democrático que planeja possui um sistema em um jurídico que mistura em um mesmo texto tanto normas individuais como coletivas, assim como o texto constitucional do art. 225 enuncia tanto os direitos puramente ambientais como os socioambientais.

(...) o Estado Democrático existe porque a sociedade, democraticamente, organizou-se e o constituiu. O Estado está inserido na sociedade que o constituiu e em seu nome e em sua defesa deve atuar. O que se chama de *direito público* compõe, na verdade, um dos capítulos do direito coletivo, mas também está presente no direito individual. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 18)

Pode se dizer o mesmo da divisão do texto constitucional de direitos materiais e processuais, principalmente no que tange os direitos fundamentais. Os princípios ali contidos devem ser respeitados tanto pelas normas processuais quanto pelas normas materiais, a isonomia que rege um ramo do direito também rege o outro. Observam-se ambos os ramos, material e processual, além de serem extraídos de um mesmo enunciado se voltam para a proteção e efetivação, ora de direito individual, ora de direito coletivo. Porém, por estarem todos contidos na Carta Magna, pode se dizer que neste âmbito todos são direitos coletivos por abarcarem a sociedade como um todo.

Embora se defenda o acima exposto, entende-se que no plano do direito processual abaixo da Constituição, é necessário que se tutele direitos individuais e coletivos de forma distinta diante da incompatibilidade da extração de duas normas divergentes de um mesmo enunciado normativo. Por exemplo, o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015²⁴ – CPC/15 prevê como regra a impossibilidade de se requerer em nome próprio direito alheio, salvo exceções legais. Este enunciado nitidamente prevê uma regra de direito individual já que a norma primeira que se extrai de seu texto é justamente a impossibilidade de invocação de direito alheio. Para o processo coletivo a regra se inverte, a regra é justamente a possibilidade de que um terceiro invoque direito de terceiro em nome próprio, sendo exceção justamente a proibição do direito individual.

Toda esta gama de novas interpretações trazida pela visão de uma Constituição que pela primeira vez põe como paralelos privado e coletivo deve ser utilizada sobre a aplicação da Lei da Ação Civil Pública também prevista no texto constitucional, principalmente para a tutela dos direitos coletivos, mas não só deste – por exemplo, quando é utilizado pelo Ministério Público para resguardar o direito de alimentos ou a saúde individual de uma criança.

A presença dos direitos coletivos no Capítulo dedicado aos direitos fundamentais indica a necessidade de aplicar as ações coletivas um papel de destaque que o parlamento nacional tem rejeitado, principalmente pelo receio do impacto econômico que cada decisão coletiva pode causar.

A Constituição inaugura um sistema de tutela coletiva de bases fundamentais, rompendo com o sistema individualista que até hoje predomina, dando força a um sistema agregador de forma aberta, conforme demonstra o art. 5º, §2º, dinâmico por fundar-se na democracia e de judicialização da tutela jurídica inafastável (art. 5º, XXXV, da CF). Esta sistematização coaduna com as normas programáticas sociais que, mesmo ganhando efetividade imediata com o neoconstitucionalismo não perderam o caráter indicador do futuro que o Estado deve buscar através de uma sociedade justa, isonômica, segundo os seus objetivos fundamentais. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012)

Com efeito, convém destacar, na CF/88, os seguintes dispositivos constitucionais: a) o art. 1º consagra o Estado Democrático de Direito, que é o Estado da Justiça material e que tem como compromisso a transformação com justiça da realidade social na busca da igualdade material; b) o art. 5º, XXXV, contempla o princípio do

²⁴ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

acesso amplo e irrestrito à justiça, tanto em relação aos direitos individuais quanto em relação aos direitos coletivos; c) o art. 129, III, conferiu dignidade constitucional ao inquérito civil e à ação civil pública.

O último dispositivo constitucional ainda rompeu com o sistema de atividade do objeto material da ação civil pública ao fixar o *princípio da não taxatividade do seu objeto material*. É o que se extrai do art. 129, III, da CF, quando dispõe que a defesa pela ação civil pública poderá se dar em relação ao meio ambiente, ao patrimônio público e social e a *outros interesses difusos e coletivos*.

De se destacar, ainda, além de outros dispositivos constitucionais, tais como o art. 5º, incisos LXIX, LXX, LXXI e LXXIII, o grande avanço no plano do sistema do controle abstrato de constitucionalidade, e o *princípio da legitimidade ativa coletiva concorrente e pluralista* previsto no art. 129, §1º, da CF. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 32)

A partir da Constituição, o Direito Processual Coletivo ganha ares de ramo independente, tendo objeto (direitos transindividuais materiais) e método (regrado pelo microsistema) próprios.

O último pilar do microsistema é o Código de Defesa do Consumidor – CDC – Lei nº 8.078/90. Embora tenha surgido do mesmo modo que os estatutos anteriormente mencionados, ou seja, foi criado para regular as relações entre consumidores e fornecedores, o CDC se destaca pela previsão de regras de interação com a LACP que estruturam o microsistema de processo coletivo. O Título III do Código de Defesa do Consumidor transborda suas normas por todos dos direitos coletivos mesmo iniciando com art. 81 prevendo a defesa dos interesses e direitos dos consumidores. Graças a estas regras, pode se dizer que há um microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum no Brasil.

Ao inserir o art. 21 na LACP o Código de Defesa do Consumidor vai além da mera regulação dos direitos dos consumidores e estabelece uma perfeita interação com a Lei da Ação Civil Pública beneficiando todos os demais direitos transindividuais, inclusive os socioambientais. A interação do CDC com a LACP não é subsidiária, ou seja, não se aplicará uma apenas quando a outra for omissa, mas sim integrativa, completando a LACP, processualmente, como se a norma de uma estivesse prevista na outra.

Esse microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum formado pelo CDC – parte processual – mais a LACP compõe um conjunto de normas de superdireito processual coletivo comum. É um conjunto de normas processuais coletivas gerais do sistema jurídico brasileiro. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012, p. 33)

Esta Lei traz conceitos inovadores, definindo consumidores, fornecedores, serviços e, o mais relevante para o presente estudo, define as peculiaridades dos direitos transindividuais, que se dividem conforme versa o parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Além de introduzir conceitos de suma importância para a compreensão e o estudo do Processo Coletivo, mesmo que incompletos, o Código de Defesa do Consumidor possui normas processuais que devem ser aplicadas não apenas aos direitos consumeristas e aos objetos tutelados pela Ação Civil Pública, mas para a tutela coletiva de todos os direitos coletivos e, principalmente, os socioambientais. A Lei da Ação Civil Pública juntamente com o Código de Defesa do Consumidor forma o cerne de um Microsistema de Processo Coletivo.

Coube ao CDC explicitar as regras de competência das ações coletivas (art. 93²⁵), delimitar a inexistência de litispendência entre ação coletiva e ação individual e da coisa julgada (arts. 103 e 104²⁶) e inserir na LACP o princípio da não taxatividade de seu objeto

²⁵ Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

²⁶ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

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.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

material (art. 1º, IV, da LACP). Esta inserção interpretada juntamente com a tripartição dada pelo art. 81 do CDC permitiu uma maior compreensão dos direitos transindividuais e sua disseminação entre os juristas, permitindo uma maior proteção aos direitos coletivos lato sensu. Pode se dizer que com esta inserção o código consumerista constitucionalizou o art. 1º da LACP ao inserir, através de seu art. 110 o inciso IV, adequando-a ao estatuído no art. 129, III, da CF. Além de acrescentar o § 3º ao art. 5º da LACP, alterada e ampliada pelo art. 112 do CDC, permitindo que assumir a titularidade ativa da ACP em caso de desistência pudesse ser assumida não só pelo Ministério Público pudesse, mas qualquer outro legitimado. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012)

Essa nova redação do art. 5º da LACP permitiu ainda que a titularidade fosse assumida por outros legitimados não só na hipótese de desistência infundada da causa, mas também, no caso de abandono da ação. Por sua vez, o § 4º do art. 5º da LACP, acrescido pelo art. 113 do CDC possibilitou que o magistrado verificando o real interesse da associação em defender a causa de seus associados, houvesse manifesto interesse social evidenciado pelo tamanho ou peculiaridade do dano ou em razão da relevância do direito transindividual a ser protegido fosse dispensada (ope judicis) do dever de provar a pré-constituição da associação a mais de um ano (ALMEIDA e ALMEIDA, 2012).

Já o § 5º do art. 5º da LACP previu a admissibilidade de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e os Ministérios Públicos Estaduais para que melhor defendessem os interesses e direitos resguardados pelo microssistema de processo coletivo. O § 6º do art. 5º da LACP, também acrescido pelo art. 113 do CDC, prevê a criação de importante instrumento jurídico de efetivação dos direitos Transindividuais, trata-se do compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mais conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, conferindo ainda ao instrumento a eficácia de título executivo extrajudicial.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas 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.

O Código de Defesa do Consumidor promoveu uma integração marcante entre suas disposições processuais e as normas veiculadas na Lei da Ação Civil Pública, por meio das modificações no art. 21 desta lei, determinando que:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Apesar de já haverem meios de tutela aos direitos coletivos, pode-se dizer que a modificação proposta por este artigo é o marco para a inegável existência do Microsistema de Processo Coletivo, pois determina, expressamente, a aplicação dos dispositivos processuais da Lei da Ação Civil Pública às ações que tratem dos bens jurídicos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Zavascki (2013, p. 21) impõe que a partir da primeira onda de reformas foi necessária uma nova classificação dos mecanismos de tutela jurisdicional em três grandes grupos, sendo eles:

- a. Mecanismos para tutela de Direitos Subjetivos Individuais – que se subdivide na sua tutela individual (disciplinada pelo Código de Processo Civil) e na sua tutela coletiva (por meio das ações civis coletivas)
- b. Mecanismos para a tutela de Direitos Transindividuais (ação popular, ação civil pública e a ação de improbidade administrativa).
- c. Instrumentos para a tutela da Ordem Jurídica (através do controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas)

Importa observar que, a par do desconhecimento de muitos, as ações de controle de constitucionalidade podem ser entendidas também como protetoras de direitos difusos. A (in)constitucionalidade de uma Lei afeta interesses de toda a nação, ainda que abstratamente considerados.

Diante de vácuos na legislação específica, o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor determina a aplicação das normas do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar suas disposições. Com o advento da Lei nº 13.105/15 é necessário a revisão e a adequação das práticas consolidadas nos processos coletivos, com uma verdadeira interpretação teleológica dos propósitos da execução no Novo Código de Processo Civil.

Há que permear também outras normas de proteção a bens difusos, como já foi consolidado pela jurisprudência, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça:

Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do Código de Defesa do Consumidor, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC). (BRASIL, 2012)

Mas as razões desse processo integrativo vão muito além da mera vontade do Poder Público, indicam a mudança do pensamento jurídico, que passa a considerar de forma mais fundamental a proteção efetiva dos bens coletivos. Entende Teori Zavascki (2013, p. 255) que "O princípio da segurança, subjacente e informador da codificação de 1973, cedeu espaço à valorização da efetividade do processo que, para ser alcançada, supõe a facilitação do acesso à justiça e a prestação da tutela jurisdicional específica e em tempo razoável".

Assim sendo, o art. 21 da LACP, incluído pelo art. 117²⁷ do CDC juntamente com o art. 90 do CDC, fazem a integração entre a LACP e a parte processual do CDC, que sob a égide da Constituição Federal formam a base do denominado microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum.

O Microsistema compõe-se, portanto, das regras materiais e processuais existentes em nosso ordenamento jurídico que tratam dos direitos coletivos lato sensu, sendo plenamente possível – e desejável – a integração de seus dispositivos.

Entretanto o microsistema não se limita por aí. Com a introdução da Teoria do Diálogo das Fontes pela Professora Cláudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jaime, pregandoa ideia de que ao invés de se aplicar as leis de forma isolada umas das outras, interpretando-as como normas excludentes e conflitantes, deve-se observar que o ordenamento jurídico funciona como um todo devendo ser interpretado de forma unitária e integrativa. Por meio da Teoria do Diálogo das Fontes o paradigma de exclusão das normas deve ser afastado em prol de uma coexistência ou convivência, a fim de que haja a predominância de uma norma em relação à outra no caso individualmente considerado ou até mesmo a aplicação concomitante de todas elas.

²⁷Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Esta teoria surge com o objetivo de fornecer ao intérprete uma nova ferramenta hermenêutica hábil a solucionar o conflito entre as normas de um mesmo ordenamento, diante da multiplicidade de fontes legislativas que regulam o mesmo fato, possibilitando que se ultrapasse os critérios tradicionais de solução de antinomias e para os direitos socioambientais permitiu a ampliação do microssistema de processo coletivo que os resguarda.(MARQUES, 2004)

No Brasil, Marques, Benjamin e Bessa(2013)entendem que a teoria do diálogo das fontes está prevista expressamente no art. 7º²⁸ do Código de Defesa do Consumidor, facilitando sua aplicação em um país de tradição *civil law*. Essa previsão legal se dá através do desenvolvimento da interpretação do enunciado normativo do art. 7º do CDC ocorrido juntamente com a sociedade, já que sua redação é anterior ao desenvolvimento da Teoria do Diálogo das Fontes pelo professor Erik Jaime. Deste modo, embora não se pudesse falar em previsão normativa da teoria à época da publicação do Código de Defesa do Consumidor, vez que a teoria inexistia, nada impede que hoje se interprete o mencionado artigo como representação legal que garante a aplicações da teoria do diálogo das fontes no Brasil.

Interface com outras fontes. Cláusula de abertura para outros direitos contidos no sistema: O art. 7.º do CDC é uma interface permeável do CDC com o sistema geral do direito civil. É uma cláusula de abertura deste microssistema, que não deseja ser exaustivo. O mandamento constitucional de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF/1988) deve ser cumprido por todo o sistema, em diálogo de fontes, e não somente através do Código de Defesa do Consumidor, mandado elaborar pelo art. 48 do ADCT. O chamado "direito do consumidor" tem muitas fontes legislativas, tantas quantas assegurarem as leis ordinárias, os tratados, os princípios gerais e os costumes. Em resumo, sempre que uma outra Lei assegure algum "direito" (não um dever!) para o consumidor, esta Lei pode se somar ao CDC, ser incorporada na tutela especial, ser recebida pelo microssistema do CDC e ter a mesma preferência no trato das relações de consumo que o CDC.(MARQUES, BENJAMIN e BESSA, 2013, p. 357)

Entretanto, a previsão do Diálogo também pode ser dar pelo texto normativo do art. 117 do Código de Defesa do Consumidor que determinou aplicar o Título III do referido código a Lei de Ação Civil Pública, no que for cabível, conforme foi explicado.

²⁸ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

A compreensão do método do diálogo das fontes parte do pressuposto que o direito é um sistema. Maria Helena Diniz descreve o direito como sistema da seguinte forma:

Sistema significa nexos, uma reunião de coisas ou conjunto de elementos, e método, um instrumento de análise. É o aparelho teórico mediante o qual se pode estudar a realidade. É, por outras palavras, o modo de ver, de ordenar, logicamente, a realidade, que, por sua vez, não é sistemática. Todo sistema é uma reunião de objetos e seus atributos (que constituem seu repertório), relacionados entre si conforme certas regras (estrutura do sistema), que variam de concepção a concepção. (DINIZ, 1998, p. 8)

É relevante ressaltar que essa teoria foi, inclusive, reconhecida pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591/DF em 07/06/2006, que decidiu pela aplicabilidade da Lei consumerista nas relações entre os bancos e os correntistas:

A Emenda Constitucional 40, na medida em, que conferiu maior vagueza à disciplina constitucional do sistema financeiro (dando nova redação ao art. 192), tornou ainda maior esse campo que a professora Cláudia Lima Marques denominou "*diálogos entre fontes*" no caso, entre a Lei ordinária (que disciplina as relações consumeristas) e as leis complementares (que disciplinam o sistema financeiro nacional) (BRASIL, 2006-a)

Com a entrada e vigor do novo Código de Processo Civil, espera-se que a jurisprudência pátria pacifique o entendimento no sentido de que há possibilidade de incidir a teoria do diálogo das fontes como forma de harmonizar a aplicação concomitante de vários diplomas legais no mesmo fato jurídico, reduzindo-se as decisões conflitantes para a mesma situação que divergem inclusive de que normas se aplicam conjuntamente em que situações.

Na realidade, a diversidade de normas processuais responsáveis pela tutela coletiva multiplicadas pela infinidade de juristas, evidencia a complexidade de se garantir a segurança jurídica em um sistema que até então não dava a devida força aos precedentes, à luz do caso concreto.

Nota-se que o microsistema surge antes do diálogo das fontes. Daí se percebe porque as duas leis são pilares do microsistema. Ambas, foram preparadas para dialogarem e serem aplicadas em conjunto com artigos que se referem mutuamente. Entretanto, as regras de antinomia limitavam o diálogo à estas normas, vez que, pelas regras tradicionais trazidas pela Lei de Introdução às normas de Direito – LINDB, uma acabava eliminando a aplicação da

outra. Este cenário sofre alteração com a teoria do diálogo das fontes que passa a permitir a integração de outras normas especiais ao microsistema, sem eliminar a lei anterior.

Os critérios clássicos de solução de conflitos entre as leis no tempo, previstos na Lei de Introdução às Normas de Direito (cronológico, especialidade, hierarquia) não se mostravam capazes de solucionar os conflitos normativos e ainda garantir a devida normatização dos direitos coletivos. Destaca-se ainda que embora pareçam conflitantes a norma do art. 7º do CDC com as da LINDB, verifica-se que entre elas não há antinomia por aplicação da regra da especialidade. Conforme dita o art. 7º do CDC, seu diálogo se dá apenas para a proteção dos direitos nele previstos, ou seja, o do consumidor e os direitos transindividuais (art. 81 do CDC).

Pautando-se nos direitos Constitucionais, principalmente os direitos Fundamentais, o Diálogo das Fontes produz uma forma de interpretação que ao invés de excluir uma das normas opta por integrá-las de forma simultânea e coordenada a partir de um fundamento constitucional. Permitindo desta maneira que o sistema se consolide dentro do microsistema de direito processual coletivo.

Segundo o diálogo das fontes não haveria exclusão da aplicação de uma norma pela outra, como acontece na eliminação de antinomias descritas por Norberto Bobbio²⁹. Pela teoria, não existiriam antinomias jurídicas já que as normas não serão contrárias ou contraditórias, portanto, as normas não se excluiriam, mas se complementariam.

O diálogo das fontes busca a harmonia e a coordenação entre as normas do ordenamento jurídico, surgido como um sistema. Portanto, cria uma nova ferramenta de interpretação capaz de solucionar problemas de antinomias de normas ao não reconhecer nelas um conflito, mas analisando-as no sentido de interpretá-las de forma sistematizada e coordenada pelos princípios constitucionais. Nas palavras de Claudia Lima Marques (2013, p. 89-90):

É o chamado ‘diálogo das fontes’ (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (Jayme, Recueil des Cours, 251, p. 259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a Lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.

[...] ‘diálogo das fontes’, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É denominada ‘coerência derivada ou restaurada’ (cohérence dérivée ou restaurée),

²⁹ No seu Livro “O POSITIVISMO JURÍDICO”, Capítulo IV – A TEORIA IMPERATIVEISTA DA NORMA JURÍDICA, 53, Bobbio leciona como devem ser corrigidas as aparentes antinomias jurídicas,

que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência’.

‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)

Deste modo, o diálogo das fontes pode ser realizado de três modos distintos: (i) diálogo *sistemático de coerência* através da aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo. As normas podem se complementar, servindo uma de sustentáculo para a outra; (ii) diálogo *sistemático de complementaridade* através da complementação de uma norma na outra. Assim, permitir-se-á uma relação complementar entre as leis aparentemente conflitantes, buscando-se uma relação coordenada entre as mesmas e, inclusive, uma complementariedade principiológica, afastando o sistema clássico da revogação ou abrogação; e (iii) diálogo das *influências recíprocas sistemáticas* através da aplicação subsidiária de uma norma a outra. Como exemplos, a doutrina as seguintes situações:

a) Em havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma Lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o diálogo sistemático de coerência. Exemplo: os conceitos dos contratos de espécie podem ser retirados do Código Civil mesmo sendo o contrato de consumo, caso de uma compra e venda (art. 481 do CC).

b) Se o caso for de aplicação coordenada de duas leis, uma norma pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementaridade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). O exemplo típico ocorre com os contratos de consumo que também são de adesão. Em relação às cláusulas abusivas, pode ser invocada a proteção dos consumidores constante do art. 51 do CDC e ainda a proteção dos aderentes constante do art. 424 do CC.

c) Os diálogos de influências recíprocas sistemáticas estão presentes quando os conceitos estruturais de uma determinada Lei sofrem influências da outra. Assim, o conceito de consumidor pode sofrer influências do próprio Código Civil. Como afirma a própria Claudia Lima Marques, “é a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um dialogo de *doublé sens* (diálogo de coordenação e adaptação sistemática) (MARQUES, BENJAMIN e BESSA, 2013)

Assim sendo, com a aplicação conjunta da legislação a luz da constituição, pode-se obter um melhor resultado na busca da realização dos preceitos Constitucionais vez que as legislações não são feitas para excluírem umas as outras, mas para alcançarem os objetivos constitucionais nelas reproduzido. Tem-se uma redefinição no campo de aplicação, através da influência recíproca entre do microsistema de processos coletivo no sistema ordinário de

processo individual e do sistema ordinário de processo individual no microssistema de processos coletivos. (MARQUES, BENJAMIN e BESSA, 2013)

Com o Diálogo das Fontes, as normas de direito coletivo se aproximam muito mais as necessidades vitais de uma sociedade e da devida proteção que os direitos transindividuais necessitam, ampliando os horizontes dos aplicadores do direito na utilização de ferramentas de uma tutela jurisdicional adequada. Acreça-se a isto os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais, que possibilitam a modificação necessária que os institutos jurídicos sofrem ao longo dos tempos, inovando A interpretação dos textos normativos no decorrer do tempo. Eles permitem um diálogo mais aproximado entre as inúmeras interpretações da norma, aliando às necessidades peculiares do caso concreto.

O microssistema se fortaleceu e tornou o direito processual coletivo autônomo. Porém, muito embora o movimento formador do microssistema e, mais tarde, a introdução do diálogo das fontes tenha guiado o processo coletivo para o patamar que se encontra hoje, um país fundado sob a *civil law*, mas que começa a abarcar a *common law*, ainda precisa de um Código que garanta ao sistema a segurança jurídica necessária para que se leve as portas do judiciário os pedidos de proteção ao direito violado.

Hoje, o microssistema, com seus diversos enlaces normativos e aplicabilidades de normas a depender do caso torna o sistema carente da segurança jurídica necessária para que se efetivem plenamente os direitos transindividuais e, mais precisamente, os socioambientais. Nitidamente, com o caminhar do país para a adoção de força aos precedentes, esta necessidade quedará por desnecessária, mas até que se alcance a força vinculativa dos precedentes, é necessário que se tenha um Código para nortear o caminhar.

A força vinculante os precedentes é, na verdade, criado pelo costume do aplicador do direito em observá-lo diante da análise de um caso concreto futuro. Cita-se como exemplo a força dada aos enunciados do FONAJE pelos Juizados Especiais Cíveis que a pretexto de definirem o posicionamento dos julgados, interpretando a lei, passaram a suprir lacunas que o decorrer do tempo criou na legislação³⁰.

³⁰ Tal sistema dos Juizados Especiais acabou por se tornar um método não democrático de se definir os caminhos das pequenas causas. O FONAJE é formado apenas pelos magistrados dos juizados especiais que, a revelia de toda a população, passaram a legislar sobre o funcionamento deste outro microssistema, a partir de precedente que os mesmos magistrados produziram. Não há participação de advogados, promotores, professores ou qualquer outra posição de pensamento que não seja a dos juízes. Esta ausência de pluralidade de visões cria normas ditatoriais e lesivas ao próprio sistema, como a recente decisão de não se adotar o prazo em dias úteis, previsto pelo Código de Processo Civil de 2015.

Desta forma, a mera previsão da vinculação dos precedentes em lei, como faz o CPC/15, contribui para a criação deste costume, mas não cumprirá a tarefa sozinha, será necessário que o interprete se pré-disponha a aceitá-la.

A Codificação do processo coletivo pode, inclusive, auxiliar na incorporação da força vinculativa dos precedentes ao sistema. A partir do momento que se tem um Código que dita os passos básicos de um processo, a produção jurisdicional trabalhará com maior entendimento e celeridade, suprimindo lacunas que existirão e atualizando os enunciados normativos para os tempos futuros. Este código deverá ser dotado, mesmo que parcialmente, de normas abertas que possibilitem a interpretação e a elaboração de precedentes, permitindo que o mundo dos fatos se enquadre nos valores dos enunciados e que as normas dali oriundas se adaptem as novas gerações.

2.2.1 OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

O sistema de execução de direitos pátrio, que engloba tanto execuções autônomas como a fase de cumprimento de sentença, fundadas em títulos judiciais ou extrajudiciais deve observar uma gama de princípios processuais ditados pelo sistema jurídico e, observar ainda os princípios de direito material aplicáveis ao direito que se pretende proteger, como os socioambientais.

As peculiaridades do direito material devem ser observadas pelos modelos de efetivação do direito trazido pelas regras para que se consiga a efetivação das obrigações de fazer, não-fazer, entregar e pagar.

Mesmo que se tenha visto diversas modificações no sistema de execução brasileiro nas últimas décadas, adotando-se “um modelo de atipicidade de técnicas executivas para prestações de pagar quantia” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 709), o modelo base do sistema é a execução baseada em retirada de patrimônio do executado a partir de uma solicitação do exequente, assim, a técnica adotada pelo Código é majoritariamente voltada para a expropriação patrimonial e não para as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa. Mas, o conjunto de princípios que atuam no sistema de execução é predominantemente o mesmo em todas as espécies de prestações, apenas variando segundo o tipo de título que funda a execução.

O primeiro princípio a ser levado em consideração é o do devido processo legal tem como ponto de partida o *due process of law* americano, inspirado na experiência inglesa com

a Magna Carta, e consagrado na Constituição brasileira no art. 5º, XXXV. Observando o inciso LIV³¹, do art. 5º da CF/88 pode se dizer que:

“para que a privação de direitos ligados à liberdade e à propriedade seja considerada legítima, exige-se a observância de um determinado processo legalmente estabelecido, cujo pressuposto é uma atividade legislativa moldada por procedimentos justos e adequados”(NOVELINO, 2012, p. 575).

Embora se adote a carta magna inglesa como ponto de partida, a origem do devido processo legal se remota às terras germânicas. O texto da constituição apresenta o princípio do devido processo legal como um Conceito jurídico indeterminado contido em uma cláusula geral. Devido a isto, o significado normativo desse texto foi modificado ao com o passar dos anos. Nitidamente o que se entendia como devido processo legal na época do Império germânico não era a mesma compreensão dada pelo absolutismo inglês da Carta Magna, que também não era o entendimento dado no Século XX antes de duas Grandes Guerras, que já se diferencia do conceito formado hoje no início do Século XXI e, provavelmente, não será o mesmo entendimento aplicado no futuro (DIDIER JÚNIOR, 2015)³².

Trata-se do Princípio mais amplo e complexo em direito processual que exige para a sua realização a observância de outros princípios, e até mesmo regras, menos amplos ou específicos.

É preciso observar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1 988) e dar tratamento paritário às partes do processo (art. 5º, I, CF I 1988); proibem-se provas ilícitas (art. 5º, LV I, CF/1 988); o processo há de ser público (art. 5º, LX, CF/1 988); garante-se o juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF/1 988); as decisões não de ser motivadas (art. 93, IX, CF/1 988); o processo deve ter uma duração razoável (art. 5º, LXXVI II, CF/1 988); o acesso à justiça é garantido (art. 5º, XXXV, CF/1 988) etc. Todas essas normas (princípios e regras) são concretizações do devido processo legal e compõem o seu conteúdo mínimo. (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 66)

O devido processo legal com o tempo foi dividido em sentido formal (*procedural due process*) e substantivo (*substantive due process*),- surgido a partir de um caso concreto

³¹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³² Os autores da obra não levam em consideração a diferenciação entre Cláusula Geral e Conceito jurídico indeterminado, conforme foi apresentado neste trabalho.

submetido à apreciação da Suprema Corte norte-americana no fim do século XVIII no qual foi examinada a questão dos limites do poder governamental³³. No que tange ao sentido formal do devido processo legal, é o seu sentido processual, onde garante a qualquer pessoa o direito a passar por um processo legalmente estabelecido previamente, ou seja, respeitando o conceito citado a cima, antes de ter seu patrimônio ou liberdade violados. A investida do Estado no patrimônio de qualquer pessoa só será legítima se aquele o fizer dentro do sistema legal já constituído.

