

A Sísifo o que é de Sísifo:

A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência

Marco Antonio de Carvalho Granieri

Orientadora: Prof^a Bianca Bez Goulart

Coletânea de Pós-Graduação
Análise Econômica do Direito



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Presidente)

Vital do Rêgo Filho (Vice-Presidente)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)



DIRETORA-GERAL

Ana Cristina Melo de Pontes Botelho

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADORA ACADÊMICA

Débora Costa Ferreira

COORDENADORA PEDAGÓGICA

Flávio Sposto Pompêo

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação – NCOM/ISC

A Sísifo o que é de Sísifo:

A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência

Marco Antonio de Carvalho Granieri

Monografia de conclusão de curso submetida ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista.

Orientadora:

Prof^ª. Bianca Bez Goulart

Banca examinadora:

Prof^ª Dra. Luciana Yeung

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

GRANIERI, Marco Antonio de Carvalho. **A Sísifo o que é de Sísifo: A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência.** 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF. 72 fl.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO(A) AUTOR(A): Marco Antonio de Carvalho Granieri

TÍTULO: A Sísifo o que é de Sísifo: A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência

GRAU/ANO: Especialista/2023

É concedido ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso e emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Marco Antonio de Carvalho Granieri
marcoagranieri@gmail.com

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a Granieri, Marco Antonio de Carvalho

A Sísifo o que é de Sísifo: A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência /Marco Antonio de Carvalho Granieri. – Brasília: ISC/TCU, 2023.
72 fl. (Monografia de Especialização)

1. Direito Processual Civil. 2. Litígios. 3. Análise Econômica do Direito. I. Marco Antonio de Carvalho Granieri. II. Título.

CDU 02
CDD 020

A Sísifo o que é de Sísifo: A tutela dos direitos individuais homogêneos à luz da eficiência

Marco Antonio de Carvalho Granieri

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise Econômica do Direito realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista.

Brasília, 27 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof.^a Bianca Bez Goulart
Orientadora

Prof.^a Dra. Luciana Yeung
Avaliadora

Dedico este trabalho à Ana e a nossos
filhos

Agradecimentos

Agradeço à direção do TCE-RS e do IRB pela oportunidade de frequentar o Curso de Especialização em Análise Econômica do Direito oferecido pelo ISC/TCU, o que me abriu todo um novo universo de possibilidades de análise.

Agradeço também a toda a equipe do ISC, personalizada na figura da Graça, pela valiosa orientação e pelo apoio do início ao fim do curso.

Por fim, agradeço calorosamente à Ana, pela paciência, pela compreensão e por todo o encorajamento.

Resumo

O presente estudo objetivou tratar da estrutura de incentivos e da eficiência (produtiva e alocativa) gerada pela ação civil pública, no cumprimento às finalidades de, em primeiro lugar, fazer-se instrumento capaz de promover a reparação, num único processo, da maior quantidade possível de direitos individuais lesados por uma causa comum, mediante o uso do menor número de atos processuais, e, em segundo lugar e por consequência, de inibir a repetição de ações individuais com o mesmo fundamento. Para tanto, serviu-se da metodologia própria da Análise Econômica do Direito, sobretudo os postulados tomados de empréstimo da Microeconomia e da Economia do Bem-Estar, a partir dos quais se formularam modelos mentais para analisar individualmente as regras consideradas pelo autor estruturantes do modelo de processo coletivo no Brasil.

Palavras-chave: Direitos Individuais Homogêneos; Demandas Repetitivas; Judicialização; Ação Civil Pública; Eficiência.

Abstract

The present study aimed to address the incentive structure and the (productive and allocative) efficiency generated by ação civil pública - public civil action; a genuinely Brazilian class action model - in fulfilling the purposes of, firstly, making it an instrument capable of promoting the repair, in a single claim, of the largest possible number of individual rights injured by a common cause, through the use of fewer procedural acts, and, secondly and consequently, to inhibit the repetition of individual actions on the same grounds. To do so, the methodology of the Law & Economics was used, especially the postulates borrowed from Microeconomics and Welfare Economics, from which mental models were formulated to individually analyze each of the rules considered, by the author, to be structuring the collective proceeding model in Brazil.