Já nos Estados Unidos, se desenvolveu o segundo conceito, devido processo legal substantivo. O caráter substantivo do princípio do devido processo legal, segundo Canotilho(2003, p. 482), "... está ligada a ideia de um processo legal *justo e adequado*, materialmente informado pelos *princípios da justiça*, com base nos quais os juízes podem e devem analisar os requisitos intrínsecos da lei.". Trata-se do direito de se ter decisões jurídicas substancialmente devidas.

Além da formalidade a ser seguida, o princípio do devido processo legal deve se moldar de forma que seja o melhor instrumento para a obtenção da justiça. O princípio atinge seu ápice quando presta a devida instrumentalidade ao direito material, satisfazendo o interesse buscado no judiciário. Neste sentido a par do respeito à formalidade, o processo deve ser adaptar para prestar o melhor resultado possível de se concretizar.

A partir daí o princípio do devido processo legal não preza simplesmente pela legalidade do processo e do procedimento, mas sim pela justeza contida nestas ações. O juiz não pode ser mera boca da lei. Deve adaptar o processo e o procedimento de forma que respeitem as normas, mas que também assegurem o resultado prático no mundo real.

Este aspecto substantivo do devido processo legal foi incorporado ao sistema jurídico pátrio de uma forma própria. Decisões do STF interpretaram o devido processo legal substantivo como fundamento do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade:

(...)impõe-se, ao Estado, no processo de elaboração das leis, a observância do necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ

³³ O caso *Calder v. Bull*, de 1798, constituiu o marco inicial da doutrina do *judicial review*, no qual a Suprema Corte norte-americana interpretou que os atos normativos, independentemente de serem legislativos ou administrativos, que violarem direitos fundamentais, ferem o devido processo legal e deverão ser declarados nulos pelo Poder Judiciário.(NERY JÚNIOR, 2010, p. 66, Apud CHOPER, FALLON JUNIOR, *et al.*, 2011, p. 246).

160/140-141 - RTJ 178/22-24, v.g.): "O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador." (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) Em suma: a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos por este editados. A análise dos autos evidencia que o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul diverge da orientação prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, reafirmada em julgamentos recentes emanados desta Suprema Corte (RE 413.782/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno - RE 09.956/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 09.958/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 414.714/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - RE 24.061/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 434.987/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.). Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º - A), em ordem a conceder o mandado de segurança impetrado pela parte ora recorrente. No que concerne à verba honorária, revela-se aplicável a Súmula 512/STF. Publique-se. Brasília, 28 de março de 2005. Ministro CELSO DE MELLO Relator * decisão pendente de publicação. (BRASIL, 2005)

Parte da doutrina entende que se trata de uma interpretação errônea do princípio do devido processo legal substancial. Guerra Filho (2001, p. 69, nota 70) afirma se tratar de um "equivoco doutrinário", já que o princípio da proporcionalidade tem um conteúdo próprio diverso do atribuído à razoabilidade e não se apresentando como um princípio negativo deste (GUERRA FILHO, 2001).

Ávila entende que:

Considerando que a Constituição garante o "devido processo legal" (art. 5º, LIV), indaga-se: é correto usar o dispositivo relativo ao "devido processo legal" como fundamento normativo dos deveres de proporcionalidade e de razoabilidade e, portanto, do chamado "devido processo legal substancial"? A resposta é não.

Sendo os princípios de liberdade e igualdade os fundamentos dos deveres de proporcionalidade e razoabilidade, o recurso ao dispositivo relativo ao "devido processo legal" com seu fundamento normativo, quando a Constituição já prevê os princípios de liberdade e igualdade, é desnecessário e redundante. O que se busca no

dispositivo referente ao "devido processo legal" já é dado pelos princípios de liberdade e de igualdade. Utilizá-lo como fundamento desses deveres é como querer com uma mão o que já é dado por outra. (ÁVILA, 33/2008, p. 56)

No mesmo sentido se encontra o pensamento de Afonso da Silva (2002, p. 23) assegurando que a “proporcionalidade, em sentido técnico-jurídico, não é sinônimo de razoabilidade” afirmando que a apresentação dos princípios como sinônimos pelo STF é:

(...)um mero recurso a um topos, com caráter meramente retórico, e não sistemático. Em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula "à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional". (SILVA, 2002, p. 31)

Embora não se tenha visto em outro local do mundo o princípio do devido processo legal substantivo ou substancial como fundamento para a proporcionalidade e razoabilidade não se pode dizer que tal interpretação é equivocada. Trata-se de raciocínio jurídico formado com base na cultura e experiência brasileira que desenvolveu seu próprio pensamento sobre o princípio (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Tomar o Devido processo legal substancial como fonte da proporcionalidade e da razoabilidade não significa limitá-los ao âmbito processual. Trata-se de um princípio que se aplica a qualquer processo, até mesmo o de produção de normas, seja elas produzidas através de um parlamento, ou órgão estatal competente, ou cláusulas de um negócio jurídico particular.

É preciso que se observe as duas dimensões do processo legal como complementares e não opostas. Acompanhando a interpretação que Ávila dá ao devido processo legal, mesmo desacreditando na existência destas duas dimensões:

Como são os próprios deveres de proporcionalidade e de razoabilidade que irão definir, ao lado de outros critérios, o que é um processo adequado ou justo, é equivocado afirmar que há um "devido processo legal procedimental", entendido como o direito a um processo adequado ou justo, separado do "devido processo legal substancial", compreendido como exigência de proporcionalidade e de razoabilidade (ÁVILA, 33/2008, p. 57)

Assim sendo, embora se visualize o devido processo legal de duas formas distintas, ambas as formas deverão se encontrar no ato normativo ou concreto para que se tenha o respeito total devido ao princípio constitucional.

Ao lado do devido processo legal é de suma importância que seja observado o princípio do Estado Socioambiental de Direito para a formação de um título executivo e durante o processo de execução deste.

“O princípio do Estado de Direito (nas suas diferentes dimensões) é um dos princípios fundamentais do constitucionalismo contemporâneo.”(SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-b, p. 27) e tem assumido diferentes formas ao longo do desenvolvimento doutrinário do constitucionalismo. Atualmente, superando os antigos conceitos de Estado Liberal e do Estado Social, o Estado passou a adotar um lugar de destaque na proteção dos direitos sociais e ambientais adquirindo a nomenclatura de, Estado Socioambiental.

(...) Em que pese a preferência recair, em geral, sobre a terminologia Estado Ambiental, é pela nomenclatura Estado Socioambiental que nos decidimos, isso por entendermos a necessária e urgente convergências das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano.(SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-b, p. 27)

Não se trata de um Estado novo que se inicia após o Estado Social, até mesmo por que estes permanecem em destaque e estão longe de uma implementação definitiva, mas de um estado que tenta implementar as políticas sociais sem deixar de observar o meio ambiente que aquela sociedade está vivo e como as interações entre esta e o meio ambiente podem interferir na qualidade de vida dos mesmos.

Em regra, a miséria e a pobreza (como projeções da de acesso aos direitos sociais básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima etc.) caminham juntas com a degradação e poluição ambiental, expondo a vida das populações de baixa renda e violando, por duas vias distintas, sua dignidade. Entre outros aspectos a considerar, é perceptível a importância de uma tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, agrupados sob o rótulo genérico de direitos fundamentais socioambientais ou de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), assegurando as condições mínimas para a preservação da qualidade de vida, além das quais poderá ainda haver vida, mas essa não será digna de ser vivida.(SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-b, p. 28)

Entender que os meios sociais e ambientais atuam e reagem sempre em conjunto facilita a formação de direitos fundamentais socioambientais constituindo uma nova ideia de desenvolvimento sustentável no âmbito do Socioambiental de Direito.

Silva (2014) destaca que o de desenvolvimento sustentável tem como seu requisito indispensável o desenvolvimento econômico que equitativamente mantenha uma distribuição de renda e a erradicação da pobreza, reduzindo as diferenças de qualidade de vida da

população. O autor atesta ainda que se o desenvolvimento não erradica a pobreza absoluta propiciando um nível de vida satisfatório das necessidades básicas da população, não pode ser classificado como sustentável. (SILVA, 2014)

Assim sendo, dimensão social e dimensão ecológica são inerentes à dignidade da pessoa humana representando apenas duas formas distintas e distorcidas de se observar o mundo real, de modo que somente se analisando ambas em conjunto é se poderá observar as consequências que um ato provocará em ambas as dimensões.

No atual Estado de Direito, a segurança ambiental é de fundamental importância e competência do próprio Estado, cabendo a este resguardar os cidadãos contra formas de violação. Atualmente o Estado tem se mostrado ineficaz nesta proteção e, em muitas situações se apresenta como o próprio violador dos direitos socioambientais de forma comissiva, e principalmente, omissiva. Com o reconhecimento do princípio do Estado democrático de direito socioambiental, estes direitos passam a integrar a chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, de deveres de proteção.

No estado Socioambiental de Direito, a obrigatoriedade estatal para a implementação do desenvolvimento sustentável deixa de ser apenas positiva e se transforma também em obrigação negativa (caráter dúplice). O Estado passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra as garantias ambientais já conquistadas.

De acordo com o caput do artigo 225 da Constituição de 1988, é dever do poder público proteger e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Estado deve atuar progressivamente na proteção do meio ambiente. É irrefutável tratar-se de missão constitucional direcionada aos três poderes estatais no sentido de ampliar, ou ao menos manter, os níveis de proteção ambiental. Quando não o fizerem espontaneamente, e nos casos em que se verifique recuo nos níveis de proteção ambiental, compete ao Poder Judiciário intervir, exercendo o controle de constitucionalidade dos atos do legislativo e do executivo, com supedâneo na cláusula de vedação ao retrocesso.

Os deveres de proteção ambiental atribuídos ao Estado vinculam, portanto, os poderes estatais, limitando a sua liberdade de conformação na adoção de medidas administrativas e legislativas relacionadas à utilização dos recursos naturais. Há uma nítida limitação imposta aos poderes estatais, devendo o Judiciário controlar a atuação dos demais poderes em relação à observância do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. (THOMÉ, 2014, p. 89)

O Estado contemporâneo deve, portanto, buscar formas de prevenção aos danos socioambientais como objetivo de sua existência, adaptando-se aos fatos históricos, prevenindo para que não se repitam e buscando evitar que novos danos ocorram.

Essa proteção também se dá pela execução que deve ser a menos onerosa possível para o devedor. Ou seja, havendo várias formas de se promover a execução, o juiz determinará que se faça aquela menos penosa ao executado.

Por exemplo, havendo dois bens similares, porém de valores diversos, sendo que o valor de só um deles – qualquer que seja – é capaz de saldar a dívida, o juiz deverá determinar a penhora do mais barato para que este responda pela dívida. Entretanto, estando o bem mais barato impregnado de valor sentimental, deve o magistrado penhorar o outro bem, sob pena de causar prejuízo inestimável ao executado.

Este princípio está previsto no art. 805 do CPC/15, que repete a ideia já contida no art. 620 do CPC/73, sendo acrescido apenas por uma regra contida em um parágrafo único³⁴, que impõe ao devedor que alega ser a medida utilizada gravosa, apresentar uma alternativa que julgue menos onerosa.

Wambier e Talamini afirmam que:

O disposto no art. 620 (atual art. 805, *caput*) não é mais do que desdobramento do princípio da proporcionalidade, que permeia todo o direito (não só o processual). Pelo princípio da proporcionalidade, sempre que houver a necessidade de sacrifício de um direito em prol de outro, esta oneração há de cingir-se aos limites do estritamente necessário. (WAMBIER e TALAMINI, 2015, p. 186)

O princípio busca proteger o executado de um ônus desnecessário para si e que não beneficiará em nada o exequente, já a regra prevista pelo parágrafo único busca garantir que a execução não se conturbe por uma alegação infundada e que o direito de ter a obrigação cumprida não se esvaia pelo único método encontrado pelo exequente e pelo juízo de efetivar o título cobrado. Primordialmente, tal princípio, não se destina a proteger a dignidade humana do executado, mas sim a lealdade processual, o princípio da boa-fé processual, vez que este não pode se sobrepor ao princípio da efetividade da execução (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, *et al.*, 2013).

Como qualquer princípio, sua aplicabilidade não se limita pela espécie do título executado (judicial ou extrajudicial), direta ou indireta, qualquer que seja a prestação executada (fazer, não-fazer, dar coisa ou dar quantia). E sua aplicabilidade não deve ser confundida com a que possuía o antigo princípio do favor debitoris³⁵.

³⁴ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

³⁵ O princípio do favor debitoris desenvolveu-se bastante no Direito romano da era cristã, a partir de Constantino. A influência dos valores da moral cristã (piedade, clemência, caridade etc.) foi decisiva na conformação desse princípio de proteção do devedor (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, *et al.*, 2013, p. 56)

A aplicação do princípio pode se dar *ex officio*, bastando o magistrado compreender que a forma escolhida pelo exequente e demais onerosa sobre outra opção. Entre tanto não se pode interpretar tal princípio de forma que este interfira no fim almejado pela execução ou na sua quantia total. Ou seja, este princípio não autoriza, nem dá margem para que haja um perdão ou redução de juros e atualização monetária, ou ainda que a escolha da prestação alternativa saia das mãos do exequente para as mãos do executado.

Porém, embora não exista hierarquia entre os princípios, a menor onerosidade não pode permitir violação ao Princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.

A proibição de retrocesso socioambiental também passa a incidir na fase de execução do processo coletivo. Impedindo que a ineficácia ou as proteções concedidas ao executado permitam a degradação do socioambiente, fazendo-o regredir, observando ainda que “a proibição de retrocesso (...) guarda relação com a previsão expressa de um dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de direito internacional” (SARLET e FENSTERSEIFER, 2014-b, p. 194).

No ordenamento jurídico brasileiro, observando as normas internacionais adota o dever de manutenção e melhoria da qualidade ambiental através da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº6.938/81, de forma bastante clara. Estando, portanto, inserido expressamente dentro do nosso ordenamento pátrio a vedação ao retrocesso socioambiental.

Outro princípio consagrado normativamente é o do juiz natural. A constituição federal consagrou o princípio do juiz natural em duas passagens: a primeira no art. 5º, XXXVII, quando veda a criação de juízo ou tribunal de exceção e a segunda, no art. 5º, LIII, quando prevê que ninguém será processado e julgado senão pela autoridade competente.

Uma das principais garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal é a do direito fundamental ao juiz natural. Este princípio determina que o julgador, juiz ou tribunal, deverá ser constituído previamente ao evento danoso, caso contrário tanto à imparcialidade, quanto a independência do julgador, poderão estar maculadas. É o direito que a sociedade tem de saber previamente quem irá julgar determinado fato, caracterizado na legislação como danoso, mediante regras impositivas de competência estabelecidas na lei. (NOVELINO, 2012).

Este princípio não está previsto expressamente na constituição, mas encontra-se subentendido na interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais, incisos XXXVII³⁶ e LIII³⁷ dos arts. 5º da CF/88.

Luigi Ferrajoli aponta o seguinte sentido para a norma:

Ela significa, precisamente, três coisas diferentes, ainda que entre si conexas: a necessidade de que o juiz seja pré-constituído pela Lei e não constituído post factum; a impossibilidade de derrogação e a indisponibilidade das competências; a proibição de juízes extraordinários e especiais.

No primeiro sentido, expresso por exemplo pelo art. 25 da Constituição italiana, o princípio designa o direito do cidadão a um processo não prejudicado por uma escolha do juiz posterior ao delito e portanto destinada a um resultado determinado. No segundo sentido, deduzível com alguma incerteza do mesmo art. 25 e do art. 102, par. 1º, designa a reserva absoluta da Lei e a impossibilidade de alteração discricionária das competências judiciais. No terceiro sentido, expresso pelo art. 102, par. 1º, da Constituição, mas derogado pelas jurisdições especiais previstas pelo art. 103, como também pela justiça política reservada pelos arts. 90 e 134 aos crimes presidenciais, trata-se de um princípio de organização que postula a unidade da jurisdição e o seu monopólio conservado em uma mesma classe. Enquanto a pré-constituição legal do juiz e a inalterabilidade das competências são garantias de imparcialidade, sendo voltadas a impedir intervenções instrumentais de tipo individual ou geral na formação do juiz, a proibição de juízes especiais e extraordinários é antes uma garantia de igualdade, satisfazendo o direito de todos a ter os mesmos juízes e os mesmos (FERRAJOLI, 2002, p. 472)

Carnelutti em seu *Instituciones del Proceso Civil* compreendia o princípio do juiz natural como uma legitimidade concedida ao juiz afirmando que:

No basta que el actuante tenga el nombramiento de oficial o de encargado, sino que es necesario, además, que pertenezca al oficio judicial competente para la composición de la litis o para la administración del negocio; se ha dicho ya que la competencia es una especie de legitimación (supra, nº 322). Al igual que una sentencia pronunciada por quien no tiene el nombramiento de juez, así la pronunciada por un juez, que no pertenece al oficio competente (supra, ns. 125 y

³⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

'sigtes.) es nula, salvo su convalidación por efecto de la cosa juzgada formal³⁸(CARNELUTTI, 1950, p. 468)

E assim afirmou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Menezes Direito:

“O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, como também impõe que as causas sejam processadas e julgadas pelo órgão jurisdicional previamente determinado a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade.” (BRASIL, 2008).

Portanto, juiz natural é o juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas. Este princípio veda a nomeação de um juiz após a ocorrência dos fatos a serem julgados

O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia de ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado— que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos ad hoc ou de criar tribunais de exceção —, ao mesmo tempo que assegura ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da Lei anterior, vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*(BRASIL, 1996-b).

Já o princípio da Duração razoável do processo foi introduzido expressamente na Constituição federal, art. 5º, LXXVIII com a Emenda constitucional nº 45 de 2004, mas, o mesmo já estava presente dentro do ordenamento jurídico desde a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, no Artigo. 8, 1³⁹. O Brasil assinou o Pacto, ganhando eficácia internacional em 18 de julho de 1978. Em 26 de maio de 1992 o Congresso Nacional editou o Decreto nº 27 aprovando o seu texto, a União efetuou o depósito em 25 de setembro de 1992 e a Carta de Adesão ao mencionado pacto. Com a ulterior

³⁸ Tradução livre: Não é suficiente que se tenha a nomeação dada por um, sendo que é necessário que pertença ao tribunal competente para a composição do litígio e administração dos; Tem sido dito a competência é uma espécie de legitimação (supra, n. 322). Como uma sentença pronunciada por aquele que não tenha sido designado juiz, e a pronunciada por um juiz que não pertence à jurisdição competente (supra, ns. 125 e "seguindo as precauções.) é nula, exceto para o seu reconhecimento como resultado da coisa formal julgado

³⁹ Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

publicação do Decreto nº 678 de 09 de novembro de 1992, o Pacto de São José da Costa Rica foi promulgado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro

O CPC/15 ratificou esse princípio no art. 4º⁴⁰, esclarecendo que ele se aplica inclusive à fase executiva, sendo reforçado pelo inciso II do art. 139⁴¹.

Este princípio veda a estagnação estatal na apreciação da tutela jurisdicional, assim como a prestação tão rápida que despreze a produção de provas, a ampla defesa e o contraditório. Para que ele se concretize, a Corte Europeia dos Direitos do Homem apresentou três requisitos que devem ser apreciados para se estabelecer a duração razoável. (i) a complexidade do caso sob análise; (ii) o comportamento colaborativo ou não das partes, procuradores, representantes e demais envolvidos; e (iii) a atuação do órgão jurisdicional. Didier acrescenta ainda a análise da estrutura do órgão judiciário como um quarto requisito a ser observado. (DIDIER JÚNIOR, 2015)

Estes requisitos devem ser analisados igualmente, balanceando-se conforme se apresentem no caso concreto. Por exemplo, um caso simples, onde as partes sejam colaborativas, deve ser findado muito mais rápido do que um processo complexo em que partes e terceiros se utilizem de diversas artimanhas para retardar sua conclusão.

Tratando-se de processo transindividual, é natural que sua fase de execução seja mais demorada do que as demais vez que a complexidade dos direitos difusos, os direitos coletivos e do cumprimento das prestações de fazer exigem um maior cuidado na sua realização, já os direitos individuais homogêneos, em razão do número elevado de execuções individuais que pode gerar ou a complexidade da execução subsidiária pelo Ministério Público, também carecem de um tempo maior para sua conclusão.

A mera garantia do Estado em prestar a Justiça não é suficiente, necessita-se de uma prestação do poder judiciário célere, efetiva e adequada à necessidade. Embora não se possa falar em um princípio da celeridade, o processo deve transcorrer no menor espaço de tempo possível, não podendo ficar paralisado por tempo indeterminado ou irrazoável, devendo demorar apenas o tempo necessário para o amadurecimento e solução do caso. (DIDIER JÚNIOR, 2015)

⁴⁰ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁴¹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

II - velar pela duração razoável do processo;

Mesmo já estando subentendido este princípio dentro do Princípio do Devido Processo Legal, a consignação expressa dele na constituição mostrou o interesse estatal em prestar a tutela necessitada dentro da tempestividade e justiça que se procura. Entretanto esta prestação deve ser feita com qualidade, sob pena de inutilizar o princípio da duração razoável do processo. Segundo o Ministro Ayres Brito:

(...) De nada valeria a CF declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo (...), se a ele não correspondesse o direito estatal de julgar com presteza. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, é constitutivo da tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário (‘universalização da Justiça’, também se diz). (BRASIL, 2009)

É assegurado aos litigantes, em qualquer órgão, administrativo ou judiciário, os princípios do contraditório e a ampla defesa. (Constituição Federal, Art. 5º, LV)

Ambos os princípios não são exigidos nos procedimentos de sindicância, investigação ou auditoria, geralmente ocorrida em processos administrativos e criminais, por não caracterizarem processo, mas sim fase pré-processual. Neste entendimento, julgado do STF, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence:

Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. (BRASIL, 2004)

O Princípio da ampla defesa é uma decorrência do contraditório. É o direito da parte de poder utilizar todos os meios de provas não proibidos pela Lei e moralmente aceitos, assim como o direito de ter uma defesa técnica e de estar presente em todos os atos da instrução.

O princípio do contraditório defende o direito da parte poder afirmar e provar o contrário do que foi alegado pela parte oposta. É princípio absoluto que caso não aplicado gera nulidade processual. Deve ser observado inclusive pelo órgão julgador, o qual deverá aplica-lo nas questões de conhecimento *ex officio*. Desta forma deve o juiz ouvir as partes para que os argumentos destas influam em sua decisão, assim como deve fundamentar sua decisão respondendo ao alegado. Assim garante-se também a imparcialidade do magistrado, vez que, como afirma Didier (2013, p. 55), “... a obediência ao princípio do contraditório constitui garantia da imparcialidade do juiz. O magistrado que não confere audiência a ambas

as partes e, de resto, não cumpre o primado do contraditório já terá, somente por isso, cometido uma parcialidade...”.

Entretanto, quando se afirma o caráter absoluto do princípio, não quer dizer que o princípio se imporá sobre os demais, mas que o contraditório não pode deixar de ser observado em todos os processos. Tanto que no processo de conhecimento admite-se a antecipação de tutela liminarmente e as medidas cautelares.

Ainda que não se possa eliminar do processo o contraditório, este é facultativo as partes, ou seja, não é obrigatório que a parte se defenda, é obrigatório a oportunidade para que a parte assim aja, caso assim seja conveniente.

O princípio da proporcionalidade apesar de não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, decorre dos princípios do devido processo legal e da isonomia. Considerado um dos princípios mais importantes no momento, por ser base da ponderação desenvolvida por Alexy como ferramenta para a solução de conflitos difíceis entre princípios constitucionais, o princípio da proporcionalidade “consiste na escolha dos meios mais justos para se atingir um fim e, aplicada ao processo, para a prolação da decisão pelo jurisdicionado” (LOVATO, 2011)

A proporcionalidade está ligada a proibição de insuficiências e de excessos nas decisões jurisdicionais. Serve para trazer equilíbrio às decisões não permitindo que o direito constituído na decisão se torne vingança e menos ainda que a justiça não seja feita por sentença irrisória.

O judiciário tem o dever de decidir aplicando a proporcionalidade, seja por meio da limitação de uma ação ou omissão que restringe direitos fundamentais, preservando seu núcleo essencial, seja em face do seu dever de garantir os direitos fundamentais, sendo-lhe proibidos, respectivamente, o excesso e a insuficiência, na busca eterna pela harmonia e o equilíbrio. (LOVATO, 2011)

E desta forma foi decidido pelo Ministro Celso de Mello em julgamento no pleno do STF: “(...) O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente da daquela que veicula a garantia do *substantive due processo f law* – acha-se vocacionada a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções. (...)” (BRASIL, 2005)

Porém não se pode supervalorizar o princípio da proporcionalidade, sob pena de se cometer injustiças. E como limite para a proporcionalidade surge o princípio da isonomia, que visando o tratamento desigual para os desiguais, deve ser aplicado conjuntamente com a

proporcionalidade, buscando-se sempre a harmonia entre os dois princípios de forma que se desequilibre o processo para haja paridade de armas e por fim, se faça justiça.

Já no campo da execução o princípio da proporcionalidade é de grande utilidade, pois se trata campo extremamente fértil para o conflito entre princípios. Didier (2013, p. 59) cita como exemplo o choque entre os princípios da efetividade com o da dignidade humana, muitas vezes invocado pelo réu, e o choque dos princípios da efetividade jurídica com o princípio da atipicidade dos meios executivos.

Outra demonstração da aplicação do princípio da proporcionalidade é quanto à relativização do dever de apresentar bens à penhora, que pode ser feita tanto pelo executado quanto pelo exequente, sopesando-se os princípios da máxima efetividade da execução com o da dignidade humana do executado, realizando um juízo proporcional aos dois princípios de forma que satisfaça o crédito do exequente, porém sem que este ônus desconstrua a dignidade humana do executado.

Previsto no inciso II do artigo 14 do Código de Processo Civil, o princípio da boa-fé, é uma cláusula geral processual que preza pela inexistência de comportamentos desleais entre as partes litigantes. Desta forma, o Código preza tanto pela boa-fé objetiva quanto pela boa-fé subjetiva.

De origem germânica a boa-fé processual objetiva é uma norma de conduta, ou seja, norma que impõe ou proíbe condutas, neste caso proíbe condutas especificadas objetivamente pelo código – má-fé processual (arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil). Entretanto estas condutas objetivamente previstas no Código só poderão ser caracterizadas no seu momento fático, subjetivamente, vez que o doutrinador não tem como prever todos os casos de deslealdade processual, cabendo ao aplicador do direito interpretar a ação ou omissão processual como de boa-fé ou não, levando em consideração as circunstâncias em que se produziu.

A boa-fé subjetiva é aquela intrínseca na psique do agente, é a intenção com que o agente age. De certa forma não pode ser controlada pelo Estado vez que está localizada no âmbito dos pensamentos do agente. Porém, é dever do Estado agir de forma que iniba a manifestação quando esta se mostra negativa, ou seja, quando o agente materializa sua intenção de forma que prejudique alguém, que aja de má-fé.

Não só às partes no processo cabe o princípio da boa-fé, a doutrina pátria defende que também o órgão julgador é submetido ao princípio, vez que sendo o Estado-juiz tem o dever de agir com boa-fé para manter a lealdade às normas e confiança das partes.

Segundo (DIDIER JUNIOR, CUNHA, *et al.*, 2012, p. 75), a doutrina alemã classificou a aplicação das normas de boa-fé processual em 4 grupos: 1. Proibição de agir de má-fé; 2. Proibição do *venire contra factum proprium*; 3. Proibição do abuso de poderes e 4. *Verwirkung*⁴².

Fácil é a percepção de que o ato de má-fé, com abuso de poder e do *venire contra factum proprium*, ambos vão de encontro com o princípio da boa-fé processual, no primeiro o ator age de com intuito de prejudicar a parte adversária e no segundo age de forma contrária ao feito ou afirmado anteriormente.

No que tange ao fundamento constitucional do princípio, a doutrina diversifica bem os fundamentos constitucionais dos quais o a boa-fé se originaria. Divergindo entre a decorrência do princípio da igualdade ou a decorrência do contraditório, vez que a boa-fé serviria como freio ao uso indiscriminado de tal princípio (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Entretanto, o STF entende que o princípio da boa-fé é oriundo do devido processo legal, uma vez que delimita o exercício de defesa como pode se observar na decisão do Ministro Gilmar Mendes, colacionada:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. (BRASIL, 2006-b)

Cabe destacar aqui também o Princípio da Cooperação. Surgido a partir dos princípios do devido processo legal, boa-fé processual e contraditório o princípio da cooperação vem para posicionar o processo civil no direito brasileiro em um terceiro modelo de processo: o processo cooperativo⁴³, principalmente a partir da redação do art. 6º do CPC/15⁴⁴ (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Surge como terceira via aos princípios adversarial, norteador da clássica forma de organização dispositiva, e ao inquisitorial, fundamento da forma clássica e contrária de organização, a inquisitorial.

⁴² Para Didier é a *supressio* segundo a sugestão consagrada de Menezes Cordeiro. – por exemplo, a *supressio* do direito do cônjuge do executado a adjudicação.

⁴³ Os outros dois modelos tradicionais são o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo

⁴⁴ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A forma de organização dispositiva coloca as partes como atores principais na lide, mantendo o juízo como coadjuvante. Nele, as partes agem como adversários em disputa perante um órgão julgado passivo. As partes devem conduzir o processo de forma que consigam moldar a decisão do órgão de forma favorável para o seu lado, cabendo ao órgão apenas decidir, sem determinar produção de provas. Assim, as partes respeitariam o princípio dispositivo.

A forma de organização inquisitorial inverte os papéis. Agora quem se encontra no centro, em destaque, é o órgão julgador. Cabendo a ele não só gerir o processo como também iniciá-lo, determinar a produção de provas por cada parte, em busca da verdade real e, por fim, decidir a quem o direito assiste.

Desta forma, quanto mais poder de gestão processual o legislador desse ao juízo mais se aproximaria do princípio inquisitivo e quanto menos liberdade de agir, o legislador impusesse ao órgão julgador, mais se aproximaria do princípio dispositivo.

Até o CPC/73, o Sistema processual Brasileiro concedia toda atividade de organização do processo de forma concentrada pelo magistrado, ou outro órgão jurisdicional, no momento do despacho saneador. Através do despacho saneador cabia ao juiz delimitar a matéria de julgamento, sanar os vícios existentes e passíveis de correção, além de examinar a existência de óbices processuais capazes de impedir a apreciação do mérito.

Com o CPC/15 o Sistema Brasileiro passou a organizar o processo de forma concentrada e oral, inspirado nas experiências austríaca e alemã de realização de audiência preliminar. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015)

O Código vigente continua com a forma concentrada de organização do processo, destinando um momento específico para a sua realização. Se a causa não apresentar complexidade, a organização pode ocorrer de maneira escrita. Se, porém, a causa for "complexa em matéria de fato ou de direito", então deve o juiz designar audiência a fim de que a organização do processo seja feita "em cooperação com as partes" (arts. 6º e 357, §3º) - com intervalo mínimo de pauta de uma hora entre as audiências (art. 357, §9º). Na linha da contratualização do processo, o Código permitiu ainda que as partes apresentem "delimitação consensual das questões de fato e de direito" para homologação judicial (art. 357, §2º) - sendo claro, porém, que o consenso entre as partes não afasta a possibilidade de o juiz determinar prova diversa daquela acordada (é ineficaz a disposição das partes sobre os poderes instrutórios do juiz). (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 232)

Por sua vez o princípio da cooperação exclui o destaque, seja para o juízo, seja para as partes. Nele, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que o mesmo se desenvolva da melhor forma possível. Não há mais assimetria entre os sujeitos processuais,

mostrando-se uma organização processual mais condizente com a constituição e com a democracia (DIDIER JÚNIOR, 2015).

O processo cooperativo remodela o princípio do contraditório, incluindo o órgão jurisdicional como parte do diálogo processual deixando de ser mero telespectador do litígio. O contraditório passa a ser valorizado como um instrumento de aprimoramento e composição da decisão judicial, e não apenas como uma regra de formalidade. No processo cooperativo não há predominância nem da vontade das partes, característica do processo dispositivo, nem há posição preponderante do órgão jurisdicional sobre as partes, característica do processo inquisitorial. Sua ideia é que o litígio seja formado e conduzido através da cooperação das partes que, apesar de possuírem interesses diversos quanto ao direito material, buscam, em regra, um fim processual comum que é a solução rápida do litígio.

O princípio Cooperativo também se aplica à execução, tanto às partes como os atos imputados ao órgão jurisdicional. Por exemplo, antes de aplicar sanção ao executado diante de atos atentatórios à dignidade da jurisdição, deve o juiz advertir ao executado. Trata-se de uma conduta preventiva que evita o surgimento de mais um fator complicador no litígio que se aproxima do fim. (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, *et al.*, 2013)

O princípio da adequação pode ser observado em dois momentos distintos. No primeiro, ainda no poder legislativo, serve como informador na produção da norma processual. No segundo, no jurisdicional, permite ao magistrado modificar a norma de forma que sua aplicabilidade seja eficaz às peculiaridades do caso concreto.

Tal princípio não se aplica apenas aos procedimentos processuais, mas também ao direito material. A tutela concedida deve ser adequada para resguardar o direito pleiteado ou de nada serviria.

É um princípio derivado da inafastabilidade da jurisdição, vez que este prevê a garantia de uma tutela adequada ao caso concreto. Assim como é derivado do princípio do devido processo legal, uma vez que processo devido é o processo adequado.

A adequação pode estar prevista na norma, como no caso do art. 222 do CPC/15⁴⁵, onde a própria norma autoriza o magistrado a adequar o prazo de defesa as condições

⁴⁵Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.

especiais do processo. Mas, ressalta a doutrina, que o magistrado não pode se reter ao previsto no *códex* sob pena de se fazer injustiça. Como exemplo, o prazo de quinze dias para contestação pode ser ínfimo frente a uma inicial que foi elaborada respeitando apenas os prazos prescricionais e decadências, que variam entre meses e anos, trazer como anexo dez volumes de documentos como provas, o que daria aproximadamente duas mil e quinhentas páginas a serem analisadas em quinze dias. Não poderia também o magistrado conceder anos para que a contestação fosse protocolada, mas analogicamente poderá aplicar o artigo supramencionado, concedendo ao defensor prazo de sessenta dias para contesta.

Já a fase de execução, para alcançar seu objetivo de entregar ao exequente o que lhe é de direito, deve-se tomar medidas, procedimentos, adequados a cada caso.

Como afirma Araken de Assis (2009, p. 115):

“a adequação se distribui em três níveis: subjetivo, objetivo e teleológico. O processo de execução obedece a todos. Tão importante quanto o desimpedimento do juiz (adequação subjetiva), por exemplo, é a disponibilidade do bem (adequação objetiva) e a idoneidade do meio executório. Sem meio hábil, o bem nunca será alcançado pelo credor.”.

Por ser a última etapa do processo jurisdicional e um dos mais complexo, vez que se torna o ditado na decisão em realidade, a adequação no processo de execução deve ser feita com o máximo de cuidado para que se possa equilibrar os princípios da dignidade humana e mínimo existência com os princípios da efetividade e satisfação do credor.

O princípio da primazia da tutela específica ou princípio do resultado tem previsão no art. 538 do CPC/15⁴⁶.

Seu conceito indica que o processo de execução deve buscar primordialmente satisfazer o pedido originário concedido ao exequente e a tutela assegurada pelo sistema jurídico pátrio. Esta primazia deve se utilizar da tutela específica das coisas móveis e imóveis,

⁴⁶ Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

§2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

os meios executivos da busca e apreensão e da imissão na posse, previstas pelo código sempre que estes meios satisfizerem aos anseios da tutela.

A execução deve ser específica: propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor. Trata-se do princípio da primazia da tutela específica ou da maior coincidência possível⁴⁷. As regras processuais devem ser adequadas a essa finalidade. A atividade jurisdicional deve orientar-se nesse sentido. (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, *et al.*, 2013, p. 53)

Tais modalidades executivas sempre foram utilizadas para a obtenção da tutela específica, estando em jogo direitos reais ou direitos obrigacionais.

Como os direitos socioambientais variam conforme a cultura local e podem ser compostos por direitos abstratos, observa-se que carecem de outros meios de tutela que não estão elencados pelo Código que em seu rol não esgota os instrumentos de que pode dispor o juiz para a concretização de seu comando.

Nesse sentido, o art. 538, §3º do CPC/15, autoriza a utilização de instrumentos de indução e de sub-rogação permitidos para a proteção das prestações de fazer e não fazer também para a proteção de prestações de entrega de coisa e vai além, diante de sua redação, esta norma, permite que se utilize qualquer ferramenta tecnológica que se crie posteriormente que sirva para cumprir a tutela exequenda. Esta norma também permite a utilização de astreintes, assim como de qualquer modalidade executiva que se mostrar necessária em face do caso concreto, desde que em respeito ao restante do sistema jurisdicional. Por exemplo, sopesando as situações, poder-se-á conceder ordem de restrição de liberdade de pessoa que se negue a cumprir a ordem proferida se, em último caso, nenhuma outra medida se mostrar adequada àquele momento.

O exequente tem o direito à prestação devida, tem o direito de exigir o cumprimento específico da obrigação de fazer, não-fazer e dar coisa, tem direito à tutela específica. Apenas

⁴⁷ "D ir-se-á, então, que o processo funciona tanto melhor quanto mais se aproximar o seu resultado prático daquele a que levaria a atuação espontânea do direito". (MOR.EIRA, José Carlos Barbosa. "Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais". Temas de direito processual- quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215.)

⁴⁸ Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

(...)

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer

se este não o quiser, ou se o cumprimento específico for impossível, a tutela do equivalente em dinheiro (perdas e danos) será concedida.

Entretanto, observando-se este princípio também sob sua face ambiental, não há que se falar em vontade do exequente na maioria das vezes. Salvo nos casos em que o direito socioambiental se constitua de direito individual homogêneo, sua conversão em perdas e danos só deve ser admitida nos casos em o cumprimento da tutela específica se mostre completamente impraticável. Destaca-se que esta mensuração não deve ficar atrelada somente ao fator econômico, mas deve ir além, visando sempre o bem-estar social e a perpetuação daquele ambiente social para as futuras gerações.

Para o cumprimento da tutela específica é possível, há muito tempo, utilizar a multa (astreintes) como instrumento acessório à efetivação indireta da tutela, nos casos de obrigações de fazer e de não-fazer ou como ferramenta auxiliar na efetivação da busca e apreensão. Embora não exista mais expressamente a autorização contida no antigo art. 842, §1º do CPC/73⁴⁹, que autorizava o oficial de justiça a arrombar as portas de acesso quando houver resistência do executado, o art. 301⁵⁰ do CPC/15 garantiu que qualquer medida necessária para a efetivação do direito seja executada, inclusive o arrombamento de portas ou a ocupação dos meios de produção

A novidade, então, está no fato de que agora a multa pode ser utilizada para obrigar o executado a entregar a coisa, independentemente da utilização da busca e apreensão. A multa, na qualidade de meio de execução, evidentemente não é dependente de obstáculos para a efetivação da busca e apreensão, que é outra modalidade de execução. No atual contexto em que vivem as formas de execução, diante da transformação da realidade social e econômica, a multa, ainda que voltada apenas a convencer ao adimplemento, pode preferir aos meios de execução que permitem a Tutela do direito sem se preocupar com a vontade do demandado, como acontece exatamente com a busca e apreensão.

A multa é mais econômica que a busca e apreensão, pois não faz com que o exequente tenha que despender dinheiro para ter o seu direito tutelado. Por isso

⁴⁹ Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§ 1º Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§ 2º Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas.

§ 3º Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanharem os oficiais de justiça, dois peritos aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão.

⁵⁰ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

também é mais racional e justa, uma vez que não há sentido em obrigar a parte – cujo rito foi declarado – a pagar para que a decisão estatal possa produzir resultados concretos diante da parte que foi por ela reconhecida "sem razão". (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 865)

Mesmo com a garantia do art. 301, o art. 536⁵¹ do CPC/15 garante ainda o poder de arrombamento e afirma que o juiz poderá determinar qualquer medida executiva necessária para a efetivação da tutela.

Art. 789⁵² do Código de Processo Civil de 2015 prevê o princípio da responsabilidade patrimonial ou da realidade da execução. Quando a norma afirma que toda execução é real, ou que a responsabilidade cai sobre o patrimônio, deve-se entender que a execução civil não recairá sobre a pessoa do devedor, salvo nas hipóteses previstas pela Constituição. Ou seja, de certo tempo para cá, deixou-se de conceber a prisão civil como forma coercitiva de se quitar uma dívida. O último suspiro se deu com o Julgamento do RE nº. 466.343-1 (BRASIL, 2010), onde o STF entendeu que nem mesmo nos casos de depositário infiel, seja ele judicial ou não, caberia a prisão, mesmo com a expressa previsão legal.

Entretanto há doutrinadores⁵³ que defendem que além da exceção prevista na Constituição da prisão do devedor de alimentos a coerção moral exercida pelas *astreintes* cairia sobre a pessoa do devedor, mesmo que de forma indireta, uma vez que a execução não se daria sobre o corpo do executado e sim sobre seus bens.

⁵¹ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber § 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

⁵² Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁵³(DIDIER JÚNIOR, CUNHA, *et al.*, 2013) na página 52 menciona como exemplo Lopes da Costa em seu livro Direito Processual Brasileiro, Forense, 1959, v. 4, p. 53

2.2.2 AS REGRAS APLICÁVEIS À EXECUÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS

A última engrenagem do microsistema que tutela o direito processual coletivo são as regras a seguir analisadas. Apesar da indiscutível importância dos princípios e das formas de interpretação do direito já mencionadas, estes só terão vez no mundo real caso não haja regra compatível com a situação fática a ser aplicada no caso concreto.

Todo esse microsistematem como norma subsidiária as normas gerais de processo baseadasno Código de Processo Civil. Assim, somente se não houver norma protetiva do direito coletivo no núcleo essencial e nas normas de reenvio é que se deve buscar a aplicação do Código de Processo Civil.

Didier Junior e Zaneti Junior lecionam que “antes de voltar os olhos para o sistema geral, o intérprete deverá examinar, no conjunto legislativo que constitui o microsistema, se não existe uma norma melhor e mais adequada a correta pacificação com justiça.”(2013, p. 126)Porém, no processo de execução coletivo, as normas específicas são escassas e se mostram como pequenas alterações no rito ordinário de execução.

Por ordem cronológica, a primeira legislação que apresentou regras sobre o processo de execução das tutelas coletivas e dos direitos transindividuais foi a Lei da ação popular de 1965.

A Ação Popular, prevista inicialmente na Constituição de 1934, foi um marco no processo brasileiro, permitindo que o cidadão impugnasse ato lesivo ao patrimônio público, requerendo a declaração de nulidade ou a anulação dos mesmos.

Além dessa característica ímpar, a Lei da Ação Popular traz previsão expressa e inovadora de litisconsórcio no seu art. 6º, no §3º, ao permitir ao ente público, mediante a existência de utilidade para o interesse público, que saia do polo passivo a que foi designada pelo autor, para o polo ativo, atuando juntamente com aquele.

Em seus arts. 16⁵⁴ e 17⁵⁵, a Lei faz pequenas alterações ao rito do processo de execução dos direitos transindividuais.

⁵⁴ Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução. O representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

⁵⁵ Art. 17. É sempre permitida às pessoas ou entidades referidas no art. 1º, ainda que hajam contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que as beneficiar a execução da sentença contra os demais réus. (art. 1º - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente

Apesar de não possuir legitimação ativa para ingressar com ações populares, o Ministério Público é incumbido de zelar pela regularidade do processo e pela sua legalidade, podendo intervir quando o interesse público assim o determinar, deve ser o Fiscal da Lei e também atuará como interventor nos casos em que o autor abandonar a causa ou agir de modo que lese o interesse público, pode ainda, dar impulso para produção de provas e, conforme determina o art. 16, iniciar a execução da sentença se o autor permanecer inerte após o proferimento de uma sentença condenatória.

A Lei da Ação popular ainda inova, art. 17, ao permitir que todos os Entes públicos, de direito privado ou público, promova a execução caso tenham o seu patrimônio afetado, não obstante, em se tratando de direitos socioambientais e pelo princípio do Estado Democrático Socioambiental, esta legitimidade também deve ser estendida à estes direitos.

Apesar de suas inovações, apenas dez anos depois entrou em vigor a Lei da Ação Civil Pública, marco fundamental para o processo de tutela dos direitos coletivos.

Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) adar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais, e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. (ZAVASCKI, 2013, p. 14)

Observando a segunda onda de Cappelletti foi editada no Brasil a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP). A LACP criou importante mecanismo de efetivação dos direitos difusos, entretanto:

Ressalvadas as peculiaridades inerentes à natureza transindividual do direito a ser satisfeito, as sentenças proferidas na ação civil pública estão subordinadas na fase de seu cumprimento, ao regime do Código de Processo Civil, como ocorre com qualquer outra sentença proferida em procedimento comum. O procedimento a ser adotado, portanto, dependerá da natureza da prestação a ser cumprida. Em se tratando de obrigação de fazer ou de não fazer ou de obrigação de entrega de coisa, observar-se-á ao disposto nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Nesses casos, portanto, o cumprimento da sentença independe de ação autônoma de execução, sendo promovido no âmbito da mesma relação processual em que foi proferida. E, em se tratando de obrigação de pagar quantia, a sentença será considerada título executivo, que dará ensejo à postulação das providências próprias das obrigações dessa natureza, previstas, a partir da Lei 11.232/2005 nos Capítulos IX e X do Título VIII do Livro 1 do CPC (art. 475-A c ss.).(ZAVASCKI, 2013, p. 68)

os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.)

A primeira peculiaridade trazida pela Lei é a legitimidade ativa: tratando-se de satisfazer direito difuso o cumprimento da sentença será invariavelmente requerido por substituição processual, sendo seus legitimados ativos os mesmos entes e instituições habilitados para a fase de conhecimento previstos no art. 5^o⁵⁶ da Lei nº 7.347/85. Caso o substituto processual que demandou no processo de conhecimento não promova a execução ou não requeira o cumprimento da sentença no prazo de sessenta dias. Caberá ao Ministério Público assumir esse encargo, da mesma forma que ocorre com a Ação popular. É o que determina o art. 15⁵⁷ da Lei. O mesmo deverá ocorrer se, no curso da execução, houver desistência ou abandono da causa.

O segundo destaque é a destinação dada ao valor da prestação. Havendo condenação em dinheiro, o respectivo valor reverterá não ao patrimônio de uma ou de algumas pessoas determinadas (o que seria incompatível com a natureza transindividual do direito a ser reparado), e sim a um Fundo, O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

⁵⁶Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

⁵⁷Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Já o Código de Defesa do Consumidor prevê as seguintes regras em seus arts. 84⁵⁸; 97⁵⁹; 98⁶⁰ e 100⁶¹.

Trata-se da previsão de tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer que é ampliada pelo microsistema de processo coletivo para todos os demais direitos transindividuais. O art. 84 do CDC demonstra inovação na efetividade do processo, consagrando instrumento de ação específica que só seria introduzido no sistema ordinário do Código de Processo Civil de 1973 em 1994, com a introdução do artigo 461 que repetiu o texto do CDC. A finalidade do art. 84 é a obtenção do resultado concreto da tutela reconhecida. As ações visando ao cumprimento específico da obrigação de fazer ou não fazer podem cobrir as necessidades que os direitos coletivos possuem. (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2014)

⁵⁸ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁵⁹ Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

⁶⁰ Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

⁶¹ Art. 100. 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.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Para a efetivação destas pretensões o CDC estabeleceu em seu artigo 84, uma série de regras visando reforçar a efetividade da tutela jurisdicional possibilitando a cumulação de diversos pedidos. Em seus parágrafos, o artigo 84 relaciona as providências concedidas para a promoção do direito pleiteado na ação. O juiz poderá, na hipótese do § 3.º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente para o cumprimento da obrigação.

Já o art. 97, prevê a competência dos legitimados do art. 82 para promoverem a liquidação e execução. O restante do procedimento será regido pelas normas ordinárias do Código de Processo Civil Vigente.

MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM (2014) entendem que a legitimação prevista no art. 82 não é automática, ocorrendo somente na hipótese do art. 100 do CDC, ou seja, se, no prazo de um ano, não houver a habilitação de um número de interessados compatível com a gravidade do dano Isto porque se trata de dano a interesse individual, e a própria modalidade de execução não prescinde da prova do interesse e do dano efetivamente sofrido.

Assim sendo, cabe ao autor da demanda promover a execução e caso este não faça, compete a qualquer um dos legitimados, juntos ou separados promove-la.

Já o art. 98, prevê duas execuções decorrentes das ações coletivas. A execução individual, interposta diretamente pela vítima possuidora do direito individual homogêneo ou coletivo e a execução coletiva, promovida pelos legitimados pelo artigo 82 quando já estiver determinado o valor da indenização devida sem a respectiva execução.

Execução coletiva. Requisitos: O §1º do art. 98 estabelece que a execução coletiva, quando ocorrer, deverá ser realizada com base em certidão das sentenças de liquidação, devendo constar das mesmas a ocorrência ou não do seu trânsito em julgado. Trata-se de regra que guia a execução da sentença coletiva por diversas pessoas individuais. Já o §2º é mais um meio de se garantir que a efetividade não deixará de ser cumprida caso os lesados não promovam a execução do valor ou obrigação determinada, caberá aos legitimados do art. 82 fazerem.

Por fim o art. 100 prevê o Prazo de habilitação. Dependendo da espécie de dano causado e de que modo ele se apresenta aos vários consumidores lesados dá-se o prazo de um ano para que o indivíduo diretamente lesado promova a recuperação de seu direito, transcorrido o prazo, cabe aos legitimados promoverem esta execução em nome da coletividade destinando os valores para o Fundo de Direitos Difusos, mas tal ação não impede que os lesados ainda busque a execução.

2.3 A CONSTRUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO MICROSSISTEMA DE DIRETOS COLETIVOS

O título executivo é um documento complexo, que demonstra a existência de requisitos suficientes para fins da prestação da tutela jurisdicional executiva, ou seja, representa uma relação jurídica e prova a existência de seus requisitos mínimos, mas, como afirma BUENO:

Não se trata de uma *provano* sentido usualmente empregado de convencer o juiz de que algo aconteceu ou deixou de acontecer para que seja *reconhecido* o direito aplicável aos fatos em prol de uma ou de outra parte. Trata-se, diferentemente, de *aprova* uma obrigação, sempre entendida amplamente, que, quando apresentada ao magistrado, autoriza a prática de atos executivos *legitimamente*. A formação da convicção do magistrado, destarte, não se dá para fins de *reconhecimento* do direito mas para a sua *realização* concreta. (2014)

Há de considerar os requisitos formais e os requisitos substanciais, ou seja, o documento há de satisfazer uma certa forma e um certo conteúdo para que seja considerado um título executivo, “tornando-se o pressuposto necessário e suficiente para autorizar a prática de atos executivos” (BUENO, 2014). É necessário porque não existe execução sem título executivo, sob pena de se aplicar o princípio da *nulla executio sine titulo*⁶². É suficiente porque a mera apresentação do título em juízo dá início aos atos executivos, independentemente de qualquer análise meritória do valor ou ato/fato que originou o título.

Quanto a suficiência do título executivo faz-se uma ressalva. Não se pode interpretar ao pé da letra como se inexistisse título caso este não seja de pronto executável. A suficiência deve ser interpretada no sentido finalístico do título que a depender da obrigação carecerá de complementação no momento da execução, principalmente se tratando de direitos socioambientais que diante de enorme complexidade, exigem um trabalho mais técnico e específico para sua quantificação. Assim, é possível que o título necessite de alguma complementação, o que não descaracterizará sua suficiência.

⁶²O direito processual civil brasileiro acolhe o princípio, sendo prova mais que suficiente os dois mencionados dispositivos (art. 475-N e 585 do CPC/73, substituídos pelos arts. 515 e 784 do CPC/15) que indicam – em rol taxativo, de acordo com a doutrina tradicional, forte na aplicação do princípio aqui examinado – quais são os títulos executivos. (...) não parece que a noção fundamental do princípio possa, ainda hoje, ser colocada em dúvida. Destarte, sua atual compreensão impõe leitura mais ampla e sistemática dos precitados dispositivos para verificar que os títulos executivos nele previstos não são os únicos a legitimar a prestação da tutela jurisdicional executiva. (BUENO, 2014)

O Novo Código de Processo Civil (CPC/15) prevê em seu art. 515 nove espécies de títulos judiciais⁶³, destes, o formal e a certidão de partilha e o crédito de auxiliar da justiça, não serão analisados vez que não são hábeis para a proteção dos direitos socioambientais, por serem títulos decorrentes de causas específicas. Quanto aos demais, o § 1º prevê um procedimento diferenciado para a execução de quatro espécies de títulos executivos judiciais que, apesar da condição de executivos judiciais, não possuem um processo judicial cível de jurisdição brasileira antecedente à sua constituição. São eles: sentença penal condenatória transitada em julgado, homologação de sentença estrangeira, de decisão interlocutória estrangeira e de sentença arbitral.

Diante da ausência de um processo judicial anterior nos moldes supra indicados, se faz necessário o início de um novo processo, deste momo, mesmo o processo civil tendo se sincretizado para englobar a execução como uma de suas fases, a inexistência de um processo anterior, força a propositura de uma ação de execução e por consequência a necessidade de se ter uma citação do demandado (executado). A necessidade desta citação não pode possibilita a conclusão de se trata de que o rito a ser observado é o do processo autônomo.

O legislador ao eleger estes títulos como judiciais reconheceu no processo de construção dos mesmos a existência de um direito de ampla defesa e contraditórios que garantem aos mesmos a prerrogativa de um título judicial. Deste modo, por necessidade material na sentença penal e arbitral e por opção legislativa na homologação de sentença ou decisão estrangeira, o legislador prevê a necessidade de uma petição inicial e a citação do

⁶³Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - **as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação** de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - **a decisão homologatória de autocomposição judicial**;

III - **a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial** de qualquer natureza;

IV - **o formal e a certidão de partilha**, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - **o crédito de auxiliar da justiça**, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - **a sentença penal condenatória transitada em julgado**;

VII - **a sentença arbitral**;

VIII - **a sentença estrangeira homologada** pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - **a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur** à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

executado, estruturando essa execução como processo autônomo, mas que após a citação passará a caminhar nos moldes da fase de execução dos arts. 513 e sucessivos do CPC/15.

Já para títulos extrajudiciais são documentos públicos ou particulares dotados de força executiva por previsão legal. A partir do CPC/73 os títulos executivos extrajudiciais tem a mesma força executiva dos títulos judiciais, a distinção se limita aos atos materiais de execução já que são mais eficazes e para os títulos judiciais que ainda gozam dos procedimentos do processo autônomo de execução (*título extrajudicial*), art. 513 do CPC/15 como ferramentas subsidiárias.

A opção legislativa de um documento como título executivo extrajudicial deve partir da ideia de que sua constituição indica a existência de um direito subjetivo a ser prestado. Desta forma, a regra é que o título executivo extrajudicial seja elaborado pelo devedor ou responsável por prestação a ser cumprida, sendo exceção a elaboração que a obrigação se imponha a quem não o elaborou o título executivo.

Os títulos executivos extrajudiciais nada mais são do que atos ou documentos que invocam certa “probabilidade da existência do direito”, ou melhor, atos e documentos que podem representar, ainda que de forma não absoluta, boa dose de verossimilhança acerca da existência dos fatos constitutivos do direito. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016)

Os títulos extrajudiciais são concebidos pelo legislador pela ressonância social de classes mais influentes e abastadas, privilegiando-os e eliminando todo o processo de produção de um título executivo judicial (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016).

Independentemente de ser judicial ou extrajudicial, toda obrigação retratada no título executivo deve ser dotada de três requisitos essenciais previstos no art. 786 do CPC/15: certeza, liquidez e exigibilidade. Retirando estes requisitos do título e reconhecendo-os na obrigação, a legislação pátria determinou que o título executivo é apenas o documento que representa uma obrigação, entendida amplamente como sinônimo de relação jurídica, de dever e, mesmo, de “direito”, ela própria, a “obrigação”, certa, exigível e líquida. (BUENO, 2014)

Embora a doutrina não tenha acordado definitivamente o que cada um dos requisitos representa, a maior divergência se encontra no termo “certeza”. Por exemplo, Dinamarco afirma que:

Uma obrigação é certa quando perfeitamente identificada e individualizada em seus elementos constitutivos subjetivos e objetivos, ou seja, (a) quanto aos sujeitos ativos e passivos da relação jurídico-material, (b) quanto à natureza de seu objeto e (c)

quanto à identificação e individualização deste, quando for o caso. (DINAMARCO, 2009, p. 229).