Keywords: Individual Rights from Common Cause; Individual Actions on the Same Grounds; Judicialization; Brazilian Class Action; Efficiency.

Lista de abreviaturas e siglas

ACP	Ação Civil Pública
AED	Análise Econômica do Direito
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
coord.	Coordenador
CPC	Código de Processo Civil
EUA	Estados Unidos da América
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LACP	Lei da Ação Civil Pública
org.	Organizador
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-MG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TRF-1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF-2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRT-17	Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

Sumário

1.	Introdução	13
2.	Pressupostos metodológicos	17
2.1.	A especificidade da Análise Econômica do Direito	17
2.1.1.	Escolha racional e resposta a incentivos.....	20
2.1.2.	Eficiência produtiva e alocativa.....	22
2.2.	Conceitos jurídicos fundamentais à presente análise.....	28
2.2.1.	Direitos individuais homogêneos	29
2.2.2.	Coisa julgada <i>erga omnes</i> e <i>secundum eventum litis</i>	30
2.2.3.	<i>Deterrence</i>	31
3.	A tutela judicial dos interesses individuais homogêneos no Brasil, um breve panorama.....	32
3.1.	Evolução legislativa	32
3.2.	Principais características distintivas da ACP	34
4.	A crônica de uma morte anunciada – a incapacidade da ACP de produzir eficiência e segurança jurídica	35
4.1.	O art. 19 da LACP – elementos e identidade da ação.....	35
4.1.1.	Os “limites do pedido” e os efeitos produzidos nos incentivos e na eficiência.....	35
4.1.2.	Modelo de litispendência e reflexo nos incentivos.....	42
4.2.	Competência funcional e fragmentação da estrutura judiciária	43
4.2.1.	A ultraespecialização da Justiça e os reflexos na eficiência	45
4.2.2.	O modelo de conexão e os reflexos na eficiência e na segurança jurídica	46
4.3.	Legitimação ativa.....	47
4.4.	Intervenção de terceiros	50
4.5.	Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i>	51
4.6.	Isenção total de custas ao autor.....	53
4.7.	Liquidação e execução, o cerne do problema	54
4.8.	Limitação dos efeitos da decisão e da coisa julgada, o golpe final.....	62
5.	Considerações finais.....	64
	Referências	68

1. Introdução

Segundo o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹, foram distribuídas, no ano de 2022, 19.581.103 novas ações na Justiça Estadual, 2.943.886 na Justiça do Trabalho e outras 4.386.386 na Justiça Federal, números bastante semelhantes aos do ano de 2021², em que deram entrada 16.922.580 novos processos na Justiça Estadual, 2.975.899 na Justiça do Trabalho e 3.809.039 na Justiça Federal.

Em âmbito extrajudicial, o cenário não é diferente. O Boletim do SINDEC³, sistema de registro de atendimentos utilizado pela maior parte dos órgãos administrativos de defesa do consumidor (PROCON)⁴, registra o total de 1.011.644 atendimentos a consumidores no ano 2022, 75,3% dos quais referentes a reclamações e denúncias.

Por sua vez, o site Reclame AQUI informa o recebimento de, em média, um milhão de novas reclamações por mês.

Mais que isso, nota-se a recorrência de temas e de um grupo mais ou menos restrito de demandados.

No Painel dos Maiores Litigantes, publicado pelo CNJ na *internet*⁵, identifica-se como maiores temas tratados: Administração Pública, Defesa e Seguridade Social, com 10,77% dos casos demandados, e atividades financeiras, de seguros e serviços relacionados, com 7,60% dos processos. Entre aqueles que mais figuram no polo passivo, estão o INSS, com 3,87% dos casos, e 7 bancos, que totalizam 4,01% dos processos.