Para Araken de Assis (2009), a certeza vem da adequação do título aos requisitos extrínsecos previstos em lei,

Já para Scarpinella Bueno (2014) entende que:

Obrigação certa é aquela definida, aquela que existe suficientemente para fins da execução, aquela que define, suficientemente, os elementos subjetivos e objetivos da obrigação, isto é, quem é o credor, quem é o devedor (“certeza subjetiva”), o que se deve, quanto se deve e quando se deve (“certeza objetiva”).

Por sua vez, a liquidez não significa que no título deve conter o exato valor a ser executado, mas sim, a forma, termo e condição pela qual se obterá este valor. Com o CPC/15 a necessidade de elaboração de meros cálculos aritméticos não tira a liquidez do título vez que o art. 786, parágrafo único, do CPC/15 retira do rol de espécies de liquidação a “por mero cálculo aritmético”, diferentemente do que ocorria com o CPC/73. Entende-se que a mera elaboração de cálculos aritméticos não deixa de ser uma liquidação vez que é através da elaboração destes cálculos que se chegará a um valor fixo, porém, esta mera elaboração de cálculos não necessita de uma fase processual própria, podendo ser realizado como mero procedimento da fase de execução.

Por fim, destaca-se que quanto a exigibilidade, esta não é um elemento intrínseco da obrigação do título executivo como são a liquidez e a certeza. A exigibilidade para existir a exigibilidade refere-se à possibilidade e realização de atos externos ao título. Exigibilidade é a eficácia imediata da obrigação, ou seja, inexistência de termo, condição, contraprestação ou fato de impedimento da eficácia da execução que resulta do seu inadimplemento. Em regra, a exigibilidade da obrigação se dá com o mero transcurso do tempo, ou seja, ultrapassada a data de vencimento da obrigação, esta se torna exigível. Entretanto, havendo termo, condição ou contraprestação, será necessário que também se prove o implemento destes para que se exija a obrigação. Ressalta-se que esta prova deve ser feita via documental de forma prévia, vez que não cabe fase instrutória na execução.

2.3.1 FASE DE LIQUIDAÇÃO

Em alguns casos, não é possível proceder-se ao cumprimento da obrigação contemplada em título executivo judicial, em simples incidente imediato à sentença exequenda.

É o que se passa, por exemplo:(i)com as sentenças penais, as quais não se pronunciam acerca da indenização civil (sua força executiva civil decorre imediatamente da lei);(ii)com as sentenças arbitrais, que não podem ser executadas no próprio processo em que pronunciadas;(iii)bem como com as sentenças estrangeiras e com as decisões interlocutórias estrangeiras, que podem não quantificar a prestação devida (condenação genérica). Em todos esses casos, o cumprimento da sentença, no juízo civil, depende da instauração de um processo novo e não da simples continuidade do feito já em curso, como se dá com os demais títulos arrolados nos incisos do art. 515 do CPC/15. Há de se instaurar relação processual *civilex novo*, ou seja, de forma originária, mediante petição inicial e citação do devedor e, se for o caso, por meio de prévia liquidação do *quantum debeat* (art. 515, § 1º66).

As próprias sentenças civis nem sempre definem a quantia a ser paga pelo devedor (*quantum debeat*), embora acertem a existência da dívida (*an debeat*). Por isso, também elas, quando genéricas, hão de passar por um procedimento preparatório de liquidação para, finalmente, propiciar a abertura do procedimento de cumprimento forçado em juízo (art. 509⁶⁴ do CPC/15). Isto, porém, não exige a propositura de uma nova ação. Tudo se resolve como incidente do processo em que a sentença ilíquida foi prolatada.

⁶⁴Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1o Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2o Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3o O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4o Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

2.3.2 TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

O CPC/73, a partir do sincretismo processual, construiu o procedimento de execução dos títulos judiciais em cima da sentença, transformando-a em título modelo que desenhou todo o procedimento para a satisfação de suas peculiaridades. Este modelo devia ser seguido pelos demais títulos judiciais que até ali eram previstos e que, por vezes, necessitavam de adaptações nos procedimentos a serem seguidos para que não se tornassem ilógicos.

O primeiro impacto que o CPC/15 traz sobre o microsistema de processos coletivos, e sobre todo o sistema executivo, é a modificação de “sentença” (art. 475-N, I do CPC/73) para as decisões” (art. 515, I do CPC/15) proferida(s) no processo civil que reconheça(m) a exigibilidade de obrigação(ões) de pagar quantia(s), de fazer, de não fazer ou de entregar coisa(s).

Com isso, tornam-se definitivamente títulos executivos as decisões judiciais interlocutórias que eram mandadas executar, mesmo não sendo títulos executivos sob o resguardo do poder geral de cautela do magistrado, além de se corrigir o erro terminológico vez que acórdão e decisões monocráticas dos tribunais também eram títulos executivos mesmo que o texto legal previsse somente as sentenças.

Diferentemente do que afirma Humberto Theodoro Júnior⁶⁵, os títulos executivos elencados pelo art. 515 têm em comum a possibilidade de adquirirem a autoridade da coisa julgada, que tornará a obrigação em si contida imutável e indiscutível. E com base nesta presunção de que a tutela ganhará esta autoridade é que as impugnações a estes títulos se limitam. Diferentemente do CPC/73 que punha como regra a execução definitiva, o CPC/15 prega pela execução provisória, ou seja, mesmo que não haja, ainda, coisa julgada, o processo de execução poderá se iniciar.

Tratando-se dos títulos em si, pode-se dividir o art. 515, I do CPC/15 em sentenças e decisões interlocutórias. Embora a diferenciação de ambas tenha se reduzido com os novos limites e funções que cada uma dota a partir do CPC/15, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 201) afirmam que “a sentença deve ser vista como um ato processual que assinala o momento em que o perfil da técnica processual se altera: abandonam-se as técnicas voltadas à cognição e adotam-se as técnicas pré-ordenadas à execução dos direitos.”

⁶⁵Todos os títulos arrolados no art. 515 têm, entre si, um traço comum, que é a autoridade da *coisa julgada*, que torna seu conteúdo imutável e indiscutível e, por isso, limita grandemente o campo das eventuais impugnações à execução, que nunca poderão ir além das matérias indicadas no art. 525, § 1º. (THEODORO JUNIOR, 2014-b)

As sentenças no processo civil podem ser declaratórias, constitutivas e condenatórias. A princípio somente as condenatórias, nos termos do art. 584, I⁶⁶, do CPC/1973, que permitiam ao vencedor da contenda intentar contra o vencido as medidas próprias da execução forçada.

A sentença constitutiva, que cria uma situação jurídica nova para as partes, por si só exaure a prestação jurisdicional possível. Já a declaratória que tinha como objetivo a declaração de certeza em torno da existência ou inexistência de uma relação jurídica (CPC/1973, art. 4º) também não possibilitava a execução forçada. Em ambos os casos, não havia o que se executar após a sentença, quanto ao objeto específico da decisão.

Já a sentença condenatória, “verdadeiramente da lugar a un nuevo mandato, respecto de los órganos encargados de la ejecución: y esto la diferencia de la sentencia de declaración.”⁶⁷ (CHIOVENDA, 1922, p. 186). Contém a sentença de condenação, portanto, a vontade do Estado, traduzida pelo juiz, de que a sanção nela especificada “seja aplicada e executada”, criando para o condenado, como acentua Calamandrei, “um estado de sujeição” (1976).

Para se classificar a sentença como condenatória, não basta que a ação possua esta nomenclatura, vez que a parte dispositiva de todas as sentenças, inclusive das declaratórias e constitutivas, contém sempre provimentos de condenação relativos aos encargos processuais, custas e honorários de advogado por exemplo. Essa carga condenatória é que é passível de execução, legitimando o vencedor a promovê-la, caracterizando-se como título executivo judicial.

Se isto não bastasse, mesmo diante do disposto no artigo 584, inciso I, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 588.202, relatado pelo ministro Teori Albino Zavascki, admitiu a sentença declaratória como título executivo judicial com o seguinte sentido:

“(…) Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem medidas complementares para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, por sentença, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, novamente, a juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado do da anterior, pena de comprometimento da garantia da coisa julgada assegurada, constitucionalmente.” (BRASIL, 2004).

⁶⁶ Art. 584. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença condenatória proferida no processo civil; (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

⁶⁷ Tradução Livre: verdadeiramente resulta em um novo mandato no que diz respeito aos organismos responsáveis pela execução: e esta a diferença da sentença declaratória

Com a reforma introduzida no CPC/73 pela Lei 11.232/05, o artigo 584 foi expressamente revogado. Um novo rol dos títulos executivos judiciais foi introduzido pelo artigo 475-N, ampliando a controvérsia no entendimento doutrinário. Já que a nova redação introduzida pela Lei 11.232/05 veio a corroborar o entendimento firmado pelo ministro Teori Albino Zavascki.

O supramencionado artigo traz como título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Esta divergência se mantém com a vigência do CPC/15 vez que este traz redação ainda mais ampla.

Passou-se a reconhecer que, em tal situação, a declaração judicial conteria, necessariamente, o acerto da sanção em que incorreu o infrator. Como o objetivo da execução forçada é a realização da sanção, a sentença declaratória já estaria em condições de acessar os meios executivos, visto que nada mais haveria a acertar entre credor e devedor.

Ademais, qualquer fundamento que não se permitia na fase de conhecimento, como a prescrição e a decadência, passa a ser permitido durante a fase de execução

Nos casos de sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, além de decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça, a execução necessitará, em regra de liquidação no juízo cível competente,

A sentença penal é sempre ilíquida, porque não cabe ao juiz criminal fixar o valor da reparação civil *ex delicto*. Mas, tratando-se de mero cálculo, nada impede que o exequente proponha diretamente a execução demonstrando a liquidez de seu título. Já as decisões proferidas em juízo arbitral, as sentenças relativas à homologação da sentença estrangeira, além das decisões interlocutórias estrangeiras, podem ser diretamente obrigações líquidas. Qualquer atualização da dívida será feita por memória de cálculo preparada pelo exequente ao requerer a execução.

Ao iniciar a execução, o devedor será citado primeiro para pagar em 15 dias a quantia devida. Depois de transcorrido dito prazo, sem o adimplemento, é que se expedirá o mandado de penhora e avaliação.

Assim sendo, verifica-se que a execução dos títulos mencionados nos incisos VI, VII, VIII e IX exige a abertura de processo, com petição inicial e citação e caberá à fase de execução atuar de forma que atenda ao propósito da ação, especialmente nas questões coletivas, em que a conversão da obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos, em regra,

não se mostra a melhor alternativa – apesar de ser a que possui as medidas executivas mais simples e eficazes.

2.3.3 TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Como mencionado a execução também pode ser iniciada em documentos extrajudiciais. Estes documentos são os eleitos pelo legislador para que possam acessar a via executiva diretamente, ou seja, após preencherem requisitos legais os mesmos não necessitam se submeter ao processo de conhecimento.

Os títulos extrajudiciais são criados pelo legislador a partir de uma necessidade social. Assim, só quando previstos em Lei nº permitisse o acesso imediato a via executiva.

A eleição de um documento como título executivo extrajudicial deve partir da constatação de que, em regra, a posse desse documento indica a existência do direito à prestação. Ou seja, o legislador, para instituir um título extrajudicial, deve fundar-se no que o documento representa em termos de credibilidade da existência do direito. Os títulos executivos extrajudiciais nada mais são do que atos ou documentos que invocam certa “probabilidade da existência do direito”, ou melhor, atos e documentos que podem representar, ainda que de forma não absoluta, boa dose de verossimilhança acerca da existência dos fatos constitutivos do direito. Embora não se tenha certeza sobre a existência do direito, o fato dele estar representado por título extrajudicial é suficiente para dispensar o processo de conhecimento e viabilizar a imediata execução. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016)

Embora o art. 784 do CPC/15 traga em seu rol um número muito maior de títulos extrajudiciais, para a tutela do socioambientalismo os mais relevantes são os constantes nos incisos. II e IV do art. 784 do CPC, como títulos extrajudiciais: (i) a escritura pública; (ii) outro documento público assinado pelo devedor; e (iii) o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela defensoria pública, pela advocacia pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal.

Como estes títulos não possuem as mesmas garantias dos títulos judiciais o rito utilizado para sua execução sofre variações, algumas significativas, de procedimento para proteger o suposto devedor contra uma execução indevida.

A formação de um novo processo que é exceção para os títulos executivos aqui é fundamental diante a ausência de processo precedente. Também é necessário que se conceda ao executado direito a ampla defesa da execução e do débito a ele imposto, já que não houve análise prévia do juízo anterior à execução sobre a normatividade do direito executado. Ainda alguns títulos judiciais necessitem de um processo autônomo, este e o dos títulos

extrajudiciais é diverso já que naquele não se presta a discutir o direito demandado pelo credor, mas apenas constroem o caminho por onde o processo tramitará.

Os títulos extrajudiciais não tornam dispensáveis ou vedam a análise do direito para a sua satisfação. Sua grande vantagem é a desnecessidade de propor a ação de conhecimento como condição para a efetivação do direito. Mas a análise será realizada dentro do próprio processo de execução

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016) levantam ainda a possibilidade de criação de título executivo por meio de negócios processuais, com base no art. 190, do CPC/15. Na prática esta criação, ou tentativa, raramente serão vistas já que a Lei considera qualquer documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas ou o documento público assinado pelo devedor, art. 784, II e III do CPC/15 como título executivo. Porém, o negócio processual, em tese, poderia criar dentro do processo judicial um título extrajudicial que não contivesse tais requisitos. Entretanto, observando-se a limitação imposta pelo rol do art. 784 do CPC/15, entende-se que tal tentativa restaria infrutífera por ausência de previsão normativa explícita já que a norma do negócio processual não possui este objetivo como ratio de sua criação, de outro lado, há regra limitando os títulos executivos extrajudiciais.

A natureza jurídica dos títulos executivos foi, amplamente debatida ao longo do tempo. Carnelutti (1950) afirmava ser uma prova do crédito com função prioritária de evidenciar a existência do direito à prestação pecuniária, autorizando o exequente a buscar diretamente a execução. Tratava-se de uma prova legal do crédito.

Este entendimento foi criticado por Liebman (1968-B) que afirmava não ser possível confundir forma com a substância. O título seria mais do que um documento que representava o crédito, mas sim valeria pelo ato representado em qual foi atribuído por Lei o efeito de se aplicar sanção. Não haveria a necessidade de demonstrar o crédito, quem possuía um título executivo tinha o direito de buscar a execução sem qualquer discussão sobre a existência ou não do direito executado. Esta seria a autonomia do processo executivo.

Hoje em dia nenhum dos dois conceitos separadamente preenche completamente a natureza do título executivo extrajudicial. O título executivo seria a somatória dos dois conceitos (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016), acrescentando-se que a limitação que os mesmos possuíam de referirem apenas à obrigações de pagar caiu por terra com as reformas processuais do CPC/73.

Destaca-se ainda que são válidos no território nacional os títulos extrajudiciais produzidos no estrangeiro ou em âmbito internacional, independentemente de homologação pelo Poder Judiciário brasileiro, desde que satisfaçam os requisitos de formação exigidos pela

Lei do país de origem ou do acordo internacional e indiquem o Brasil como o lugar do cumprimento da obrigação, art. 784, §§ 2.º e 3.º, do CPC/15.

Da mesma forma que o título judicial, o título extrajudicial deve revestir-se das qualidades de certeza, liquidez e exigibilidade. A certeza deve se apresentar no objeto da prestação, sua forma, seus sujeitos e sua forma de cumprimento. Em relação à exigibilidade, estará ela presente no momento em que for possível impor ao executado a prestação constante do título.

Tratando-se dos títulos executivos extrajudiciais em espécie, observa-se que os documentos públicos são elaborados pelo exercício de função pública, independentemente de outro requisito, gozando de presunção de legitimidade, fazendo prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença, conforme o art. 412 do CPC/15. Entretanto, verificando-se que o documento foi elaborado por agente incompetente, ele para a deter o mesmo valor do documento particular, art. 407 do CPC/15, carecendo de duas testemunhas do ato para que adquira força executiva, nos termos do art. 784, III, do CPC/15.

Quanto aos documentos particulares assinados por duas testemunhas, presentes à elaboração do instrumento. Estas testemunhas destinam-se a servir como prova em caso de eventual impugnação do teor do documento ou da vontade livre de um dos pactuantes no momento da sua elaboração. Assim, a testemunha deve ter condição de prestar prova testemunhal do negócio celebrado.

O Código de Processo Civil atribui a estes documentos valor semelhante ao dos documentos públicos, regendo que presumem-se verdadeiras em relação ao signatário que as declarações constantes de documento particular, conforme o art. 408 do CPC/15.

Estes documentos pode ser utilizados como ferramentas de proteção de direitos socioambientais como componentes de acordos com o ente público que não se enquadre nos termos dos demais incisos do art. 784 do CPC/15.

O grande astro dos títulos executivos extrajudiciais são os instrumentos de transação referendados pelo Ministério Público, pela defensoria pública, pela advocacia pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal, mais conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta – TAC ou Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental – TACA. Com o nome de Termos de Ajustamento de Conduta são previstos no art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública. Com relação às Defensorias Públicas, a Lei Complementar nº 80/1994 prevê, desde o seu art. 4º, I, a conciliação entre as partes em conflito como uma de suas funções institucionais, sendo certo

que a Lei nº 11.737/2008, ao dar nova redação ao precitado art. 13 do “Estatuto do Idoso”, evidenciou a participação do Defensor Público nas transações lá autorizadas.

De resto, não há óbice para que os advogados, públicos ou privados, realizem acordos sobre os direitos ou interesses conflituosos buscando, com isto, a pacificação dos conflitantes independentemente da atuação do Estado.

A bem da verdade, o TAC já seria título executivo por sua própria natureza de documento público, art. 784, II do CPC/15. Porém, o legislador optou por deixar explícito tal qualidade para se evitar discussões. Ademais, o inciso concede a outros sujeitos a prerrogativa de atestar a regularidade dessa transação, de modo a constituir título executivo extrajudicial.

Deve-se lembrar que somente se admite a transação sobre direitos patrimoniais privados, art. 841 do CC/02 ou sobre interesses públicos em que haja expressa autorização legal para composição extrajudicial.

Todos os valores oriundos de execução de quantia certa dos títulos executivos extrajudiciais serão destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos embora o art. 13 da Lei nº 7.347/85 mencione apenas os recursos oriundos de condenações no âmbito de ações civis públicas.

Obviamente, a Lei 7.347/85 não mencionou também os recursos oriundos de TAC, porque tal instrumento só veio a ser criado em 1990, pelo CDC. Todavia, pelo fato do TAC evitar a propositura da ação civil pública, não admitir a reversão dos recursos que nela deveriam ser revertidos ao FDD seria fraudar a finalidade da Lei 7.347/85.(BADIN, 2008)

Pelos mesmos fundamentos vistos ao longo desse trabalho, a finalidade precípua dos títulos extrajudiciais deve ser a obrigação específica de reparar o dano causado. Não sendo possível, admite-se a compensação pecuniária, devendo os recursos ser usados de forma mais próxima possível àquela ideal.

3 O PROCESSO DE EFETIVAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COLETIVOS A LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Hoje o Processo Civil tem por sua principal função servir como instrumento para, efetivação do direito material. E assim só poderá ser se tiver as qualidades necessárias para servir como meio para proporcionar à sociedade boas soluções na busca da resolução dos conflitos e da realização dos direitos, de um modo justo, sistematizado, simplificado célere e efetivo.

O Processo Civil Coletivo se mostra como mais uma ferramenta. Buscando do mesmo modo, uma maior efetivação, para que os atos ilícitos cometidos em detrimento grupos certos ou incontáveis de pessoas, além dos bens a que todos pertencem, possa chegar concentrado em apenas um ou alguns processos, até o Poder Judiciário, trazendo solução para os litígios, através de economia processual e financeira, isonomia em termos de direito material (segurança jurídica) e maior equilíbrio entre as partes no processo. (GRINOVER, 1984)

Buscando-se analisar a nova fase efetivação da decisão prolatada no Novo Código de Processo Civil, verifica-se a manutenção da sistemática trazida pelas reformas ocorridas no Código de Processo Civil de 1973 durante a primeira década do século XXI, principalmente o sincretismo processual com a fusão das fases de conhecimento e execução, nas palavras do Professor Carreira Alvim:

O sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais de uma tutela jurisdicional, *simpliciter et de plano* (de forma simples e de imediato), no bojo de um mesmo processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica (e humaniza) a prestação jurisdicional. (ALVIM, 2004, p. 40-41)

A execução é parte fundamental na efetivação da tutela dos direitos coletivos, que, por não ter sido foi plenamente regulamentada nas leis especiais do microssistema, utiliza-se, subsidiariamente, das normas previstas pelo Código de Processo Civil.

Na exposição de motivos do parecer do Senador Valter Pereira, que foi aprovado, transformando-se no Código de Processo Civil de 2015 ele atestou que:

Com relação à fase de cumprimento de sentença, o Projeto pretendeu cuidar, lado a lado, de todas as conquistas que, desde 1994, foram incorporadas ao CPC vigente, distribuindo a matéria em consonância com a modalidade obrigacional a ser efetivada mediante a intervenção do Poder Judiciário. Dedicou, para tanto, o Título II do Livro II, que traz as regras relativas às obrigações de pagar, fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 490 a 504). Também o cumprimento de sentença que impõe o pagamento de prestação alimentícia (arts. 499 e 500) e a da sentença que impõe o pagamento de dinheiro contra a Fazenda Pública (art. 501) foi regulamentado expressamente. (...)

O Livro III do Projeto ocupa-se do “processo de execução”. Nos arts. 697 a 846, estão expostas as normas aplicáveis aos casos em que a execução funda-se em título executivo extrajudicial e que merecem ser aplicadas, supletivamente, ao cumprimento de sentença (art. 697, caput). Ao lado da manutenção das estruturas vigentes, fruto das intensas reformas pelas quais passou o atual Código de Processo Civil, constata-se algumas questões novas, dignas de destaque. Entre elas: disciplina mais adequada dos meios expropriatórios, tomando posição expressa sobre inúmeras dúvidas hoje reinantes; a eliminação da dualidade entre “praça” e “leilão”; o estabelecimento de contraditório para que o bloqueio de ativos, solicitado

eletronicamente pelo juiz, transforme-se em penhora; a disciplina de penhora de quotas ou de ações de sociedades personificadas; a substituição do atual “usufruto” do bem penhorado pela penhora de rendimentos de coisa móvel ou imóvel, (...). (BRASIL, 2010)

Ou seja, os atos processuais do cumprimento de sentença e o processo de execução sofreram poucas modificações. O caminho regrado pelo Código de Processo Civil de 2015 para a satisfação por expropriação (seja em cumprimento de sentença ou em processo de execução) é dividida em três etapas (i) Requerimento do exequente e comunicação do executado do início da execução e pedido para que cumpra o seu dever; (ii) expropriação dos bens ou imposição de medidas coercitivas indiretas e/ou transformação desses bens em dinheiro; (iii) análise e julgamento dos modos de expropriação, do bem expropriado, da dívida, do valor da dívida e pagamento ao exequente do valor devido.

Apesar destas etapas, se a for quitado voluntariamente a obrigação na primeira fase ou se o bem apreendido for dinheiro, as etapas se encurtam pulando diretamente para a quitação da obrigação.

Cada uma dessas fases é composta de procedimentos executivos que os tipificam. Na primeira fase, o ato executivo é a formação da tríade juízo, exequente e executado, na segunda a tomada dos bens ou tentativa de convencimento do executado a cumprir sua obrigação e/ou transformação em dinheiro; e na terceira, o julgamento das alegações defensivas do réu nas diversas formas existentes e entrega da obrigação ao exequente, quitando-a.

A primeira etapa do processo de execução se inicia com o pedido do exequente para o juízo determine que o executado cumpra sua obrigação. Este pedido poderá continuar com o processo já existente, iniciando uma fase de cumprimento de sentença definitivo, poderá ser um processo apensado, tratando-se de um processo de execução cautelas ou qualquer outro não definitivo, ou ainda, inaugurando um processo completamente novo. Passado o pedido pelo crivo do juízo, preenchidos os requisitos legais que variarão conforme o título e a obrigação a serem executados, o juízo comunicará o executado para que cumpra com sua obrigação no prazo legal ou no determinado pelo juízo sob pena de ser punido ou de serem adotadas as medidas cabíveis para que a obrigação se satisfaça. Caberá ao executado adotar as medidas defensivas adequadas ao procedimento de execução que em que esteja, embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade, para que se corrijam falhas no pedido do Exequente.

Transcorrido o prazo estabelecido e não satisfeita a obrigação, o juízo adotará as medidas necessárias para que se garanta o juízo ou que se cumpra as obrigações devidas pelo

executado. Transpassada esta fase, caberá ao juízo julgar a correspondência dos atos judiciais e pedidos realizados pelo exequente e ao fim entregar ao exequente o que lhe é devido.

Dentro deste processo ou fase de execução, deve-se observar alguns procedimentos processuais sensíveis no que tange à efetivação dos direitos socioambientais.

O primeiro deles é a legitimação do exequente, seguido pelas formas de efetivação do direito específico e os procedimentos peculiares do processo coletivo

3.1 RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PARA EFETIVAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO E A (IN)EXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE ELES

A legitimidade para agir (*legitimatío ad causam*) é a previsão em Lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda, mas essa definição serve-se apenas para a legitimação ordinária, não para legitimação extraordinária.

Na tutela individual somente excepcionalmente se admite que alguém em nome próprio litigue em defesa do interesse de terceiro, hipótese em que haverá uma legitimação extraordinária.

A doutrina diverge sobre a legitimação extraordinária e da substituição processual. Enquanto uma parte da doutrina defende tratar-se do mesmo fenômeno, sendo substituto processual o sujeito que recebeu pela Lei a legitimidade extraordinária de defender interesse alheio em nome próprio (DINAMARCO, 2009), outra parte da doutrina entende que a substituição processual é uma espécie de legitimação processual (ASSIS, 2009) e (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016). Há aqueles que associam a substituição processual à excepcional hipótese de o substituído não ter legitimidade para defender seu direito em juízo, sendo tal legitimação exclusiva do substituído⁶. Para outros, a substituição processual só ocorre quando o legitimado extraordinário atua no processo sem que o legitimado ordinário atue com ele (CÂMARA, 2013).

Considerada a natureza transindividual dos direitos tutelados, não há como, em ação civil pública, imaginar a hipótese de legitimação ativa ordinária de que trata o art. 6º do CPC, ou seja, a legitimação pessoal de quem se afirma titular do direito material. Tratando-se de direitos difusos ou coletivos (=sem titular determinado) a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular. Pode-se afirmar, por isso mesmo, que esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil, é o regime ordinário na ação civil pública.

(...)

A substituição processual tem eficácia apenas no plano do processo. quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem não substitui o titular na relação material, mas sim, e apenas, na relação processual. (ZAVASCKI, 2013, p. 63-64)

No âmbito da tutela coletiva a substituição processual é a regra, já que, em regra, o titular do direito difuso, coletivo e individual homogêneo não é legitimado, ao menos por meio de ação coletiva, a defesa do direito em juízo. Portanto, mesmo para a corrente doutrinária que diferencia a legitimação extraordinária da substituição processual, na tutela coletiva não restará dúvida de que os legitimados são substitutos processuais e os titulares do direito, substituídos.

Leonel (2013) afirma que a doutrina alemã a respeito do tema defende que a legitimação ativa nas ações que têm como objeto direito difuso ou coletivo (transindividuais) é uma terceira espécie, chamada de legitimidade autônoma para a condução do processo. Trata-se, segundo essa corrente doutrinária, de legitimação diversa da extraordinária porque não se podem identificar os titulares do direito e na qual a Lei elege determinados sujeitos para defenderem o direito daqueles que não poderão fazê-lo individualmente.

Os legitimados para o processo coletivo variam conforme a legislação específica que rege o processo que originou o título executivo que deverá ser cumprido.

Por exemplo, considerando que o cidadão na ação coletiva (popular) não defende direito próprio, mas sim direito difuso, de titularidade da coletividade. Ainda que o autor da ação popular venha a ser beneficiado por um resultado positivo, esse efeito não decorrerá em razão de sua titularidade, mas em virtude de tal sujeito ser um membro da coletividade, neste caso há legitimidade autônoma. Entretanto, esta regra não há aplicação da ampliação proporcionada pelo microssistema de processo coletivo.

A legitimidade ativa do cidadão na tutela coletiva é limitada à ação popular, em decorrência da previsão contida no art. 1º, caput, da Lei 4.717/1965, não havendo qualquer indicação de tal legitimidade em leis subsequentes que versam sobre tutela coletiva, em especial os arts. 5º da LACP e 82 do CDC.

Nítidamente se mostra que depois da Ação Popular o legislador entendeu que a legitimação do cidadão não mostrou o resultado esperado, já que a ampliação desta legitimidade para outras ações não se mostrou ideal pelo surgimento de diversos problemas geradas ações coletiva americanas (NEVES, 2016). Entretanto, deve-se observar que a abrangência da Ação Popular, apesar de limitada, possibilita ao cidadão proteger amplamente os direitos coletivos, assim sendo, tratando-se de processo de conhecimento a legitimidade do cidadão não se mostra como grande barreira.

A legitimidade ativa da associação está consagrada no art. 5º, V, da Lei 7.347/1985 e no art. 82, IV, da Lei 8.078/1990. Diferentemente do cidadão, a associação tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de qualquer espécie, ainda que seja mais comum sua atuação nos dois últimos casos.

O art. 5º, V, *aeb*, da Lei 7.347/1985 e art. 82, IV, da Lei 8.078/1990 preveem três requisitos para que a associação se mostre como legítima para a propositura e execução das ações coletivas: (a) constituição nos termos da Lei civil; (b) existência jurídica há pelo menos um ano; (c) pertinência temática.

Os dois primeiros requisitos são complementares vez que não haverá existência jurídica por mais de um ano se a associação não estiver devidamente constituída. Ou seja, a associação deve estar devidamente registrada perante o órgão responsável (Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 45 do CC e arts. 114 e 119 da LRP) um ano antes da propositura da demanda, a exigência legal tem como objetivo evitar a constituição oportunista de associações com único fim de propor determinada demanda coletiva. Porém, excepcionalmente, essa condição é dispensada analisando-se o caso concreto e verificando-se que o fim da associação não se resume à propositura da ação coletiva, art. 82, § 1º, do CDC, ademais, se no momento de análise das condições da ação já tiver transcorrido um ano da constituição da associação, condição que não estava preenchida no momento da propositura da demanda, esse vício se convalida.

Já a pertinência temática, significa que deve existir uma vinculação entre as finalidades da associação, registradas em seu estatuto social, e a espécie de bem jurídico tutelado em sede de ação coletiva. Neste caso também deve constar no registro a pelo menos um ano para que não se mostre como formula de burla às demais regras.

O estatuto da associação não precisa de um grau de especialidade que limite demasiadamente a sua atuação como autora de ações coletivas, basta previsão genérica relacionada com o objeto da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça analisando corretamente caso entendeu que meio ambiente pode ser protegido por associação de moradores, cujo estatuto a previa o zelo pela qualidade da vida no bairro. O julgamento lembrou que o art. 225 da CF expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida e que o art. 3º, III, *a e d*, da Lei 6.938/1981, que dispõe ser poluição qualquer degradação ambiental oriunda de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde e o bem-estar da população ou atinjam as condições estéticas do meio ambiente:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. PRESERVAÇÃO ARQUITETÔNICA DO PARQUE LAGE (RJ). ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. CONCEITO LEGAL DE "MEIO AMBIENTE" QUE ABRANGE IDEAIS DE ESTÉTICA E PAISAGISMO (ARTS. 225, CAPUT, DA CR/88 E 3º, INC. III, ALÍNEAS "A" E "D" DA Lei nº 6.938/81).1. O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é "[z]elar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial".2. Desta cláusula, é perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o seqüestro do conjunto arquitetônico "Mansão dos Lage", a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que levam a tal compreensão.3. Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, caput), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).4. Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.5. Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inc. III, alíneas "a" e "d", da Lei nº 6.938/81, que considera como poluição qualquer degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente.6. Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistente pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inc. V, alínea "b", da Lei nº 7.347/85.7. Recurso especial provido.(Resp 876.931/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)(BRASIL, 2010)

Já a legitimidade ativa para as ações coletivas da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal está prevista nos arts. 5º, III, da Lei 7.347/1985 e 82, II, da Lei 8.078/1990, e nos arts. 5º, IV, da Lei 7.347/1985 e 82, III, da Lei 8.078/1990 está a legitimidade ativa das empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista. Os dispositivos legais, portanto, versam sobre a legitimidade ativa das pessoas jurídicas que compõem a administração pública, tanto da administração direta como da indireta.

Os entes públicos não necessitam de mais nenhum requisito para atuarem na proteção dos direitos socioambientais através de ações coletivas, inclusive, consta na Lei da Ação Popular desde a sua promulgação, a possibilidade de alternância do polo passivo para o polo ativo está prevista no artigo 6º, §3º in verbis:

Art. 6º - A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...) *omissis*

§ 3º - As pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar do lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

A modificação do polo de atuação do ente público, diante da novidade introduzida pela Lei da Ação Popular é tratada por esparsos autores. A este fenômeno são dadas diferentes denominações, como: de “intervenção móvel” por Mazzei (2007), de “Reversibilidade da posição do Poder Público” por Leonel (2013) e ainda de “Despolarização do Processo” por Cabral (2012).

ACÇÃO POPULAR - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA Lei MUNICIPAL POR ÓRGÃO ESPECÍFICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA, QUANDO A AUTORIDADE ATUA, NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 6º, DA Lei nº 4.717/65, NO PÓLO ATIVO.

(...) *omissis*

3. Se a autoridade que o recorrente reputa litisconsorte passiva necessária na ação popular compareceu espontaneamente nos autos para declarar que, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei da Ação Popular, atuaria aos lados dos autores, na qualidade de litisconsorte ativo, não há falar em violação do art. 47 do CPC.

Recurso especial improvido. (BRASIL, 2008)

O legislador se remete ao art. 6, §3º da Lei da Ação Popular na Lei de Improbidade Administrativa determinando que quando a ação for proposta pelo Ministério Público é possível a utilização da “intervenção móvel” – denominada por Mazzei (2007). Importante notar que a entidade pública também é legitimada para propositura de Ação de Improbidade, bem como o Ministério Público, mas não deve ser tomado como fato determinante a sua legitimidade, uma vez

[...] que, considerando a interação das leis que tratam das ações coletivas, as disposições acima mencionadas devem ser aplicadas não apenas nas ações de improbidade e na ação popular, mas em qualquer ação coletiva ou civil pública. (LEONEL, 2013, p. 269)

O microsistema processual deve ser explorado para se conseguir tal aplicação, não se prendendo ao fato de haver ou não dispositivo específico. Explorando essa possibilidade Antônio do Passo Cabral (2012, p. 68) traz:

[...] o conceito de zona de interesse pode servir para uma maior compreensão do interesse processual nas ações populares, nas ações de improbidade, e em todas as atuações processuais desvinculadas de um interesse material específico. Nestas, o interesse de agir deve continuar ligado a premissas de utilidade, embora voltados para o interesse público ou cívico. A “utilidade para o interesse público”, prevista no art. 6º, §3º da Lei da Ação Popular, é a positivação desta concepção ampliada de interesse processual.

Assim, o conceito de “zonas de interesse”, para quem a “utilidade para o interesse público” trazido como requisito para a aplicação do artigo supra é a positivação da concepção ampliada de interesse processual. Nas zonas de interesse o interesse de agir deve continuar ligado a premissas de utilidade voltadas para o interesse público ou cívico, dentro de atuações processuais desvinculadas de um interesse material específico.

É perceptível a tendência doutrinária e jurisprudencial de ampliar a utilização desse mecanismo, ampliando, inicialmente, para as ações em que o Poder Público é legitimado, podendo, em seguida, ser aplicado nas demais ações coletivas.

Diante do conceito integrador do Microssistema de Processo Coletivo resta consolidado o entendimento de aplicabilidade das normas processuais entre os diversos diplomas normativos para a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*. Não se limita a integração entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Em seu livro *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, Dantas (2009, p. 146) aplica o litisconsórcio à particular hipótese ambiental com facilidade, demonstrando que não há óbice para tal. “De fato, qualquer uma das hipóteses constantes dos quatro incisos do art. 46 do CPC permite a presença da pluralidade de autores em uma mesma ação civil pública versando sobre meio ambiente.”

Como analisado, nos casos de Ação Civil Pública ambiental o litisconsórcio passivo será facultativo, cabendo a escolha do polo passivo ao autor, e também será unitário, pois, no plano do direito material o juiz deverá decidir sempre em prol do meio ambiente, não havendo possibilidade de individualização nem de resultados diferentes para cada autor.

Possibilidade que já vem sendo admitida tanto pela doutrina como pela jurisprudência é o litisconsórcio ulterior nos moldes do art. 6º, §3º da Lei da Ação Popular, em consonância com o microssistema coletivo, conforme julgado transcrito a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O PÓLO ATIVO. INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. Cuidam os autos de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal que deferiu o pedido de

migração da União e do Estado do Paraná para o polo ativo da ação. 2. O deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível, quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa. 3. A suposta ilegalidade do ato administrativo que autorizou o aditamento de contrato de exploração de rodovia, sem licitação, configura tema de inegável utilidade ao interesse público. 4. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2009-b)

Tal dispositivo atua em prol do interesse público, ao possibilitar que o Ente Público atue ao lado do autor para averiguar e esclarecer os fatos sobre os danos causados ao patrimônio público. Ademais há, normalmente, uma maior possibilidade da confecção de provas dos ilícitos pela Administração Pública.

Pela Lei 11.448/07, com a alteração do art. 5º, II, da Lei 7.347/85, houve a expressa inclusão da Defensoria Pública como legitimada à propositura da ação coletiva. Porém, mesmo antes dessa previsão legal, a Defensoria Pública já atuava em ações coletivas como assistente judicial de associação que funcionaria como autora da ação coletiva, ou na ação popular, na qual fazia as vezes de advogado do cidadão pobre. Quanto à hipossuficiências, há divergências entre a necessidade dou não da comprovação de hipossuficiência econômica do autor para que a Defensoria possa atuar. Desde 1991 existe uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 558/RJ) pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal que trata do caso.

Por fim o legitimado universal das ações coletivas. O Ministério Público é o legitimado mais atuante, responsável pela propositura da maioria das ações coletivas, seguido pela Defensoria Pública.

A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento das ações coletivas está expressamente consagrada nos arts. 5º, I, da Lei 7.347/1985 e 82, I, da Lei 8.078/1990. Esses dispositivos, entretanto, não esgotam a legitimidade, devendo ser analisados sob a luz do art. 129 da CF.

Segundo o art. 129, III, da CF, é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A expressa previsão constitucional de tutela dos direitos difusos e coletivos permite a conclusão de que o Ministério Público não tem limitação sobre sua atuação, no que tange a direitos socioambientais. Qualquer direito dessa espécie que seja tutelável por meio de ação coletiva poderá ser protegido no caso concreto pelo Ministério Público. O texto constitucional

é suficientemente claro ao se valer do termo “outros” para designar todo e qualquer direito coletivo ou difuso, incluindo o socioambientalismo.

Divergência há quanto a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, vez que não há art. 129 da CF sua previsão expressa. Entretanto, o rol previsto no artigo é claramente exemplificativo como fica claro da previsão contida no inciso IX do mencionado dispositivo, ao considerar função institucional do Ministério Público o exercício de outras funções não previstas expressamente no dispositivo.

Se isto não bastasse, a natureza de interesse social dos direitos difusos e coletivos em razão de sua transindividualidade e indivisibilidade, também coloca os direitos individuais homogêneos como indisponível.

Tratando-se do processo de execução, a questão envolvendo os sujeitos parciais da execução pode ser tratada de maneira uniforme em relação às execuções que se processam por processo autônomo e às outras que são tratadas em fase de processo já instaurado. As partes na fase de execução são as mesmas que litigaram na fase de conhecimento. O fato de receberem a qualificação de exequente e executado, ou de credor e devedor, nada significa ou altera.

Eventualmente, na fase de execução, poderá ocorrer a alteração dos sujeitos que compõem os polos da relação processual, da mesma forma que essa alteração poderia ocorrer na fase de conhecimento. Nas ações coletivas para as quais a Lei estabelece que qualquer dos legitimados para a propositura da ação mesmo que não tenha participado do feito na fase de conhecimento, pode iniciar a execução, art. 97 do CDC e caso a fase ou o processo de execução não se inicie, caberá ao Ministério Público iniciá-lo, conforme o art. 16 da ação popular e art. 15 da Lei da Ação Civil Pública.

Porém, em se tratando de títulos executivos extrajudiciais há divergência jurisprudencial.

O caso mais corriqueiro de títulos executivos extrajudiciais é o dos Termos de Ajustamento de Conduta – TAC. No termo, uma parte firma perante um ente público um compromisso a ser cumprido. Tratando-se de direito transindividual, este termo representa um compromisso com o direito tutelado extrajudicialmente, não com o ente que o celebra.

Tanto que em âmbito da justiça do trabalho, o TST reconheceu a possibilidade de sindicato buscar a execução de TAC firmado pelo Ministério Público do Trabalho:

1. O art. 8º, III, da CF legitima o sindicato para a propositura de ação coletiva na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais da classe que representa, podendo propor as ações cabíveis nesse sentido. 2. O interesse processual nas demandas coletivas está na relevância social, sendo a legitimação, nessas hipóteses, concorrente e disjuntiva, formando-se coisa julgada em favor do grupo lesado. O

sindicato possui interesse em executar multa acordada em TAC, firmado perante o Ministério Público, desde que verificada a pertinência temática do TAC com o âmbito de atuação do sindicato. 3. Configurada a ofensa ao art. 8º, III, da CF. Recurso de revista a que se dá provimento."(BRASIL, 2012)

Porém, este não foi o mesmo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E DIREITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AJUIZADA POR SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, 6º E 13 DA Lei 7.347/85.1. A controvérsia cinge-se em saber se os Sindicatos são legitimados a ajuizar ação de execução referente a Termo de Ajustamento de Conduta, tomado pelo Ministério Público, alegadamente não cumprido.2. Se apenas os legitimados ao ajuizamento da ação civil pública que detenham condição de órgão público podem tomar das partes termos de ajustamento de conduta (arts. 5º e 6º da Lei 7.347/85), não há como se chegar a outra conclusão que não a que somente esses órgãos poderão executar o referido termo, em caso de descumprimento do nele avençado.3. Assim, não há como admitir a legitimidade do Sindicato em requerer a execução de compromisso de ajustamento de conduta, ainda que signatário, tendo em vista que não possui competência para firmá-lo.4. Soma-se a isso o fato de que a multa obtida com o descumprimento do compromisso, por expressa previsão legal (art. 13 da Lei 7.347/85), há de ser revertida a um fundo de reparação dos danos aos interesses difusos e coletivos atingidos, não podendo servir ao interesse particular do Sindicato ou daqueles estabelecimentos que representa.5. No caso dos autos, considerando que o compromisso foi tomado pelo Ministério Público, compete a este a devida fiscalização pelo cumprimento das obrigações assumidas no termo, assim como a respectiva execução em caso de descumprimento.6. Recurso especial não provido.(REsp 1020009/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)(BRASIL, 2012)

A o posicionamento do STJ é completamente inaceitável. Pelo próprio microsistema de processo coletivo a execução do TAC por qualquer legitimado seria possível, ademais, o art. 82 do CDC é expresso em conceder tal legitimação a todos, não havendo motivos para que se crie uma hierarquia entre os legitimados. Ressalta-se que a subsidiariedade do Ministério público também não pode servir como parâmetro para considera-lo como superior aos outro, na verdade o que há é uma carga maior de responsabilidade que se não estiver sendo cumprida não impede, ou não deveria impedir, que outro legitimado a assumisse.

No polo passivo, ordinariamente as partes também serão as mesmas. Porém poderão ocorrer algumas alterações na fase de execução, nos termos do que prevê rol do art. 779 do CPC e desde que isto seja permitido pelo título executivo. Segundo esse dispositivo, o devedor primitivo poderá ser sucedido por seu espólio, herdeiros ou sucessores, havendo sua morte (pessoa natural) ou sua extinção (pessoa jurídica).

Por outro lado, havendo, por exemplo, assunção de dívida (art. 299 e ss. do CC), que depende sempre da anuência do credor, poderá a execução dirigir-se contra pessoadistinta do primitivo réu.

3.2 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

A condenação judicial ou qualquer outro título judicial, assim como qualquer título executivo extrajudicial se constitui em uma tutela específica que visa a proteção do direito socioambiental através de obrigações de execução específicas, em consonância com o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor. Adequando-se perfeitamente ao direito específico, o Novo Código de Processo Civil exige, em seu artigo 513, respeito à natureza da obrigação e às suas diversas formas de execução no cumprimento da sentença.

As tutelas que não se limitam a ser prestadas apenas por decisão judicial, elas necessitam de atividades executivas que as implementem e estas é que são fornecidas a partir dos instrumentos processuais dos arts. 513 e ss., do CPC/15. As tutelas que não se incluem entre as possibilidades das sentenças constitutivas ou desconstitutivas ou as que nos casos o tutelado optou por não buscar a sua concretude, satisfazendo-se com a mera declaração (sentença declaratória), podem exigir, observando-se o caso concreto, a imposição de um fazer, de um não fazer, de entrega de coisa ou do pagamento de quantia.

"A tutela concedida em ação coletiva é, no mais das vezes, específica, ou seja, aquela cuja obrigação deve ser cumprida em espécie e não substituída por pecúnia, como mencionado. Apenas, por exceção, será convertida em obrigação de pagar, na eventualidade de ser impossível o cumprimento da obrigação específica."

"Porém, dúvidas e discussões têm surgido nesta fase de efetivação do resultado da demanda coletiva, já que a Lei específica (LACP) não prevê procedimento executivo próprio, devendo ser aplicadas as regras do Código de Processo Civil (CPC) em consonância com o contido no CDC, art. 97 e seguintes. É justamente a aplicação de procedimentos executivos tradicionais em face de novos direitos - difusos, coletivos e individuais homogêneos - que se reveste de dificuldades." (BRUSCATO, 2009, p. 77)

O fazer, o não fazer, a entrega de coisa são apenas os meios instrumentais para prestação da tutela do direito, não tendo qualquer correspondência com as tutelas dos direitos, podendo qualquer um deles, por exemplo, permitir a outorga de várias tutelas jurisdicionais (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015)

Quem busca certa tutela jurisdicional de direito pode necessitar de um fazer, de um não fazer, da entrega de coisa ou do pagamento de quantia, ou ainda de todos juntos, e isto

está distante da natureza específica da tutela buscada em juízo. O objeto constante no título executivo judicial ou extrajudicial vai além dos seus instrumentos de efetivação

Isto se vê principalmente em no momento de se efetivar uma tutela socioambiental. Por exemplo, a degradação de um trecho de leito de rio, fonte de captação de água, idolatrado por povo tradicional e fonte de renda de pescadores, exigirá do responsabilizado: atividades de fazer (reparar o ambiente), dar (água potável para os desabastecidos) pagar (lucros cessantes para os pescadores) e, possivelmente, não fazer (interromper o ato degradador). Assim sendo, a tutela específica vai além dos instrumentos que o processo civil estabelece para a sua realização. Esta está voltada muito mais para a satisfação do interesse inicial do exequente e, no caso dos direitos transindividuais, na proteção do bem e direitos tutelados.

3.3 PROCEDIMENTOS PECULIARES DE EXECUÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COLETIVOS DIANTE DAS NOVAS NORMAS DE EXECUÇÃO CIVIL

Ainda que o fazer, o não fazer, a entrega de coisa e o pagamento de quantia sejam apenas os resultados esperados para a proteção do direito socioambiental, cada uma das obrigações se liga a meios de execução diversos.

Por ser a principal forma de execução conhecida até os dias atuais, principalmente após a abolição da responsabilização física, frequente alude-se à execução, ou cumprimento de sentença como o ato do estado de transferir valor do patrimônio do executado para o do exequente. Entretanto, o surgimento, ou descoberta, dos direitos transindividuais impõem uma outra realidade, o que era a regra passa a ser a exceção vez que nestes casos, em regra, o patrimônio não se destaca para a efetivação da tutela jurisdicional do direito, não se retira qualquer patrimônio do demandado quando se efetiva a tutela que impede a prática de ato contrário ao direito e, especialmente, quando é efetivada a tutela que remove os efeitos concretos derivados de ato contrário ao direito como a violação aos direitos socioambientais.

Marinoni entende de modo diverso apontando que:

É certo que se poderia argumentar que, quando se inibe a prática de um ato, já se retira algo do patrimônio do demandado, tal como ocorre com a tutela que impede a violação da propriedade ou da posse (o chamado interdito proibitório, previsto no CPC, arts. 567 a 568). Nesse caso, é possível dizer que aquele que foi impedido de tomar posse da coisa teve o seu patrimônio vulnerado. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 718)

Como visto anteriormente, o processo de execução possuía uma visão originalmente de valorespatrimonialistas, com exclusiva preocupação de viabilizar a transferência de riquezasde um patrimônio para outro, como nos casos em que se buscava na Roma antiga a preservação dos patrimónios públicos. Nesta visão o conjunto de direitos tutelados se mediam pela capacidade de conversão em pecúnia, não havia um patrimônio moral ou essencial a preservação da vida, por isso não haveria como se compreender até meados da década de 80 do Século XX uma tutela que inibisse a prática de atocontrário ao direito para, por exemplo, manter íntegra norma de proteção do meioambiente ou de proteção à saúde. Tanto é que até as reformas iniciadas na Década de 90 do mesmo Século, o CPC/73 apresentava-se em débito com a Constituição Federal de 1988.

Até então não havia como ser executada a tutela de remoção de ilícito cujo objetivo é ode atuar ou fazer valer o desejo da norma de proteção de direito socioambiental, eliminandoou removendo os efeitos concretos derivado da conduta que provocava o dano. Havia apenas a possibilidade de indeniza-lo após violado.

A intenção destas tutelas inibitória e de remoção do ilícito estava muito distanteda nítida preocupação da doutrina que concebeu a execução, uma vez que o seu intuito era, tão somente de transferir riqueza do patrimônio do devedor ao patrimônio do credor, que no caso dos direitos socioambientais se tratava do Estado.

Entretanto, a execução, no Estado Democrático trazido pela Constituição de 1988 não poderia se resumir a umato de transferência de riquezas de um patrimônio a outro, devendo ser compreendida como o processo que forneceria e possibilitaria a utilização de ferramentas, sob os olhos da jurisdição, imprescindíveis para a realizaçãoconcreta da tutela jurisdicional do direito objeto do título executivo, e assim para a própria tutela prometidapela Constituição e pelo direito material.

A partir desta necessidade a doutrina começou a reconhecer e buscar outras formas de execução direta e execuçãoindireta para que se cumprisse o mando constitucional.

A distinção entre execução direta ou indireta⁶⁸decorre do fato de a execução ser concebida como o ato jurisdicionalque se sobrepõe a vontade do condenado, fazendo com que

⁶⁸ Mencionadas pelo CPC/15 como Medidas indutivas ou Coercitivas, conforme art. 139 e outros:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

o direito seja realizado independentemente do interesse deste. Fala-se, nesse caso, de execução forçada, imposta e alheia à vontade do devedor. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015)

Já a execução indireta não realiza por si só o direito tutelado, mas apenas age sobre a vontade do executado com o objetivo de convencê-lo a cumprir o determinado através de ações que tornem o descumprimento desvantajoso para este. Não obstante as diferenças, o objetivo de ambas é a tutela ser efetivada, com ou sem a vontade do executado. Trata-se de formas de execução da tutela jurisdicional dos direitos que visam o cumprimento do Estado Constitucional de direito que substituem a execução corpórea.

3.3.1 OS MEIOS EXECUTIVOS DO FAZER, DO NÃO FAZER E DA ENTREGA DE COISA

O Código de Processo Civil de 2015 deixou expresso em seus arts. 536 e 537⁶⁹ do CPC/15 que as obrigações de não fazer e de fazer têm à sua disposição, além da multa, todo e qualquer meio de execução necessário para a efetivação que o caso concreto exigir.

⁶⁹ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§2º O valor da multa será devido ao exequente.

Já a entrega de coisa pode se valer dos meios de execução indireta admitidos também pelas obrigações de fazer e de não fazer ou, conforme o caso, se utilizar da imissão na posse e da busca e apreensão, conforme o art. 538⁷⁰, do CPC/15.

A possibilidade de uso dos meios de execução não advém apenas da circunstância de se pretender fazer, não fazer e de entrega de coisa. Os instrumentos de execução, embora estejam colocados como ferramentas a fazer ou não fazer adquirem legitimidade quando visualizados a partir da tutela do direito almejado. Ou seja, mesmo que o Código não prevesse a possibilidade de se utilizar os instrumentos das obrigações de fazer e não fazer para a obrigação de entregar, o sistema processual como um todo e, principalmente o microsistema de tutela coletiva permitiram que assim se fizesse.

Assim, por exemplo, cabe a busca e apreensão no caso de tutela de remoção do ilícito, uma vez que essa forma de execução pode ser adequada para remover o que não deveria ter sido feito pelo réu, ainda que, nessa hipótese, as circunstâncias concretas possam demonstrar a necessidade de imposição da multa. Por outro lado, também cabe o uso da busca e apreensão quando se almeja a tutela de recuperação de coisa móvel, mesmo que aí o uso da multa possa ser legitimado, quando não se sabe o local em que se encontra a coisa ou o seu desmonte e transporte possuem alto custo. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 706)

À época do direito liberal, em razão da liberdade e da autonomia da vontade tão exaltadas, negou-se ao Estado muitos meios de execução direta, devendo o mesmo convencer o réu a realizar a obrigação devida através dos meios indiretos de execução.

§3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

⁷⁰ Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

§2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Entretanto, nem sempre estes meios eram eficazes e a própria desobediência dos magistrados em seguir o preceito acabou permitindo que se atuasse de forma mais incisiva sobre a liberdade do executado, neste momento também surgem as astreintes⁷¹ forma através da qual o juiz impõe multa em caso de descumprimento da decisão. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015)

Embora hoje seja pacífico que a natureza das astreintes é punitiva, estas por muito tempo foram consideradas como forma de indenização. Essa confusão se dava mistura dos conceitos de ressarcimento (valor do dano em dinheiro) e multa, sem levar em consideração a forma específica de execução, ou seja, naquele que se dá mediante um fazer ou de entrega de coisa em substituição à destruída.

As astreintes não visam a indenização do dano, até mesmo por que o magistrado pode impô-la a qualquer momento e sem que o autor tenha pedido. O fim da multa é convencer o executado a cumprir o objeto do título executivo. Assim sendo, o beneficiário de qualquer valor pago a título de astreintes em se tratando de direitos transindividuais não deve ser o Exequente que aqui é substituto e nem mesmo o estado, vez que o direito a este não pertence, tanto que esta pode ser imposta também contra o Estado, sem se configurar mero deslocamento de receitas, devendo ser destinado ao FDD cuja competência do Estado sobre este é de mero administrador.

Observando sua origem, poderia supor-se que a multa apenas pode incidir nos casos em que a obrigação somente poderia ser cumprida pela pessoa do executado, ou seja, em caso de direito infungíveis, vez que havendo opção de cumprimento da obrigação por terceira pessoa o magistrado poderia adotar este segundo caminho. Mas este entendimento não deve prevalecer. Conforme aponta Marinoni:

(...) não há qualquer fundamento lógico para se afirmar que a previsão de meios típicos de execução por sub-rogação implica a exclusão da execução sob pena de multa. Como adverte Sergio Chiarloni, haveria, no máximo, um fundamento histórico, que poderia ser retirado do fato de que algumas medidas executivas indiretas, em certos ordenamentos - como o alemão -, sempre foram admitidas apenas onde a execução por sub-rogação não se mostra adequada. Contudo, mesmo

⁷¹ Na França, a partir de intenso movimento jurisprudencial, surgiu a Lei 72.226, de 5 de julho de 1972, que teve o mérito de ter fornecido um fundamento geral e preciso às astreintes. Atualmente, em vista da Lei 91-650, de 9 de julho de 1991, é possível dizer que o ordenamento francês traça com bastante precisão os contornos dessa figura, evidenciando as suas características e a forma de sua atuação. Deixa-se claro no primeiro artigo da Seção 6, do Capítulo II da Lei 91-650, de 9 de julho de 1991, intitulada "Lastreinte", que "todo juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma astreinte para assegurar a execução de sua decisão" (art. 33); e afirma-se, logo no artigo subsequente, que a "astreinte é independente da indenização". Não há dúvida, portanto, acerca do caráter coercitivo da astreinte, já que ela não se confunde com a indenização (dommages-intérêts) e é, segundo a expressa disposição do referido art. 33, destinada a assegurar a execução das decisões judiciais (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 721)

esse tipo de argumentação cai por terra quando se observa que há muito tempo, no ordenamento francês, que é aquele que serve de modelo - inclusive em termos históricos - às investigações teóricas preocupadas com a incidência da multa ou das astreintes, tais formas de execução podem ser cumuladas e coexistem pacificamente. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 725)

Diante do cenário contemporâneo de justiça civil democrática e das novas relações sociais, é impossível retirar do estado sua principal ferramenta de execução indireta. A execução sob pena de multa é mais rápida, barata e simples do que a execução que depende do encontro de terceiro para fazer o que deveria ter sido feito pelo réu, ou mesmo do que a execução que é realizada por um agente do Estado. Ademais, por vezes o exequente não tem condições de adiantar as despesas necessárias ou, como no caso dos direitos socioambientais, não há um exequente personalizado para arcar com a despesa.

A multa, por exemplo, em regra⁷², pode ser utilizada, com efetividade, quando se pretende um não fazer, um fazer e a entrega de coisa.

Retornando a equiparação da sentença às outras decisões que reconhecem a exigibilidade de obrigação (art. 515, I do CPC/15). Por tal redação se pode concluir que das decisões interlocutórias geradoras de obrigação é possível a execução provisória, tanto é que as multas impostas podem ser executadas, mas não levantadas (art. 537, §3º do CPC/15).

Destarte as Disposições Gerais do cumprimento de sentença mencionem apenas a obrigação de pagar, nada impede que as demais obrigações sejam também cumpridas provisoriamente, tanto é que o art. 311 do CPC/15 ao tratar da tutela de evidência permite a antecipação da mesma mesmo que não se demonstre a inexistência de risco para a parte contrária. O § 5º do art. 520 esclarece que ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto no Capítulo “Do Cumprimento Provisório Da Sentença Que Reconhece A Exigibilidade De Obrigação De Pagar Quantia Certa”.

⁷² O STJ observou que no caso de exibição de documentos a medida a ser adotada em regra é a presunção de veracidade da informação que se pretendia provar com o documento que deveria ser apresentado. Entretanto, tratando-se de documento referente a direito indisponível, seria possível a aplicação de astreintes. Este posicionamento foi confirmado pelo art.400 do CPC/15:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias para que o documento seja exibido.

O Novo Código de Processo Civil(CPC/15) manteve o procedimento previsto pelo art. 475-O do Código de 1973, cabendo ao exequente promover a execução provisória sabendo que a decisão/título poderá perder sua eficácia, caso o tribunal recursal entenda pela modificação ou anulação da decisão objeto da execução. E, assim sendo, caberá ao órgão executor restaurar os status quo ante, bem como liquidar perdas e danos em favor do executado (art.520, II do CPC/15).

Ressalta-se que, contrariando os últimos posicionamentos do STJ⁷³, o Novo Código traz em sua redação que é cabível a imposição de multa de dez por cento (art. 475-J no CPC/73 e art. 523, §1º no CPC/15) nos casos de descumprimento da obrigação de pagar.

Para evitar a argumentação de que se trataria de ato contrário ao recurso interposto pela parte que está sendo executada provisoriamente, o que levaria a não apreciação do recurso interposto, o CPC/15 trouxe expressamente o entendimento de que “Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto” (art. 520, §3º do CPC/15).

A exigência de caução para levantamento da execução provisória mantém-se como regra, porém, além das hipóteses já previstas no CPC/73 acrescentou-se a possibilidade de levantamento das execuções provisórias oriundas de decisões que estejam “em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos” (art. 521, IV do CPC/15).

Verifica-se ainda uma sutil modificação na redação que prevê a aplicação e modificação das *astreintes*. O CPC/15 continua usando-as como principal ferramenta de execução indireta para os casos em que a mesma seja compatível e desde que haja prévia intimação do executado através de seu patrono, quando possuir este nos autos.

Porém indica uma limitação ao poder de cautela geral do juízo ao prever em seu art.537, *caput* e §1º:

⁷³AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRECEDENTES. DEVIDA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PROCESSUAL NA EXECUÇÃO DEFINITIVA. 1. Não se olvida que "a multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória" (REsp 1.059.478/RJ, Corte Especial, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11/4/2011). 2. Merece prevalecer a penalidade imposta à empresa executada, em sede de execução definitiva, em face da ausência de pagamento dos valores relativos à complementação do total da dívida. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1181611/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 04/03/2013).(BRASIL, 2013)

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da **multa vincenda** ou excluí-la, caso verifique que: (destaque nosso)

A inclusão da palavra “vincenda” na redação indica claramente que a ideia do legislador era dar efeito ex nunc a medida, ou seja, após ocorrido o fato previsto como causador da multa, esta não poderá mais ser modificada, cabendo alterações somente para o futuro. No entanto, por estar em sentido contrário ao poder geral de cautela do juiz que deve ser aplicado às duas partes, bem como poderá ocasionar o enriquecimento ilícito da parte beneficiária. Deste modo, somente com o passar dos anos a doutrina e a jurisprudência poderão bater o martelo quanto a possibilidade ou não de redução das multas vencidas, entretanto, pode-se entender que a redução ocorra somente em casos excepcionais em que a multa se mostre incompatível com o restante do sistema jurídico.

Ademais, demonstrada justa causa ou cumprimento parcial da obrigação é possível a majoração da multa vencida.

A tutela inibitória que visa a proteção de um meio socioambiental que, em regra, é prestada através da imposição de uma obrigação de não fazer ou de fazer através de recomposição, sob pena de multa, caso se mostre ineficaz permite que, diante das particularidades do caso concreto, se outorgue a determinação de interdição de uma empresa ou da nomeação de um terceiro para atuar na gerência da fábrica que não cumpriu com a obrigação registrada no título executivo.

A distinção entre tutela e técnica processual para a verificação da adequação do processo às necessidades do direito material obriga a análise das várias espécies de tutelas pecuniárias, aí compreendidas a tutela específica de pagar dinheiro em virtude de contrato ou de lei, a tutela pelo equivalente ao valor do dano ou da obrigação, a tutela de alimentos e a tutela pecuniária antecipada. Tais tutelas representam necessidades diferentes, às quais, dessa forma, devem corresponder técnicas processuais diferenciadas. Apontando-se essas distintas necessidades se conseguirá justificar a razão do uso de técnicas processuais executivas diferenciadas(...) (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 706-707)

É evidente a maior atividade cognitiva do juiz na execução específica, por exemplo, nos interesses do meio ambiente, quanto à definição das medidas técnicas a serem executadas. (LEONEL, 2013) Importa, por exemplo, muito mais à sociedade a limpeza de um rio do que a compensação pecuniária pelo dano causado.

Doutro ângulo, não se pode olvidar o Princípio da Menor Onerosidade, que já era previsto expressamente e agora passa compor o artigo 805 do Novo Código de Processo Civil. Novidade surge com a imposição de seu parágrafo único em que, de modo a evitar a procrastinação nos autos, “ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados”.

Diante de um litígio envolvendo direitos coletivos, Leonel (2013, p. 418) traz importante exemplo de obrigação de fazer menos onerosa ao executado, mas que produz um resultado equivalente ao pretendido pelo lesado individual:

“Imaginemos o seguinte exemplo: ação civil pública é proposta contra a cobrança abusiva de empresas de planos de saúde. Ao invés de pedido de condenação pura e simples dos valores cobrados a mais, o autor pede que a empresa seja condenada a fazê-lo descontando, em mensalidades futuras, os valores cobrados indevidamente.”(LEONEL, 2013, p. 418)

Caberá aos advogados, principalmente do executado, o exercício de buscar novos meios de cumprir as obrigações declaradas na sentença, atendendo tanto ao propósito da Ação de Cognição, quanto ao Princípio da Menor Onerosidade.

Anteriormente, apesar da previsão restritiva do Código de Defesa do Consumidor, já era pacífica a aplicação do artigo 475-P do Código de Processo Civil de 1973. A competência para o cumprimento das sentenças foi ampliada pelo artigo 516 do Novo Código de Processo Civil, o que, em razão do microsistema, teve impacto nas ações coletivas.

A mudança propiciou a execução das sentenças penais condenatórias, sentenças arbitrais e sentenças estrangeiras ou acórdãos proferidos pelo Tribunal Marítimo, tanto no juízo cível competente quanto no local onde deva ser cumprida a obrigação de fazer ou não fazer. A competência alternativa se aplica também nos casos em que o juízo decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição (artigo 516, parágrafo único, CPC/15). Ressalta-se que embora os acórdãos proferidos pelo Tribunal Marítimo tenham sido vetados como título executivo (art. 515, X do CPC/15), os mesmos continuaram previstos no art. 516, III do CPC/15.

Possibilitando a execução perante o juízo do local de cumprimento das medidas específicas, tem-se um maior controle do magistrado sobre o cumprimento dos atos determinados pelo título executivo, sobre a sua real efetividade e até mesmo sobre a onerosidade das tutelas específicas para o executado.

Diante de exemplo hipotético de dano socioambiental ocasionado pelo derramamento de dejetos industriais em rio que corta a cidade, em regra, ao juízo local será mais fácil a identificação das medidas necessárias à limpeza do rio, bem como da sua efetiva realização e da eficácia para que o rio retorne ao status quo ante. Será também o juízo mais propício para analisar as peculiaridades do fato e das pessoas envolvidas, e acatar possível mudança na forma do inadimplemento, atendendo ao Princípio da Menor Onerosidade.

Com vistas a compelir o cumprimento da sentença, judicializou-se medida coercitiva muito utilizada no Direito Privado, dentro do processo de execução dos títulos extrajudiciais, (art. 782, §3º do CPC/15) há possibilidade de o juiz requerer a inscrição do nome e obrigação do executado nestes cadastros. Surgindo, portanto, mais uma ferramenta de coerção do executado. Apesar de não haver previsão expressa, nada impede que os títulos judiciais também sejam inscritos.

Apesar de tal previsão não dizer respeito expressamente ao cumprimento de sentença, a sua aplicação deve ser defendida em razão do constante do artigo 771, segundo o qual as disposições referentes à execução “aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a Lei atribuir força executiva.”.

Ademais, não legislação específica que restrinja a inscrição de obrigações de pagar em tais cadastros, como ocorre com o protesto, e, assim sendo, nada impede que além da imposição de multa diária o executado tenha seu nome inscrito em tais cadastros por descumprimento de obrigação de fazer, por exemplo.

Mesmo com a possibilidade de aplicação de multas, é inegável que a constância no rol de inadimplentes é muito mais prejudicial, principalmente quando o executado é uma pessoa jurídica, tendo em vista que prejudica (e até mesmo inviabiliza) a aquisição de crédito. Seria mais uma forma coercitiva para conseguir a efetividade da sentença.

A inclusão do executado nos cadastros em questão se processará por determinação do juiz da execução, mediante requerimento do exequente (art. 782, § 3º, 1ª parte, do CPC/15), e mesmo que o §4º refira-se ao cancelamento mediante pagamento, estará em conformidade com o ordenamento jurídico interpretação que considere pagamento como meio de cumprimento da obrigação de modo que se admita que qualquer meio de cumprimento da obrigação seria capaz de cancelar a inscrição, seja ela de uma obrigação de pagar ou de fazer.

O cancelamento da inscrição se dará imediatamente em outras duas hipóteses além do cumprimento da obrigação. São eles a prestação de garantia à execução e extinção da execução por qualquer motivo conforme prevê o §4º do art.782 do CPC/15.

A específica aplicação no direito coletivo será mais importante se for dada interpretação sistemática, para permitir a inscrição nos cadastros quando houver inadimplemento das obrigações de fazer ou não fazer, fundamentais para a proteção dos direitos coletivos e para a efetiva solução dos problemas sociais advindos dessas demandas.

Mas estas não são as únicas formas de execução voltadas ao convencimento do inadimplente. O CPC/15 é expresso ao possibilitar a utilização da medida executiva necessária ao caso concreto. Esta norma elimina qualquer barreira que poderia ser levantada contra a possibilidade de se utilizar qualquer instrumento de execução não tipificado na lei, desde que observe as vedações legais e constitucionais impostas.

É possível, assim, por exemplo, interditar direitos, desde que não permanentemente, como o direito de dirigir, cassar licença especial de caça, pesca ou utilização de bem público, proibir a contratação com o poder Público, proibir o exercício de certa atividade por um período de tempo e também efetuar o bloqueio de verbas, até que o requerido cumpra certa determinação judicial, desde que não atinja a esfera alimentar do inadimplente.

Enfim, é possível o emprego da intervenção judicial em empresa, que constitui uma técnica que mistura elementos de indução e de sub-rogação, podendo assumir diferentes modalidades e graus de incidência para que se interrompa certa atividade degradadora, apesar de o art. 866 do CPC colocar este instrumento como medida para fins de expropriação parcial do faturamento da empresa, de forma residual. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015)

Entretanto a legislação prevê mecanismos de indução, ou seja, não se veda a utilização de métodos bonificadores para q se induza o executado a cumprir com a sua obrigação. Como foi dito, a intenção é que o cumprimento da obrigação se torne mais vantajosa do que o seu não cumprimento. Ao invés de ameaçar punir o executado com astreintes, o juízo pode conceder benesses pelo cumprimento imediato que reduzam as consequências negativas da execução para o executado, desde que isto não reduza a tutela concedida ao exequente, por exemplo dispensando o executado de custas processuais como ocorre nos casos dos arts. 701, §1º e 827, §1º do CPC/15. Em muitos casos, meios de execução de tal espécie representam a melhor alternativa por serem mais efetivos.

Embora tenha se dito que a execução eliminou as formas de convencimento que atingiam o corpo do executado, deve-se analisar as peculiaridades da prisão civil a luz da Constituição Federal e do Sistema jurídico que esta impõe ao jurisdicionado.

A visão da prisão civil como meio indireto de execução exige uma análise do art. 5º, LXVII, da CF/88.

A partir do texto constitucional, o Superior Tribunal de Justiça expos através da Súmula 419 o entendimento de que a prisão do depositário infiel, mesmo judicial, é indevida, restringindo ainda mais a incidência desse meio coercitivo, após o entendimento do Supremo Tribunal Federal que editou a Súmula Vinculante nº 25 estabelecendo a ilicitude da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja modalidade do depósito.

Destaca-se que estes entendimentos surgiram após a compreensão do STF de que os Tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que não tenham ingressado no sistema pátrio pelo rito similar ao das emendas constitucionais adquiriria status de norma supra legal, ou seja, se colocaria na pirâmide Kelseniana acima das leis ordinárias e complementares e abaixo da Constituição Federal, assim, revogando a Cláusula do Código Civil que determinava a prisão civil do depositário infiel.

Em que peses a aparente simplicidade dessa situação, especialmente à vista do entendimento jurisprudencial pacificado a seu respeito, a rigor, esta norma proíbe a prisão civil por descumprimento de obrigação que dependa, para seu adimplemento, da disposição de dinheiro, podendo ser dito, neste sentido, que tal norma proibiu a prisão por "dívidas pecuniárias" (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 734)

Deve ser evidenciado também que o débito alimentar não tem origem em obrigação, mas constitui dever legal com repercussão não patrimonial não podendo ser equiparado à outra dívida pecuniária, tendo a Constituição se preocupado em deixar explícita a possibilidade de prender pela inadimplência deste crédito alimentar. "Portanto, a intenção da Constituição, ao estabelecer as referidas exceções, foi apenas de evidenciar que, em tais casos, a prisão é possível." (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 737)

A interpretação dos direitos fundamentais, deve ser alçada a um nível principiológico em que se perceba que nem sempre o direito à liberdade se sobressairá aos demais, conforme determina a regra exposta. Deve ficar claro que, apesar de ser necessário vedar a prisão do inadimplente que não possui patrimônio para arcar com o seu débito, muitas vezes o uso do meio de prisão pode ser imprescindível à tutela dos direitos fundamentais superiores. A ponderação a luz do caso concreto é fundamental para que decida. Nem sempre o dano

socioambiental de um município, estado ou país se colocará abaixo da liberdade de um indivíduo.

Marinoni afirma ainda que:

Caso o objetivo da norma fosse o de proibir toda qualquer prisão, com exceção dos casos do devedor de alimentos e do depositário infiel, não haveria como explicar a razão pela qual deu conteúdo à prisão civil, dizendo que não haverá prisão por dívida. É pouco mais do que evidente que a norma desejou proibir uma determinada espécie de prisão civil, e não toda e qualquer prisão civil. O que importa saber, assim, é a espécie de prisão civil que foi vedada. Se não há como fugir da ideia de que foi proibida somente uma espécie de prisão civil, e não toda e qualquer prisão civil, a prisão vedada somente pode ser a prisão por "débito".

O entendimento de que toda e qualquer prisão está proibida implica retirar qualquer significado da expressão "dívida". Afirmar que existem outras modalidades de prisão, que não apenas a pecuniária, e concluir que, para todas elas, está vedada a prisão, é dizer nada sobre a espécie de prisão proibida, mas simplesmente insistir na ideia de que a norma constitucional veda o uso da prisão civil como meio de execução, deste modo, retirar qualquer significado da expressão "dívida". (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 734)

As astreintes não constituem a única forma de execução indireta, e nem sempre ela será suficiente para efetivar a prestação inadimplida. Negar-se-ia as demais regras do Código de Processo Civil quando não pode efetivamente tutelar o direito violado. Além disto, é certo que o processo exige, diante de certas situações de direito substancial, o uso da coerção indireta mais enérgica.

Não admitir a prisão como forma de coerção indireta é aceitar que o ordenamento jurídico apenas proclama, de forma retórica, os direitos que não podem ser efetivamente tutelados sem que a jurisdição a tenha em suas mãos para prestar tutela jurisdicional efetiva. Perceba-se, por exemplo, que soará absolutamente falsa e demagógica a afirmação da Constituição Federal, no sentido de que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (art. 225, caput), se não for viável a utilização da prisão como meio de coerção indireta. Seria o mesmo que interpretar esta norma constitucional como se ela dissesse que o meio ambiente, embora fundamental para a sadia qualidade de vida e para as futuras gerações, infelizmente não pode ser efetivamente tutelado em face de um réu que não se importa com os efeitos da multa. Ora, esta interpretação seria, para dizer o mínimo, incoerente. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 735)

Em uma interpretação dos direitos fundamentais de acordo com hermenêutica constitucional contemporânea não pode negar absolutamente a utilização da prisão. Se ela constitui violência inconcebível em face de dívidas, deve-se verificar que apenas quando a violência permitida por sua não utilização for maior e que se permitirá sua utilização. Ou seja,

sempre que existir outro meio igualmente eficaz e célere para se realizar a tutela visada, a hipótese de prisão deverá ser descartada.

Na verdade, deparando-se com a norma do art. 5º, LXVII, da CF, deve o intérprete estabelecer, como é óbvia, a dúvida que a sua interpretação suscita. Ou seja, se ela veda o uso da prisão como meio de coerção indireta, ou somente a prisão por dívida em sentido estrito. A partir daí, verificando-se que a norma aponta para dois direitos fundamentais, isto é, para o direito à efetividade da tutela jurisdicional e para o direito de liberdade, deve ser investigado o que significa dar aplicação a cada um deles. A partir da análise da própria razão de ser destes princípios, não há como deixar de interpretar a norma no sentido de que a prisão deve ser vedada quando a prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar - quando a multa e as medidas de execução se mostrarem inadequadas - a violação de um direito, já que de outra maneira os próprios direitos ficarão desprovidos de tutela, e assim o ordenamento, exatamente na parte que consagra direitos invioláveis e fundamentais, assumirá a configuração de mera retórica, e desta forma sequer poderá ser chamado de "ordenamento jurídico" (...).

A prisão pode ser utilizada como mecanismo de execução destinado a convencer o demandado a cumprir decisões que imponham o cumprimento de um dever de não fazer (por exemplo, de não poluir um rio), ou o cumprimento de um dever de fazer ampla latitude de poder destinada à determinação da modalidade executiva adequada ao caso concreto. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 735-736)

Se isto não bastasse, deve ser observado o dever de o juiz utilizar o meio de execução adequado e necessário para o cumprimento da tutela, desde que devidamente justificado. O juiz somente poderá decretar a prisão civil quando estiver em condições de justificar a impossibilidade de efetivação da tutela por qualquer outro meio executivo, assim, por existir uma necessidade de prisão esta se tornará aceitável.

Mas não só de formas indiretas a tutela socioambiental é efetivada. Observando-se que a prestação tardia pelo executado por inviabilizar o direito tutelado, ou ainda, agravar a lesão provocada, cabe aos participantes do litígio buscarem a forma de remediar-se a solução o mais breve possível. A tutela do direito que depende de execução, pode se realizar mediante atividade executiva complementar praticada por auxiliares do juízo, entes estatais ou particulares. Independentemente de quem preste a tutela necessária, caberá ao réu recompor inadimplente arcar com os custos da realização da tutela.

Por exemplo, esta deveria ter sido a ação adotada no caso de Mariana, já citado. Diante da demora da empresa em agir, os fluidos vazados da represa devastaram o rio doce e provocaram enormes prejuízos por diversas cidades que foram atingidas. Através de um processo de cautela, o juízo poderia ter intervindo na gerência da empresa para colocar equipamentos e recursos nas mãos de gestores e ambientalistas que tinham conhecimento da região e poderiam reduzir as proporções do desastre.

Os atos de impedir a prática do ilícito ou remover os efeitos concretos dele decorrentes estão muito longe de substituir uma prestação que deveria ter sido cumprida pelo inadimplente, mas tal ação seria capaz de minimizar os ocorridos.

A situação da tutela jurisdicional relacionada ao ato contrário ao direito é bastante parecida com a da tutela jurisdicional do direito real. Note-se que, quando se presta a tutela de reintegração de posse, determinando-se o *apossamento* da coisa, não há que se pensar em ato executivo em substituição a uma eventual prestação de entrega de coisa, mas sim em ato executivo a ser praticado por um auxiliar do juízo, para viabilizar o *apossamento* da coisa ou retirar do réu algo que, *de acordo com a própria sentença*, está indevidamente no seu patrimônio, e assim independe de prestação ulterior a ser praticada pelo demandado. Perceba-se que a sentença, nos casos de direito real e de prática de ato contrário ao direito, respectivamente declara que algo está indevidamente no patrimônio do réu e que algo foi ilícitamente feito por ele, bastando simplesmente a implementação da sentença mediante o *apossamento* da coisa ou a remoção do ilícito. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 741-742)

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973 esta realização da atividade por terceiro era a regra. A seleção do terceiro seria feita por concorrência pública tornando o processo de execução caro e demorado provocando, muitas vezes a ineficácia da tutela reconhecida. Os custos pelo cumprimento dependiam do próprio exequente, o que inviabilizava a execução das tutelas de direitos transindividuais, embora seja possível retirar valores do FDD criado pela Lei da Ação Civil pública para este fim. Este valor despendido mais tarde teria que ser buscado através de ação de execução por quantia certa.

Tentadas todas as maneiras de se efetivar a tutela que preserve o socioambiente lesionado e não havendo efeitos frutíferos, resta ao direito converter os danos, que muitas vezes não tem como serem calculados em perdas e danos para que o executado ao menos não lucre com o dano ou saia inconsequente da ação.

Afirma o art.499⁷⁴, do CPC/15 que a obrigação só será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. No caso das tutelas socioambientais, assim como as demais transindividuais, só se admite a última hipótese diante da desproporcionalidade de importância para a sociedade que o dinheiro e o direito danificado representam. Ademais, a legislação não concedeu a nenhum Ente a competência de decidir por esta opção.

Frise-se que as perdas e danos não se concedem resultado prático equivalente ao concedido pelo título executivo. As perdas e danos, em um caso perfeito deveriam valer o

⁷⁴Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

equivalente ao valor do dano causado, entretanto, lidando-se com direitos socioambientais, em muitas das vezes não há como avaliar este dano simplesmente porque ele não pode ser mensurado em dinheiro. Não há como se monetizar a extinção de uma espécie animal idolatrada por uma cultura. Seria como tentar colocar um valor em dólares pela crucificação de Cristo.

O art. 499 do CPC/15 ao mencionar perdas e danos faz referência aos valores do dano provocado e da prestação não cumprida pelo executado. Embora estes valores recebam tratamento diverso no caso em que o exequente opta pela conversão, este tratamento não existe nos casos de tutelas de direitos transindividuais justamente por que não há a opção de se decidir pelas perdas e danos. Ou seja, sempre que houver conversão em perdas e danos de direitos transindividuais deverá ser incluso neste valor tanto o devido por descumprimento da execução como o valor do dano em sí. Em alguns casos, aqueles que desde o início se sabe que não há como se rever ter ou remediar o dano causado a partir de certo ponto⁷⁵.

Reconhecida a impossibilidade de se efetivar a tutela específica, os danos e a prestação não cumprida deverão passar pela fase de liquidação de valores previstos pelo Código de Processo Civil e posteriormente seguir o rito da execução por quantia certa.

3.3.2 OS MEIOS EXECUTIVOS RELACIONADOS AO PAGAMENTO DE QUANTIAS

A execução de quantia é a mais antiga e tradicional de todas. O seu pagamento pode ser obtido mediante expropriação de valores através da penhora, por medidas de indução já vistas ou sub-rogação aberta, a partir da norma contida no art. 139, IV, do CPC/15.

Há, basicamente, três procedimentos nesta fase processual: (i) identificação e apreensão dos bens no patrimônio do executado; (ii) uma fase facultativa que só existe caso os bens apreendidos não sejam dinheiro, pois qualquer outro bem precisaria ser convertido em pecúnia, salvo se aceite seu recebimento *in natura* pelo exequente; e (iii), por fim, a entrega do dinheiro ao credor. Se do patrimônio do executado já puder ser apreendida a quantia devida (dinheiro, art. 835, I), pula-se da primeira etapa penhora para a terceira, entrega da quantia ao exequente (art. 904, I), findando-se o processo de execução.

⁷⁵Por exemplo, após o vazamento de material radioativo diversas medidas de contingenciamento são adotadas, entretanto se sabe que elas não são 100% eficazes e que seus danos são irrecuperáveis. Nos casos desde danos irrecuperáveis o valor da não prestação da execução continuará existindo mas equivalerá a 0 (zero) vez que todas as ações cabíveis foram adotadas.

Caberá ao exequente no momento do pedido da execução já indicar bens a serem penhorados, observando-se aspectos objetivos e subjetivos, que devem ser respeitados, seja no procedimento executivo fundado em título extrajudicial ou judicial.

Do ponto de vista objetivo (o bem que será escolhido), não existe uma liberdade plena, porque o Código define uma lista de bens que são impenhoráveis (sobre os quais não incide a penhora e é vedada a alienação) – art. 833 – e outra de bens que são relativamente impenhoráveis, ou seja, sobre os quais pode incidir a penhora, à falta de outros bens – art. 834. Entretanto, não é só, porque, na relação de bens passíveis de serem penhorados, o Código determina uma lista com ordem de preferência para a indicação, inserindo no art. 835, do primeiro ao último inciso, qual deverá ser indicado em primeiro lugar e em último, sob pena de possibilidade de substituição do bem penhorado. (ABELHA, 2015)

Mas esta possibilidade não exclui o dever do executado de colaborar com a fase de execução:

De fato, o art. 774, V, alinhado à ideia de transparência patrimonial (...), impõe um dever geral ao executado de colaborar com a execução, exibindo o seu patrimônio disponível, sempre que necessário. Por isso, o exequente pode requerer ao juiz, em qualquer momento do processo, que determine a intimação do executado para dizer quais são e onde se encontram os bens penhoráveis, assim como os seus respectivos valores. Se o executado não atender ao chamado do juiz, praticará ato atentatório à dignidade da Justiça, ficando sujeito aos termos do parágrafo único do art. 774, que impõe multa ao executado, em valor não superior a vinte por cento do valor da execução, que reverterá em favor do exequente, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Ou seja, neste caso o executado poderá sofrer mais uma multa de até vinte por cento do valor atualizado da dívida, e assim poderá ter o seu débito aumentado em até trinta por cento, dez por cento pelo não pagamento no prazo de quinze dias (art. 523, § 1.º) mais vinte por cento por não ter indicado a localização e os valores dos bens penhoráveis (art. 774, parágrafo único). (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 913)

Excluída a penhora em dinheiro todos os demais bens indicados poderão ser substituídos por outros menos onerosos para o executado e que tenham a mesma efetividade de cumprimento da tutela concedida. Prioriza-se ainda que a “escolha” deve recair, prioritariamente, sobre bens localizados no foro onde tramita a execução; sobre bens que não tenham baixa liquidez (art. 848, V); sobre bens que não estejam penhorados ou objeto de gravame (art. 848, IV); sobre bens que estejam fora da ordem legal do art. 835 (art. 848, I) etc.

Tanto o exequente como o executado poderão requerer a substituição do bem penhorado através de um incidente processual na execução. A legitimidade para o pedido

variará conforme o interesse das partes e do bem que se encontra bloqueado. Como a regra de indicação do bem penhorado é do exequente, cabe primordialmente ao executado, em dez dias após a intimação da penhora (art. 847), requerer a substituição do bem penhorado, desde que consiga demonstrar que a substituição não trará prejuízo algum para o exequente e será menos onerosa para si.

Requerida a execução e não satisfeita a obrigação voluntariamente, deve ser expedido mandado de penhora e avaliação, a ser cumprido por oficial de justiça (art. 523, §3º do CPC/15).

A penhora é procedimento de extração de bens e valores do executado que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida. Trata-se de um ato executivo instrumental (preparatório) da execução por expropriação que apreende bens do executado, com ou contra a sua vontade, conservando-os para a expropriação final que irá satisfazer o crédito exequendo. É o ato executivo que torna concreta a responsabilidade executiva, na medida em que individualiza os bens que serão expropriados para a satisfação do crédito.

Até a penhora, a responsabilidade patrimonial do executado é ampla, de modo que praticamente todos os seus bens respondem por suas dívidas (art. 789 do CPC e art. 391 do CC), entretanto, após a penhora, aqueles bens individualizados constituirão um patrimônio que visa o adimplemento da dívida reconhecida. Assim, a penhora é o ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução.

Não é a penhora que expropria o bem do executado, compete à ela apenas identificar e separar o bem a ser expropriado, é apenas um ato de apreensão, tanto que não se perde a propriedade. Após a penhora é necessário que se estipule a guardado bem e sua manutenção até o ato final de expropriação.

Efetivada extração dos bens, estes se tornam indisponíveis para o devedor, vedando-se a imposição de ônus sobre os mesmos ou a alienação destes. A penhora não tem a capacidade de retirar do executado a propriedade do bem, mas torna impossível a disposição sobre ele, permitindo-se apenas o gozo, manutenção e utilização do mesmo.

Entretanto, nem todos os bens são passíveis de penhora. art. 833 do CPC/15 trata dos casos de impenhorabilidade absoluta. São os bens que por regra não podem ser penhorados. “Por razões de ordem política, valoradas pelo próprio legislador, não servem como garantia aos credores de um dado devedor, razão pela qual eles não podem ser retirados de seu patrimônio para pagamento de suas dívidas.” (BUENO, 2014). A grande inovação do Código

atual é a possibilidade de penhora da remuneração para além dos casos de dívidas de alimentos. O §2º do artigo mencionado, embora abra uma pequena brecha ao admitir a penhora apenas do valor que supere cinquenta salários-mínimos, reconhece que é através de seus vencimentos que o cidadão arca com os seus compromissos e que devendo ser resguardada parte para subsistência, o restante pode ser constrito pelo juízo para arcar com a sua dívida.

Ao lado dos bens absolutamente impenhoráveis - que não poderão, salvo as exceções legais, sujeitar-se à execução -, prevê o Código de Processo Civil alguns bens relativamente impenhoráveis, ou seja, que não poderão ser abarcados pela execução caso existam outros bens. Diz o art. 834 do CPC/15, que podem ser penhorados caso não existam outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis. Ou seja, em princípio, esses frutos e rendimentos também estão afastados da responsabilidade patrimonial; porém, se não houver outros bens que possam ser constritos, então sobre eles pode incidir a responsabilidade patrimonial também.

A penhora de bens pode se dar de diversas formas, as vias analógicas se mantêm:

(...) “por duas vias: por termo ou por auto de penhora. O auto de penhora é documento elaborado pelo oficial de justiça, relacionando os bens que encontrou e penhorou. O termo de penhora é documento assinado pelo próprio devedor, formado ao indicar bens à penhora que são aceitos pelo credor. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 912)

Mas a primeira a ser utilizada diante de seu custo baixo, efetividade e por buscar diretamente dinheiro e a penhora online pelo sistema BacenJud. A previsão do art. 835, I, do CPC/15, no sentido de ser penhorável o dinheiro em depósito ou aplicação em instituição financeira deve ser visto sob a base de que nem todo dinheiro aplicado em instituição financeira é realmente dinheiro. Alguns fundos de investimento, por exemplo, são quotas sociais. Entretanto, estas cotas continuam a ser penhoráveis como dinheiro, ou seja, tomando lugar na primeira posição a ser penhorada.

A subseção V do Capítulo IV do Título II do Livro II da Parte Especial do CPC/15, com o título “Da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira”, trata no art. 854 da penhora de dinheiro pelo sistema BacenJud ou penhora on-line. Essa forma de penhora de dinheiro mantido em instituições financeiras surgiu a partir de determinação do Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências nº 2007.10.00.001581-8 que determinou aos juízes que se cadastrem no Sistema BacenJud. Esta determinação foi

posteriormente corroborada pelo Superior Tribunal Federal que entendeu ser de perfeita competência regulamentar do Conselho Nacional de Justiça.(NEVES, 2016)

De fato, a atual redação do art. 835,1, do CPC (derivada do art. 655,1, do CPC/73 em sua versão mais atual), com o acréscimo, após a expressão "dinheiro", da possibilidade de que ele seja em espécie ou em depósito, foi necessária - por incrível que pareça - para esclarecer que pode ser penhorado não apenas dinheiro em espécie, mas também dinheiro depositado em instituição financeira. Trata-se, realmente, de algo curioso e que beira o cômico, pois é pouco mais do que evidente que é impossível penhorar dinheiro em espécie, a não ser que se imagine que algum executado, excêntrico ou distante da realidade, prefere ter dinheiro em casa ao invés de depositá-lo em instituição financeira. Ora, diante da realidade econômica, *ninguém* pode ter dinheiro em espécie; todos necessitam de instituições financeiras. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 919)

O procedimento de penhora online se iniciará somente com requerimento da parte exequente e será expedida sem que o executado tenha ciência, nitidamente para evitar que o executado retire do sistema financeiro todo saldo positivo existente entre a data do pedido e a efetivação da penhora online.

A norma harmoniza-se com o disposto no art. 797 do Projeto (**art. 799 do CPC/15**)⁷⁶, em que se atribui ao exequente a faculdade de na petição inicial “pleitear, se for o caso, medidas urgentes”; e com a previsão do art. 846 (**art. 830 do CPC/15**) que determina ao Oficial de Justiça realizar, de ofício, o arresto de bens do devedor para garantir a penhora, quando não encontrar o executado para a citação. Dessa forma, se vê que a política de valorizar a eficiência da execução utiliza, com largueza, das medidas de urgência, de preferência antes mesmo da citação do executado, para aumentar a possibilidade de contar com uma segurança efetiva de que a expropriação executiva chegará a bom termo. (THEODORO JUNIOR, 2014-c)

Havendo saldo e realizando-se a constrição, deverá o juízo ordenador desbloquear os excessos, ou seja, os valores que superam a obrigação, no prazo de vinte e quatro horas. A norma veio para tentar solucionar o problema da demora na liberação dos excessos na constrição que, por muitas vezes, oneraram em demasia o executado. No entanto, os prazos para o juízo continuam a ser impróprios, assim como a grande quantidade de processos limita a celeridade dos magistrados, de modo que apesar de influenciar na celeridade do ato judicial, a mera previsão legal de mais um prazo não se mostra suficiente para a solução do problema. Ademais, a instituição financeira também terá vinte e quatro horas para liberar o valor excessivo.

⁷⁶ Numeração dada aos artigos após a aprovação definitiva do CPC/15.

Após o bloqueio o executado será intimado através de seu advogado para que em cinco dias demonstre que se trata de valores impenhoráveis ou ainda excessivos e, após o julgamento improcedente deste, se efetivará a penhora. Da qual se abrirá prazo de quinze dias para impugnação através de simples petição (art.917, §1º do CPC/15).

Já observando o processo eletrônico bem como o procedimento de penhora online, o CPC/15 prevê a realização de todo o procedimento por meio eletrônico e ficarão as instituições financeiras responsáveis pelo cumprimento das ordens de bloqueios dadas pelos magistrados, bem como pelos prejuízos causados ao executado.

A penhora via BacenJud prevista no art. 854 do CPC/15 nada mais é do que a realização de penhora de dinheiro por meios eletrônicos, com a dispensa do ofício dirigido às instituições financeiras. A penhora pelo sistema BacenJud não passa de uma forma nova de realizar um ato processual antigo: a penhora de dinheiro, prestando-se tão somente a substituir um sistema que se mostrou caro, demorado e ineficaz. Por um ato célere, barato é eficaz. O ato processual, portanto, continua a ser absolutamente o mesmo de antes, resumindo-se a inovação apenas na forma pela qual tal ato é praticado.

Em termos procedimentais, o art. 854, caput do CPC/15 prevê que a penhora pelo sistema BacenJud impediria a atuação de ofício do juízo, entretanto, esta regra não se justifica. Sendo a penhora online eficaz, célere e menos onerosa, não se apresenta espontaneamente uma *ratio* que justifique sua preterição.

Entendo que o pedido expresso do requerente só deve ser exigido quando na própria petição inicial for requerida a penhora on-line de forma liminar, antes mesmo da citação do executado. Como o procedimento determina a penhora somente três dias depois da citação, na hipótese de não ocorrer o pagamento, o pedido do requerente passará a ter natureza de tutela de urgência (cautelar), sendo indispensável demonstrar o perigo de ineficácia da penhora on-line na hipótese de o executado tomar ciência da existência da execução. O pedido de tutela cautelar na petição inicial da execução é expressamente permitido pelo art. 799, VIII, do Novo CPC. O contraditório, nesse caso, será realizado de forma diferida, como ocorre em toda medida de urgência concedida inaudita altera partes. (NEVES, 2016)

O dispositivo legal, art. 854 do CPC/15 prevê ainda que o juiz determinará a penhora pelo sistema BacenJud sem dar ciência prévia do ato ao executado, medida justificada no risco de o executado levantar todos os valores para frustrar a penhora. Apesar dessa acautelatória prevista pelo Código, a penhora só será admitida no processo de execução após a citação do executado e o transcurso de seu prazo de pagamento voluntário. Deferido o pedido do exequente, o juiz determinará via sistema que às instituições financeiras indisponibilizem ativos financeiros existentes em nome do executado no valor indicado na execução. O sistema

bloqueará em cada instituição financeira o valor solicitado ou menor do que este, cabendo ao juízo liberar o valor excedente assim que a somatória dos valores das instituições financeiras alcançar o montante executado e transferir o valor penhorado para uma conta do juízo.

Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado, sendo pessoalmente intimado caso não tenha advogado constituído nos autos, art. 854, § 2.º, do CPC/15.

A instituição financeira é responsável por danos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado pelo juiz ou na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 horas após a determinação do juiz. Como se vê não se trata de um sistema perfeito:

O Novo Código de Processo Civil transformou profundamente o procedimento da penhora pelo sistema BacenJud, e realmente mais não se poderia cobrar de um diploma legal. Mesmo sem ter responsabilidade sobre o tema, a penhora pelo sistema BacenJud continua a apresentar uma séria limitação: a inexistência de mecanismo que permita a penhora a qualquer momento, de forma que a realização da penhora é como uma fotografia, recaindo apenas na situação patrimonial do devedor no exato momento em que ocorre. Seria interessante uma forma de deixar em aberto a ordem de penhora, para que esta se efetivasse sempre que qualquer valor fosse depositado em conta de titularidade do devedor, como um filme.(NEVES, 2016)

Uma ferramenta nova que surge para a efetivação das obrigações de pagar é a autorização de protesto da decisão prolatada e transitada em julgado. Por sua natureza jurídica, só é possível protestar obrigações de pagar, já que somente estas podem ser realizadas no cartório extrajudicial. Esse pagamento deve ser realizado em moeda nacional ou cheque, conforme previsão do art. 19, §3º da Lei nº 9.492/97.

Mais uma vez o Novo Código pacifica entendimento firmado na Jurisprudência que ao perceber o crescimento do poder de efetivação das dívidas que os cadastros de inadimplentes e os protestos adquiriram com a popularização da internet nada mais fez do que adotar tal medida as suas ferramentas indiretas de efetivação da tutela concedida ao lado das astreintes, hoje tão popularizadas, agregando celeridade e efetividade ao cumprimento de sentença.

E ressalta-se ainda que a Lei nº 9.492/1997 ao conceituar protesto em seu art. 1º não o restringe a títulos executivos extrajudiciais.

Deste modo, “Não havia razão [...] para se recusar o protesto da sentença judicial, já que, transitada em julgado, é, sem dúvida, documento capaz de atestar a existência de dívida, como qualquer outro” (THEODORO JUNIOR, 2014-b)

Indo além, o CPC/15 trará o procedimento necessário para tal protesto. Prevê o art. 517 e seus parágrafos que caberá a secretaria do juízo expedir certidão da sentença em até três dias após o requerimento do autor. A certidão deve informar o nome e qualificação do exequente e do executado; o número dos autos processuais, o valor da dívida, já liquidada caso a sentença tenha sido ilíquida, e a data para pagamento voluntário, bem como a forma de cálculo dos acessórios, correção monetária e juros a serem aplicados no caso de pagamento espontâneo perante o tabelião.

O pagamento, também poderá ser realizado perante o juízo e independentemente do local do pagamento, a sua realização causará a extinção do processo pela satisfação do crédito protestado/executado.

Apesar de hoje os maiores cartórios terem firmado parcerias com as empresas administradoras dos cadastros de inadimplentes, de modo que os protestos realizados em tais cartórios já causam a imediata inscrição nos cadastros de inadimplentes,

Devido à grande efetividade e melhoria que o sistema BACENJUD trouxe ao judiciário criou-se o sistema RENAJUD (Sistema de Restrições de Veículos Automotores). O sistema RENAJUD tem o mesmo princípio do sistema BACENJUD, entretanto essa busca por veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM. Trata-se de uma ferramenta eletrônica que interliga o judiciário ao DENATRAN - Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a restrição de veículos para circular, transferência e licenciamento, quase que em tempo real. (BRASIL, 2011)

Ele foi desenvolvido e é mantido mediante acordo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério das Cidades e o Ministério da Justiça.

Dada a ordem de restrição a circulação, o veículo ao ser parado em uma barreira policial será apreendido e colocado à disposição do juízo ordenador.

Tem-se aplicado nos casos em que a penhora on-line se mostrou ineficaz, também como forma mais célere de se entregar a prestação jurisdicional efetiva e se encerrar a execução.

Como se trata de bem móvel corpóreo, havendo a necessidade de se apreender o bem será necessário a expedição de mandado de apreensão a ser cumprido por oficial de justiça. Caso o veículo se encontre em outra comarca, será necessária a expedição de carta precatória.

Já o Sistema de informação ao judiciário – INFOJUD foi o último a ser implementado. Trata-se do resultado de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal. Consiste em uma ferramenta utilizada em últimos casos por quebrar o sigilo fiscal do contribuinte junto a Receita Federal, dando acesso, para fins executivos, às declarações de Imposto de Renda.

Não se trata de uma ferramenta de penhora como nos dois casos explicitados acima, mas de uma ferramenta de busca de informações sobre a existência de bens de valor que o contribuinte possui, por exemplo, casas e demais bens de valor que devem ser declarados no imposto de renda anualmente.

Realizada a pesquisa no sistema INFOJUD caberá ao magistrado a expedição de ofício (nos casos de imóveis), ou mandado de penhora a ser cumprido por oficial de justiça para que se efetive a penhora do bem descoberto.

Com esta ferramenta o magistrado utiliza o princípio da cooperação, facilitando a busca de bens pelo exequente. Por exemplo, a pesquisa de imóveis via INFOJUD é mais célere que a busca por todos os cartórios do país atrás de título em nome do executado.

Arrecadado os bens do executado, passa-se então para o procedimento de satisfação do crédito do exequente. O Código de Processo Civil de 2015 prevê que a satisfação da obrigação de pagar se dará através da expropriação que pode ocorrer de três formas distintas: adjudicação; alienação; e apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, conforme art. 825 do mesmo.

“Na adjudicação e no usufruto, a expropriação do bem e a satisfação do credor ocorrem no mesmo momento”(WAMBIER e TALAMINI, 2015, p. 300). art. 876 do CPC/15 prevê, como primeira forma de expropriação, a adjudicação. Trata-se do recebimento do bem penhorado pelo exequente, descontando-se o valor da execução do valor da coisa. É a forma de pagamento da dívida executada, pelo qual há transferência direta de patrimônio do devedor para o credor. A responsabilidade patrimonial, poder-se-ia dizer, é linear, autorizando o credor a tomar parte do patrimônio do devedor por conta da dívida não paga. É a uma realização de pagamento *in natura*. Neste novo Código a adjudicação tem preferência sobre os demais mecanismos (art. 880 do CPC/15), vez que ao evitar a alienação, principalmente a judicial, evita-se uma grande desvalorização do bem, já se tornou costume adquirir bens em leilões judiciais por valores próximos do vil ante a obrigatoriedade de venda.

No regime anterior - com exceção da execução fiscal-, a adjudicação somente podia ser requerida uma vez frustrada a alienação judicial. Com a sistemática atual, cresce a

importância da adjudicação já que a entrega do bem penhorado para o credor, por meio da adjudicação, simplifica a execução, além de permitir-lhe ficar com o bem em troca da dívida ou aliená-lo fora do processo. Ou melhor, o exequente não é obrigado a se contentar com o valor obtido a partir da alienação judicial do bem, podendo incorporá-lo ao seu patrimônio ou vendê-lo na forma que lhe entender melhor, sem a presença da jurisdição.

No caso de se tratar de execução de direitos transindividuais se deve observar a carência de norma que autorize o recebimento *in natura* do bem pelo exequente, bem como a ausência de previsão da destinação que se dará ao bem recebido. A legislação prevê apenas a destinação do dinheiro para o FDD, não se atentando para esta questão em si, ademais, sendo o bem de maior valor do que o devido pelo executado, não haveria como se restituir a diferença para o executado. Porém, apesar de todas as questões levantadas, somente o caso concreto demonstrará a possibilidade ou não de se aceitar o bem *in natura* através da avaliação do legitimado e do juízo. Verificando-se que o bem *in natura* pode ser útil para determinada atividade acobertada pelo Fundo de Direitos Difusos e estando esta atividade implementada ou em fase de implementação, não há o porquê de se recusar a adjudicação do bem para pô-lo em alienação e com o dinheiro adquirido comprar novo bem similar.

Não optando pela adjudicação dos bens, pode o exequente escolher que os bens sejam alienados, por iniciativa particular dele próprio, ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o Poder Judiciário (art. 880 do CPC/15). Trata-se de forma de alienação que, ao contrário do procedimento da alienação em hasta pública, é confiada a um particular, cuja atividade é controlada pelo juiz. Nitidamente, somente esta segunda possibilidade se enquadra dentro dos requisitos dos direitos transindividuais por respeitar a imparcialidade do responsável pela alienação e, mais uma vez, por inexistir determinação legal que conceda tal competência para o substituto processual que representa os interesses transindividuais.

Ao contrário do que sucede com a adjudicação, apenas o credor exequente tem legitimidade para postular a alienação extrajudicial da coisa. O requerimento, à semelhança do que ocorre com o pedido de adjudicação, deve ser formulado depois da avaliação, mas sempre antes de eventual arrematação em hasta pública do bem. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 973)

Demonstrada a intenção, o juiz deverá fixar o prazo em que a alienação deve ser concluída, a forma de sua divulgação, o preço mínimo para a alienação do bem, as condições

de pagamento e as garantias exigidas (art. 880, §1º). Ademais, tratando-se de alienação a ser procedida por terceiro, deverá ser arbitrada comissão que lhe compete.

O preço mínimo da alienação deve pautar-se pelos mesmos critérios que indicarão o preço pelo qual o bem pode ser alienado em hasta pública.

Efetivada a alienação, nos moldes e limites estabelecidos pelo juiz, será formalizada por termo nos autos, a ser assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se estiver presente, pelo executado (art. 880, §2º). Concluída a alienação com as assinaturas do termo, expedir-se-á em favor do adquirente uma carta de alienação ou mandado de entrega, conforme se trate de bem imóvel ou móvel, respectivamente.

Os tribunais locais podem expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação por iniciativa particular, inclusive com aprevisão de auxílio de meios eletrônicos, bem como dispendo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar no exercício de sua profissão por mais de três anos (art. 880, §3º). Onde não houver leiloeiro ou corretor credenciado, este pode ser livremente escolhido pelo exequente. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 974)

Quanto a alienação por leilão, não há grandes diferenças a serem registradas, vez que se tratava da forma mais usual de execução de quantia certa. Já o último instrumento previsto no CPC/15 para a satisfação do crédito pecuniário, a apropriação de frutos e rendimentos, apresenta certas peculiaridades.

Através dele não se expropria o bem, mas sim o seu usufruto, objetivando-se realizar o crédito executado com os frutos e rendimentos do bem.

O instituto forma de direito real limitado, dotado de características próprias decorrentes de sua origem judicial. A sua constituição gera efeitos inclusive perante terceiros (art. 868, §1º, do CPC), produzindo a separação dos poderes inerentes à propriedade. O bem permanece de titularidade de seu primitivo dono, mas alguns dos poderes da propriedade são entregues ao exequente

A instituição em exame depende de um pressuposto básico: a existência de bem penhorado que seja capaz de produzir frutos ou rendimentos, não importando qual seja sua natureza, imóvel ou móvel, por exemplo. A apropriação incide sobre este produto, a sua instituição é inviável quando o bem penhorado não tem capacidade para gerá-los.

estão sujeitos a essa figura tanto empresas e estabelecimentos empresariais, como quaisquer outros bens móveis e imóveis.

Havendo outra forma, eficiente para a satisfação do credor e menos onerosa ao executado, esta obviamente terá preferência sobre a apropriação em tela. A apropriação, por

exigir o controle do juiz sobre a atividade de arrecadação dos frutos ou rendimentos - a qual, para saldar o crédito, muitas vezes tem que se prolongar no tempo -, pode despende muito tempo da jurisdição e ter um custo elevado, entretanto, tratando-se de direitos socioambientais, é natural que a recomposição dos direitos afetados também demore longos períodos de tempo, assim, por vezes, pode se mostrar mais saudável para o direito tutelado, receber parceladamente a quantia empregada do que em uma única parcela impossível de ser aplicada de uma única vez.

Ademais, os frutos e rendimentos produzidos por bens impenhoráveis são relativamente impenhoráveis, art. 834 do CPC/15. Desse modo, caso o executado só disponha de bens impenhoráveis, mas estes gerem rendimentos, a apropriação desses interesses será a forma normal de satisfação do exequente.

Consolidada a penhora, cabe ao juiz nomear administrador-depositário (arts. 868 e 866, §2º). Pode ser administrador o próprio executado, havendo concordância da parte contrária, ou terceiro nomeado pelo juiz, vez que não caberia ao substituto processual tal competência, por falta de previsão legal, e por incompatibilidade das suas funções.

Em caso de penhora de parte de faturamento de empresa, ou de outra renda qualquer, o administrador nomeado deve apresentar para o juiz contas mensalmente de sua conduta juntamente com as quantias expropriadas. Também é de competência do magistrado estabelecer o percentual de apropriação dessa parcela de faturamento, que não torne inviável o exercício da atividade empresarial (art. 866, §1º).

Tratando-se de penhora total de frutos e rendimentos de móveis ou imóveis, caberá ao administrador assumir integralmente a administração do bem, submetendo ao crivo do juiz sua forma de administração. Quitada a dívida, o usufruto do bem retorna para o executado.

3.3.3 DESTINAÇÃO DAS QUANTIAS EXECUTADAS, INGRESSO DOS RECURSOS PECUNIÁRIOS NO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS E SUA FORMA DE APLICAÇÃO

Em conferências que versava sobre a efetividade do processo o Prof. Mauro Cappelletti afirmou ser muito fácil declarar os direitos sociais; difícil seria realizá-los (RIBEIRO, 1999, p. 123). Daí que "o movimento para acesso à justiça é um movimento para

a efetividade dos direitos sociais", e a sua investigação deve ser feita sob três aspectos principais, aos quais denominou "ondas renovatórias

No Brasil, os recursos oriundos das execuções em dinheiro devem ser obrigatoriamente aplicados na reconstituição dos bens difusos e coletivos lesados, no caso de direitos difusos e coletivos (art. 13 da LACP). Em se tratando de interesses individuais homogêneos, os recursos devem servir para ressarcir os indivíduos que, habilitando-se no processo, demonstrarem seu crédito (art. 100 do CDC). Entretanto, não sendo a lesão a direito difuso e coletivo irreparável, ou havendo recursos não reclamados, a Lei brasileira adotada destinação alternativa, seguindo os passos do *fluid recovery* americano, ou seja, destinando os valores para o mais próximo do ideal.

A Lei brasileira autoriza que os recursos oriundos das condenações em dinheiro nas ações coletivas sejam aplicados na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas aos direitos difusos e coletivos, como ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem, dentre outros (art. 1º, §3º, da Lei nº 9.008/95).

Diferentemente dos Estados Unidos, o Brasil não concedeu discricionariedade para que o juízo optasse pelo destino dos valores recolhidos, oriundos das condenações em dinheiro. Determinou a Lei da Ação Civil Pública que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano será depositada em fundos que dependerão da origem do título executivo. Tratando-se de títulos judiciais originários da justiça federal ou títulos extrajudiciais originários de negócios jurídicos firmados por entes federais, os valores serão encaminhados para um fundo federal, e assim sucessivamente. Estes fundos são denominados de Fundos de Defesa de Direitos Difusos" (FDD). (GRINOVER, 2006)

Os Fundos Especiais, no conceito trazido pela Lei nº 4.320/64, art. 71 são "o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação". "Os fundos especiais são, na sua essência, somas de recursos financeiros postas à disposição de determinados objetivos. (RAMOS FILHO, 2012)

Trata-se de uma exceção ao princípio da unidade de tesouraria, previsto no art. 56 da Lei nº 4.320/64, que prevê o recolhimento de todas as receitas das entidades governamentais em uma única conta, proibindo a utilização de uma segunda conta para cada espécie de receita e sua vinculação a uma despesa. (RAMOS FILHO, 2012)

Os Fundos Especiais Públicos são um instrumento orçamentário que se destina a vincular determinadas receitas a destinações pré-determinadas em lei, permitem superávit de um ano para outro, podendo-se gastar no exercício seguinte o que não foi gasto no ano vigente e são geridos de forma descentralizada através de um conselho ou um uma pessoa jurídica criada para este fim.

Ramos Filho (2012) destaca que:

Outra característica dos fundos financeiros especiais – talvez sua principal peculiaridade – reside no fato de serem constituídos de receitas específicas, definidas em lei. Deve ser ressaltada, no entanto, a impossibilidade de atribuir ao fundo especial o produto da arrecadação de impostos, tendo em vista o disposto no art. 167, IV, da CF, que consagrou o princípio da não afetação da receita de impostos “a órgão, fundo ou despesa”.

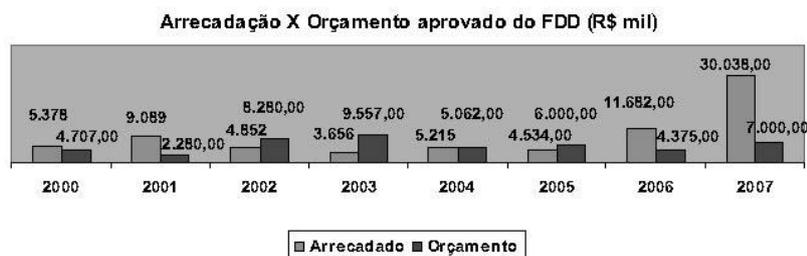
Impende destacar, ainda, que, de acordo com o art. 72 da Lei nº 4.320/64, a aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais “far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais”. Assim, na Lei Orçamentária Anual (LOA) deverá ser consignada dotação para a instituição e o funcionamento de fundos, consoante dispõe o art.

Ocorre que o Fundo de Direitos Difusos é diferente. Não se trata de patrimônio do Ente público, mas apenas patrimônio administrado pelo ente público. Assim sendo, não há que se incluir o referido valor na Lei orçamentária do Estado, bem como ele não poderia contribuir para a reserva de contingência do Ente Federal, conforme prevê a Lei orçamentária Anual de 2016 (Lei nº 13255/16, Vol II, p. 232).

A União se utiliza de verbas destinadas aos direitos difusos como se seus fossem, desvirtuando completamente o fim legal do mesmo, já que as reservas de contingência devem ser utilizadas para passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, conforme os arts. 4º e 5º, III, b da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O FDD deveria aplicar esses recursos prioritariamente na reparação do interesse difuso lesado (art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.008/95, c/c art. 7.º, parágrafo único, do Dec. 1.306/94) e, em caso de impossibilidade, em algum meio alternativo, "o mais próximo possível do ideal" (art. 1.º, § 3.º, da Lei 9.008/95).

O FDD está sujeito tanto à Lei orçamentária como aos decretos de contingenciamento. Alguns sustentam que a subordinação do FDD à Lei orçamentária pode esvaziar as finalidades da LACP, pois basta ao Congresso Nacional não conceder créditos orçamentários ao FDD ou o Presidente da República contingenciá-los que a aplicação de seus recursos fica impedida. Essa preocupação não é sem razão, tendo em vista que, nos últimos anos, os créditos orçamentários (autorizações de despesa) foram significativamente inferiores ao montante arrecadado:



(BADIN, 2008)

Os FDD são geridos por conselhos administrativos, compostos por representantes do governo, do Ministério Público e da sociedade civil organizada (art. 13 da LACP). No âmbito federal, cabe ao Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), conforme determina a Lei nº 9.008/95, vinculado à estrutura administrativa do Ministério da Justiça, sendo composto por dez conselheiros: cinco representantes do governo federal, três da sociedade civil organizada e dois de "órgãos de Estado". É ainda presidido pelo Ministério da Justiça, a quem também cabe escolher os três representantes da sociedade civil. Os demais são indicados pelo Ministério Público Federal e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

As receitas do FDD serão aplicadas mediante a celebração de convênios com órgãos públicos federais, estaduais e municipais, ou com entidades civis sem fins lucrativos. A aplicação dos recursos deve estar, relacionada com a natureza da infração ou do dano causado (art. 7º do Dec. 1.306/94). Assim, por exemplo, os recursos originados de condenações em dinheiro em matéria de defesa do consumidor devem ser aplicados em projetos de defesa do consumidor, entretanto esta divisão se mostra defasada. Conforme prega o socioambientalismo, os direitos sociais, do consumidor por exemplo, e os direitos ambientais são integrados. A poluição de um rio que abastecia de água potável uma cidade viola o socioambiente. Prejudica tanto o consumidor que ficará sem o serviço, como o ambiente que ele vive, colocando em risco sua saúde e qualidade de vida.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, retirava o atual sistema, ao prever que "somente quando impossível a condenação do réu no cumprimento de obrigações específicas, o juiz condenará o réu, em decisão fundamentada, ao pagamento de indenização, independentemente de pedido do autor, a qual reverterá ao Fundo de Direitos Difusos e Coletivos, de natureza federal ou estadual, de acordo com a Justiça competente".

Além do previsto em lei, poder-se-ia sustentar que ao invés de condenar o réu em dinheiro, o juiz condenar em medidas judiciais compensatórias em equivalente não pecuniário. Sustenta-se que isso seria possível e preferível em relação à reversão de contribuição pecuniária ao FDD, sob dois fundamentos. O primeiro, que o CFDD não estaria obrigado a vincular os recursos à situação danosa da qual se originou, o que poderia gerar desvio dos recursos para finalidade outra que não àquela que motivou a propositura da ação civil pública. Em segundo lugar, o juiz, por estar mais próximo dos fatos, teria melhores condições que o CFDD para escolher a destinação mais próxima do possível do ideal.(SALLES, 2006, p. 320)

Observando-se o melhor interesse socioambiental, esta possibilidade se mostra plenamente possível dentro do sistema jurídico pátrio. Ademais, em algumas hipóteses, a condenação de obrigação de fazer pode se afigurar mais praticável do que a de obrigação de pagar quantia certa. Por exemplo, caso a própria companhia de tratamento de água tenha poluído o rio de onde extrai água para abastecer a cidade, impô-la fornecer o serviço por custo reduzido por determinado período de tempo se mostra mais factível do que a imposição de condenação pecuniária.

Somente o caso concreto poderá mostrar através de suas peculiaridades qual será o meio de execução e a destinação daquele produto mais viáveis para a tutela do direito.

Assim, antes de qualquer coisa, o juiz deve "decidir quem vai decidir" a destinação dos recursos. Para tanto, deve avaliar qual a instituição - o Judiciário ou CFDD - mais vocacionada para fazer as escolhas que, em cada caso concreto, melhor atendam ao interesse público. Para isso, o juiz deve ter três coisas em mente. Primeiro, levar em consideração os respectivos desenhos institucionais. Em segundo lugar, o bom funcionamento e a operacionalidade do sistema, evitando a contraproducente redundância em que incidiria se se auto-atribuísse, pura e simplesmente, o trabalho das autoridades administrativas equipadas para tomar tal decisão. Por fim, deve atentar para o risco de gerar déficits democráticos, ao extrapolar os limites para o exercício legítimo da jurisdição, provocando a distorção que sugestivamente se convencionou chamar de "governo dos juizes". (BADIN, 2008)

O Brasil possui um dos mais sofisticados sistemas de proteção judicial dos interesses difusos e coletivos do mundo e o Fundo de Defesa de Direitos Difusos se mostra como uma das ferramentas mais inovadoras e avançadas que se tem até hoje, embora nitidamente careça de correções e melhorias.

CONCLUSÃO

Percebe-se que durante toda sua evolução o processo de execução mantém uma constante em seus procedimentos. Mesmo com as diversas variações que aconteceram durante todos os anos que se passaram desde a Roma antiga até os tempos atuais, o processo de

execução se utilizava de métodos diretos ou coercitivos para expropriar direito de um e entregar para outro após o reconhecimento por um terceiro.

Observando a linha cronológica de desenvolvimento do processo de execução e dos direitos coletivos desde os seus primórdios percebe-se que ambos se tocam a partir da Lei da ação popular que começa a dotar o processo coletivo de características próprias na fase de execução ao permitir que o ministério público a assuma caso a parte não demonstre interesse no prazo legal.

Este toque se desenvolve até a previsão do código de defesa do consumidor que amplia o leque para outros legitimados. Assim, entendendo de onde os institutos partiram podemos ver as formas que os instrumentos do processo civil são utilizados para efetivar a tutela dos direitos socioambientais nos dias de hoje e como as ferramentas do processo civil de execução vão se adaptando ao longo do tempo para se manter efetiva diante das modificações que a sociedade sofre.

Com a legitimação do Ministério Público para executar a ação popular, o próximo passo dado pela legislação foi a adoção do instituto do *fluid recovery* importado da tradição jurídica da *common law* americana que bebeu de fontes francesas para sua construção apesar de sua origem inglesa.

Com a inexistência de pessoas interessadas em buscar o valor executado, por serem de difícil de localização, ou não existirem pessoas capazes a receber o valor devido, o sistema judicial norte americano passou a entender que o juiz poderia destinar o valor arrecadado com a condenação para fundações, ou associações que visavam proteger o bem tutelado. A Lei da Ação Civil Pública acompanha este instituto adaptando-o através da criação do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, este fundo, pouco analisado pela academia concentra os valores destinados à proteção e reparação dos direitos transindividuais e através de edital público seleciona entes privados, sem fins lucrativos, para que invistam-nos nos direitos competentes.

Uma década antes deste toque entre direito coletivo e processo de execução, começa a se desenvolver o direito ambiental que conhecemos hoje e que foi de intensa influencia para a sua proteção no texto constitucional de 1988.

A partir dos debates internacionais sobre meio ambiente e a participação de diversos brasileiros neste (Núcleo de Direitos Indígenas (NDI), Centro Ecumênico de Documentação e Informação (CEDI), Fundação SOS Mata Atlântica), a Constituição Federal de 1988 tornou-se uma das legislações ambientais mais avançadas do mundo e ainda proporcionou a possibilidade de desenvolver-se o conceito de socioambientalismo que se tem hoje.

Surge então, no Brasil, o espectro mais fiel de nossa realidade ao se perceber que social e ambiental não são coisas distintas. Viu-se que o extremismo de ambos os lados seria prejudicial tanto para um quanto para outro, invertendo-se apenas a ordem de quem sairia prejudicado primeiro. Com o socioambientalismo e a visão de que se deve conciliar os avanços sociais e a conservação do meio ambiente notou-se que a união de forças por este novo instituto se mostrava ideal e melhor para todos.

O socioambientalismo vai além da preservação da forma de vida dos povos atuais, ele busca a qualidade de vida social no meio ambiente em que se vive de um modus operandi que possa ser sustentável e acessível a todos. Não se trata de desenvolvimento sustentável, já que vai além deste ao buscar um crescimento horizontal e não vertical do desenvolvimento. Observa-se o socioambientalismo nas cidades através de sistemas de transportes eficientes que permitam o conforto e a locomoção de pessoas e cargas para seus destinos com a menor degradação possível e com medidas que anulem completamente esta pegada ambiental que se deixa.

Com o desenvolvimento do socioambientalismo percebeu-se também a necessidade de se adaptar ou criar ferramentas que dotassem o processo civil de exequibilidade. A partir daí passasse a se desenvolver uma teoria geral do processo coletivo diante das diversas peculiaridades que a sua fase de conhecimento, e algumas em sua fase de execução, trata como regra e são vistas pelo processo individual como exceções.

O surgimento de novos direitos sociais massificados, não poderia continuar a ser tutelado por um direito processual extremamente individualista e que em inúmeras vezes travava o desenvolvimento processual diante da incompreensão dos aplicadores perante umas exceções constantes as regras conhecidas.

Passou-se então a observar e a adotar conceitos juridicamente indeterminados e cláusulas gerais como forma de diversificar a norma extraída de um mesmo enunciado normativo. O conceito juridicamente indeterminado é a palavra ou frase que identifica uma ideia formada em determinado tempo e espaço que é empregada na redação de texto normativo. Por exemplo: o Meio ambiente que se conhece hoje, permeado de ações sociais não é o mesmo meio ambiente da década de 70 do século XX que presava pelo preservacionismo absoluto. A cláusula geral por sua vez é o enunciado normativo que concede discricionariedade e poder de escolha de seu conteúdo e de seus efeitos pelo interprete.

Dever-se-ia perceber então que a Constituição de 1988 não permitia mais aquela divisão em público e privado, devendo-se a adotar agora como *summa divisio* entre individual e coletivo. A Constituição Federal de 1988 passou a tratar o direito de forma diversa do que

compreendia anteriormente. A introdução do direito coletivo na Constituição de maneira ampla e abrangente ditou o compasso para a interpretação de seus enunciados normativos de uma maneira coletivizada a todo o capítulo, de maneira expansiva, característica da interpretação dos direitos fundamentais do neoconstitucionalismo. Assim sendo o Direito Coletivo constante na Carta Magna se espalha por direitos e interesses difusos, coletivos e os direitos e interesses individuais homogêneos, não distinguindo-os em público e privado, mas criando um conjunto de normas que reconhecem direitos a serem regrados pelo restante do sistema de forma não vista antes.

Avançando-se na construção do microssistema de processo coletivo, tinha-se a diferenciação entre norma, princípio e regra adotada por Alexy e ponderação dos valores principiológicos como ferramenta de solução dos conflitos que o caso concreto não regrado poderia apresentar. Por fim, a tríade sustentadora do sistema completava-se com A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que apresentavam os princípios e regras para o desenvolvimento do sistema iniciado pela Constituição Federal e que teve sua fagulha partida da Lei da Ação Popular.

Construído o Microssistema de processo Coletivo que possibilitaria a criação de títulos executivos. Estes Não são apenas uma prova utilizada para convencer o juiz de que existe uma dívida a ser quitada. Trata-se de um documento que autoriza a prática de atos executivos legítimos composto por requisitos formais e requisitos substanciais.

O CPC/15 trouxe em seu art. 515 nove espécies de títulos judiciais, destes, o § 1º previu um procedimento diferenciado para a execução de quatro destes títulos executivos (sentença penal condenatória transitada em julgado, homologação de sentença estrangeira, de decisão interlocutória estrangeira e de sentença arbitral) que apesar de judiciais, não possuem um processo judicial cível de jurisdição brasileira antecedente à sua constituição.

Já os títulos extrajudiciais são documentos públicos ou particulares dotados de força executiva por previsão legal. A partir do CPC/73 os títulos executivos extrajudiciais tem a mesma força executiva dos títulos judiciais, a distinção se limitava aos atos materiais de execução já que são mais eficazes para os títulos judiciais que além de tudo, ainda gozam dos procedimentos do processo autônomo de execução (título extrajudicial), art. 513 do CPC/15 como ferramentas subsidiárias.

Independentemente da espécie do Título, cabia ao mesmo ser Certo, liquido e exigível. Não sendo liquido caberia ainda uma fase inicial de liquidação para que somente depois se passasse para a execução.

O Código de Processo Civil de 1973 baseava a sua execução na unicidade de tratamento entre os títulos de crédito, fossem eles extrajudiciais ou judiciais deveriam passar por um processo de execução apartado. Com a realização de inúmeras reformas, o texto ainda vigente no ano de 2015, foi adequado durante a primeira década do século XXI ao sincretismo processual com a fusão das fases de conhecimento e execução. Além do sincretismo as reformas ocorridas no CPC/73 possibilitaram a efetivação das obrigações inibitórias e admitiram a utilização de novas ferramentas tecnológicas aos procedimentos de efetivação da tutela como, por exemplo, o sistema BancenJud.

Aos títulos oriundos do direito coletivo caberia ainda ser analisada a legitimidade para executar por se tratar de substituição processual que no âmbito da tutela coletiva é a regra, já que, o titular do direito difuso, coletivo e individual homogêneo não é legitimado, ao menos por meio de ação coletiva, a defesa do seu direito em juízo.

A primeira etapa do processo de execução se inicia com o pedido do exequente para o juízo determine que o executado cumpra o devido. Este pedido poderá continuar com o processo já existente, iniciando uma fase de cumprimento de sentença definitivo, poderá ser um processo apensado, tratando-se de um processo de execução cautelas ou qualquer outro não definitivo, ou ainda, inaugurando um processo completamente novo.

Passado o pedido pelo crivo do juízo, preenchidos os requisitos legais que variarão conforme o título e a obrigação a ser executado, o juízo comunicará o réu para que cumpra com sua obrigação no prazo legal ou no determinado pelo juízo sob pena de ser punido ou de serem adotadas as medidas cabíveis para que a obrigação se satisfaça.

Transcorrido o prazo estabelecido e não satisfeita a obrigação, o juízo adotará as medidas necessárias para que se garanta o juízo ou que se cumpra as obrigações devidas pelo executado. Transpassada esta fase, caberá ao juízo julgar a correspondência dos atos judiciais e pedidos realizados pelo exequente e ao fim entregar ao exequente o que lhe é devido.

Dentro deste processo ou fase de execução, deve-se observar alguns procedimentos processuais sensíveis no que tange à efetivação dos direitos socioambientais.

O primeiro deles é a legitimação do exequente, seguido pelas formas de efetivação do direito específico e os procedimentos peculiares do processo coletivo, dentre eles a prisão.

O Novo Código de Processo Civil, que foi publicado em 2015 e entrou em vigor no ano de 2016, mantém esta sistemática sincrética trazida pelas reformas, realizando o cumprimento de sentença no bojo do processo de conhecimento e mantendo processo autônomo de execução destinado, geralmente, a títulos extrajudiciais.

Todas essas modificações atingiram diretamente a legislação que configura o microsistema de direitos difusos e coletivos já que, em regra, as legislações especiais remetem a fase de cumprimento de sentença à Lei ordinária, tendo como principal exceção e destaque a destinação dos valores bloqueados para o Fundo de Direitos Difusos – FDD.

Já no que tange o CPC/15, verificou-se que embora o legislador tenha feito grandes avanços em boa parte do processo de conhecimento, o mesmo não aconteceu com a fase de execução onde ocorreram pequenas modificações e em regra serviram apenas para codificar o entendimento já consolidado pelos tribunais superiores. Supõe-se que as modificações inseridas na execução provisória, nas astreintes e na possibilidade de protesto e inscrição nos cadastros de maus pagadores interferirão incisivamente no cumprimento dos processos coletivos, mas tais entendimento só poderão ser confirmados quando os processos sob a batuta do CPC/15 começarem a ser julgados pelos tribunais superiores, principalmente o Superior Tribunal de Justiça.

Visto que em tais processos se busca, como primeira alternativa, a reconstituição do direito lesionado, tratando-se na maioria das vezes de direitos passivos de obrigações de (não) fazer, entende-se que deve ser aplicada a normatização referente à execução provisória como forma de interromper os danos que estão sendo causados à coletividade e, por outro lado, de conseguir melhores resultados no combate aos danos já concretizados.

Para garantir o cumprimento dos dispositivos, duas inovações devem ser salientadas: a impossibilidade de redução dos valores aplicados a título de *astreintes*, uma vez que era comum o recurso que alegava o excesso no valor da multa após o descumprimento; e a possibilidade de inserção do nome do executado no rol de inadimplentes, medida especialmente eficaz contra pessoas jurídicas, por limitar o seu acesso ao crédito e restringir a mobilidade de capital.

Diminui-se o tempo do processo com a vedação à alegação genérica de grande onerosidade, exigindo-se que o executado demonstre outras formas de cumprimento da sentença para que seu pedido seja aceito.

A alternatividade do juízo, permitindo que o juízo do local onde a obrigação deve ser cumprida seja competente em um número maior de casos, tem como vantagens o maior controle do magistrado sobre o cumprimento da sentença, sobre a sua efetividade e sobre a onerosidade das tutelas específicas para o executado.

Portanto, o que se observa são mudanças tímidas, mas que se utilizadas em acordo com o sistema constitucional brasileiro, podem dar mais efetividade à tutela dos direitos coletivos.

BIBLIOGRAFIA

- ABELHA, M. **Manual de Execução Civil**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro Digital.
- ALBUQUERQUE, R. A. B. D. et al. Sítio do Supremo Tribunal Federal - STF. **Petição inicial da ADI 5.357 - COFENEN x União**, 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058845&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%201>>. Acesso em: 13 Junho 2016.
- ALELUIA, J. C. Sítio da Câmara dos Deputados. **Câmara dos Deputados**, 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=PRV+1+CCJC+%3D%3E+PL+5139/2009>. Acesso em: 07 junho 2016.
- ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014-a. Livro Digital.
- . **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: MLheiros, 2014-b.
- ALMEIDA, G. A. D.; ALMEIDA, F. V. C. D. O DIREITO PROCESSUAL COLETIVO E A PROPOSTA DE REFORMA DO SISTEMA DE AÇÕES COLETIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO BRASIL. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, II, Setembro 2012. 11-74. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72290/direito_processual_coletivo_almeida.pdf>. Acesso em: 07 Junho 2016.
- ALVIM, J. E. C. **Alterações do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- ASSIS, A. D. **Manual da Execução**. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- . O que é Devido Processo Legal. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 163, p. 51-59, Setembro 33/2008.
- AZEVEDO, J. C. D. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica Da Escola Superior Do Ministério Público De São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012.
- BADIN, A. O FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, nº 402, Julho 2008.
- BARROSO, L. R. Revista Diálogo Jurídico - ano I - Vol I - nº 6 - Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Direito Público**, 2001. Disponível em:

<http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 23 julho 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, P. S. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Planalto. **Constituição de 1937**, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 21 março 2016.

. MENSAGEM DE VETO Nº 359, DE 24 DE JULHO DE 1985. **SÍTIO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm>. Acesso em: 08 JUNHO 2016.

. Superior Tribunal de Justiça. **STJ - RMS: 6564 RS 1995/0068782-8**, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 23/05/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/06/1996 p. 21448 RDR vol. 7 p. 167, 1996-a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22DEM%D3CRITO+REINALDO%22%29.min.&processo=6564&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#>. Acesso em: 23 julho 2014.

. Supremo Tribunal Federal. (**AI 177.313-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-4-1996, Primeira Turma, DJ de 17-5-1996.**), 1996-b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=281141>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 588.202/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 123**, 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1079842&num_registro=200301694471&data=20040225&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 02 julho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **HC 82.354, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 10 8 2004, Primeira Turma, DJ de 24 9 2004**, 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79033>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **RJT 176/578-580, Rel. Min CELSO DE MELLO, Pleno. Informativo do STF nº 381**, 2005. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo381.htm>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.591-1 DISTRITO FEDERAL**, 2006-a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 15 junho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **(RE 464963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-05 PP-00941 LEXSTF v. 28, nº 331, 2006, p. 323-333 RT v. 95, nº 853, 2006, p. 149-153), 2006-b.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368520>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. REsp 798132 / RJ. Rel. Min. Humberto Martins. **Site do Superior Tribunal de Justiça**, 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=798132&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 23 jul. 2014.

. Supremo Tribunal Federal. **HC 86.889, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 20-11-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008.**, 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=509489>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **(HC 94.000, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-6-2008, Primeira Turma, DJE de 13-3-2009.)**, 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=580953>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. AgRg no REsp 1012960 / PR. Rel. Min. Herman Benjamin. **Site do Superior Tribunal de Justiça**, 2009-b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1012960&processo=1012960&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 23 jul. 2014.

. Senado Federal. **Parecer do RELATOR:** Senador VALTER PEREIRA, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 16 julho 2016.

. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 876.931/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010**, 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=876931&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 1 julho 2016.

. Supremo Tribunal Federal. **(RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, nº 186, 2010, p. 29-165),** 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 16 junho 2016.

. DENATRAN. **Manual do Usuário - RENAJUD - Restrições Judiciais de Veículos**, 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwJ0-4L71JnOAhXCjpAKHQtyCx8QFgg2MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.tjam.jus.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D11469&usg=AFQjCNFyELajEjFZNdX1O_jUuoi73OcR5A&s>. Acesso em: 16 Julho 2016.

. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº1.21.254 -RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,** 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22771269&sReg=201001903872&sData=20120613&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 23 Julho 2014.

. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1020009/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012,** 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1020009&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 20 junho 2016.

. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **TST-RR-443-83.2012.5.02.0022,** 2012. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000443&digitoTst=83&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0022&submit=Consultar>>. Acesso em: 20 junho 2016.

. Informativo nº 538. **Superior Tribunal de Justiça,** 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 10 fevereiro 2016.

- . Sítio da Câmara dos Deputados. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 07 junho 2016.
- BRUSCATO, W. **EXECUÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, C. S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Tutela Jurisdicional Executiva**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2014. Livro Digital.
- BUZAID, A. Biblioteca Digital do Senado Federal. **Código de Processo Civil Histórico da Lei, 1974**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 7 Dezembro 2015.
- CABRAL, A. D. P. Despolarização do Processo e "Zonas de Interesse": sobre a migração entre pólos da demanda. In: DIDIER, F.; MAZZEI, R.; MOUTA, J. H. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 35-80.
- CALAMANDREI, P. **La cassazione civile**. Napoli: Morano, : Opere giuridiche, v. II, 1976.
- CÂMARA, A. F. **Lições de Direito Processual Civil**. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, v. I, 2013.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª (16ª Reimpressão). ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **ACESSO À JUSTIÇA**. Tradução de Ellen Graice Northfleet. [S.l.]: [s.n.], 2002. Livro Digital.
- CARNELUTTI, F. **Instituciones del Proceso Civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. 5ª. ed. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, v. I, 1950.
- CHIOVENDA, G. **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL**. Tradução de JOSÉ CASÁIS Y SANTALÓ (para o Espanhol). 3ª. ed. Madrid: Reus, v. I, 1922.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **NOSSO FUTURO COMUM**. Tradução de FGV. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- DANTAS, M. B. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- DIDIER JÚNIOR, F. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, v. I, 2015.
- , e; . **Curso de direito Processual Civil - Execução**. 5ª. ed. Salvador: Juspodivm, v. 5, 2013.
- , e; . **Curso de Direito Processual Civil**. 8ª. ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2013.
- DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, v. IV, 2009.

- DINIZ, M. H. **CONFLITO DE NORMAS**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DOS ANJOS AGUIAR SALGUEIRO, Â. et al. Ordenações Filipinas on-line. **Livro III**, 1998. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 07 de dezembro 2015.
- DWORKIN, R. **Levando Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ESSER, J. La Interpretación. In: _____ **ESPAÑA Anuario de Filosofía del Derecho**. Salamanca: [s.n.], 1986. p. 41-73.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão - teoria geral do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GRAU, E. R. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GRINOVER, A. P. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 31/80, 1984.
- . Fundo de Recomposição de interesses difusos. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 36, mar - abr 2006.
- . **ESTUDO DE DIREITO PROCESSUAL EM HOMENAGEM A JOSÉ FREDERICO MARQUES**. SÃO PAULO: SARAIVA, 1982.
- GUERRA FILHO, W. S. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2ª. ed. São Paulo: Editor Celso Bastos, 2001.
- GUIMARÃES, U. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. **Site da Câmara dos Deputados**, 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 27 julho 2014.
- LEONEL, R. D. B. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LIEBMAN, E. T. **Embargos do Executado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1968-a.
- . **Processo de execução**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1968-b.
- LIMA, A. **O direito para o Brasil socioambiental**. [S.l.]: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- LOVATO, L. G. Páginas de Direito. **Páginas de Direito**, 2011. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/345-artigos-dez-2011/8372-proporcionalidade-e-processo>>. Acesso em: 5 maio 2012.

- MANDELLI, A. G. **PROCESSO CIVIL COLETIVO - Em Busca de uma Teoria Geral**. Porto Alegre: HS Editora, 2013.
- MARÉS, C. F. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, A. **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Instituto Socioambiental, 2002. p. 21-48.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL**. 1ª. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, v. 2, 2015.
- . **Processo de Execução. Curso de Processo Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2011.
- . **Novo Curso de Processo Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2016. Livro Digital.
- MARQUES, C. L. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE)**, Aracajú, nº 7, 2004.
- ; BENJAMIN, A. H. D. V.; BESSA, R. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Livro Digital.
- ; MIRAGEM, B. **COMENTARIOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MAZZEI, R. A "intervenção móvel" da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação e improbidade administrativa. In: DIDIER, F.; ARRUDA ALVIM WAMBIER, T. **Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil e assuntos a fim**. São Paulo: RT, 2007.
- MEIRELLES, H. L.; WALD, A.; MENDES, G. F. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 36ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENDES, A. G. D. C. **AÇÕES COLETIVAS e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- . O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto. Disponível em: <http://cursos.ead.pucrs.br/Biblioteca/direitoambiental/artigos/ocodigo_modelode_processos_coletivosdo_instituto_iberoamericano_dedireito_processual.pdf>. Acesso em: 06 junho 2016.
- MOREIRA, J. C. B. A AÇÃO POPULAR DO DIREITO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA JURISDICIONAL DOS CHAMADOS "INTERESSES DIFUSOS". **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, p. 7, Outubro 1982.
- NERY JÚNIOR, nº **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.
- NEVES, D. A. A. **Direito Processual Civil**. 8ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Livro Digital.

- NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.
- PICARDI, ; NUNES, D. Biblioteca Digital do Senado Federal. **Site do Senado Federal**, 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242945>>. Acesso em: 29 novembro 2015.
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAMOS FILHO, C. A. M. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Digital.
- RIBEIRO, A. D. P. As novas tendências do direito processual civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, out - dez 1999.
- ROQUE, A. V. **CLASS ACTIONS Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador: Juspodivm, 2013.
- SALLES, C. A. D. Ações Coletivas: premissas para comparação com o sistema jurídico norte-americano. **Processos Coletivos e Tutela Ambiental**, Santos, 2006.
- SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.
- SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014-a.
- . **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014-b.
- SERRANO JÚNIOR, O. **AÇÕES COLETIVAS Teoria e Prática**. Curitiba: Juruá, 2011.
- SILVA, É. B. E. **Cumprimento de Sentença em Ações Coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.
- SILVA, J. A. D. **Comentário Contextual à Constituição**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- . **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, L. V. A. D. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 798, p. 23-50, Abril 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>.
- THEODORO JUNIOR, H. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 28ª. ed. São Paulo: Leud, 2014-a. Livro Digital.
- .. GenJurídico. **Execuções no Novo CPC - Parte II: Obrigações de Quantia Certa.**, 2014-b. Disponível em: <<<http://genjuridico.com.br/2014/12/01/processos-de-execucao-jurisprudencia-penhoras-e-aplicacao-societaria-questoes-que-serao-afetadas-pelo-novo-cpc-projetado/>>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2015.

, H. GenJurídico. **Novo CPC - Parte IX: Penhora On line**, 2014-c. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/02/13/execucoes-no-novo-cpc-parte-ix-penhora-on-line/>>.

Acesso em: 30 de março de 2015.

THOMÉ, R. **O princípio da Vedação de Retrocesso Socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvado: Juspodivm, 2014.

TUCCI, J. R. C.; AZEVEDO, L. C. D. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 2013. Livro Digital.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. 15ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2015.

ZAVASCKI, T. A. **Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.