No Boletim do SINDEC⁶, 11,1% das reclamações tratam da atuação de bancos comerciais, 11,0% sobre temas de telefonia celular, 6,1% a respeito de cartão de crédito e 5,7% de questões relativas a financeiras de forma geral. Não é surpresa que, no ranking das empresas mais demandadas, as de telefonia ocupem 5 posições (inclusive as 3 primeiras), sendo responsáveis por, juntas, 165.095

¹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Justiça em Números 2022.

² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Justiça em Números 2021.

³ BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA). BOLETINS 2022: SINDEC/PROCONSUMIDOR.

⁴ Excluídos os dados do Procon-SP, que utiliza sistema próprio.

⁵ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Painel de Grandes Litigantes. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>.

⁶ Idem, ibidem

reclamações no ano de 2022, e os bancos preenchem as outras 5 das 10 primeiras colocações, contribuindo conjuntamente com o total de 140.002 queixas protocoladas no mesmo período.

Nesse contexto, deveria ser natural questionar em que medida o congestionamento do Poder Judiciário no Brasil está ou não relacionado ao alto grau de litigiosidade (alto índice de pretensões resistidas) presente na sociedade. Mais ainda, parece lógico avaliar em que medida o Judiciário, em sua estrutura, e o desenho técnico-processual criado por nossa legislação são capazes de lidar de forma adequada com essa emergência social, promovendo a entrega do bem da vida pretendido ao maior número de indivíduos, com o uso do menor número de atos processuais, e inibindo a repetição de ações com o mesmo fundamento.

Entretanto, essa análise não tem nenhuma centralidade nos debates para a reforma do Poder Judiciário e da legislação processual, que têm girado em torno das não menos importantes propostas de fortalecimento da autocomposição e de restrição à interposição de recursos. Não se vê neles, por outro lado, qualquer consideração a respeito dos possíveis efeitos benéficos que o fortalecimento da tutela coletiva, ao proporcionar a resolução em conjunto do maior número possível de demandas repetitivas e inibir a propositura de novas ações com o mesmo objeto, poderia produzir para a redução do congestionamento do Poder Judiciário.

A doutrina especializada, a seu turno, formou um quase consenso em torno da avaliação de que o desenho processual da Ação Civil Pública -ACP, criada pela Lei Federal nº 7.347/85 e desenvolvida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), que tem esse escopo, vem se mostrando incapaz de dar tratamento coletivo a demandas individuais de origem comum, com eficiência e segurança jurídica. É o caso das ações coletivas e individuais para a correção monetária de saldos de contas bancárias, com a incidência dos expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos, que entupiram o Poder Judiciário nos últimos anos, exemplo apresentado em tese de doutoramento que compõe a bibliografia desta monografia⁷.

O exemplo é eloquente, pois, em rápida consulta pela *internet*, foram localizadas 2 Ações Cíveis Públicas que tiveram por objeto especificamente a

⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas no Direito comparado e nacional: Uma tentativa de sistematização e análise crítica. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/76043>, p. 339

correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS⁸, além de 1 sobre os reflexos da correção do FGTS sobre a multa de dispensa do empregado⁹ (que incide sobre o FGTS) e mais 1 sobre o reajuste dos saldos em contas bancárias em geral¹⁰, gênero que abarca as contas do FGTS. Ações individuais, por sua vez, são de tal volume a exigir a suspensão de todas elas pelas decisões monocráticas proferidas pelo STF em análise aos Recursos Extraordinários n^{os} 631.363 e 632.212¹¹

Este trabalho propõe-se a contribuir para esse debate, timidamente. Pretende-se analisar o arcabouço processual da Ação Civil Pública, em suas especificidades, quanto à aptidão de gerar eficiência e segurança jurídica.

Embora teórica, pois não calcada em experimentos práticos ou na coleta de dados, a abordagem se pretende marcadamente pragmática, utilizando modelos mentais para investigar os efeitos produzidos nos indivíduos interessados (juiz incluído) tanto pelas principais normas atuais da ACP como de disciplinas alternativas aventadas por este autor. Trata-se, portanto, de pesquisa aplicada pelo método qualitativo, com finalidade exploratória, a ser desenvolvida pelo método lógico-dedutivo a partir de revisão bibliográfica e formulação de modelos mentais.

Começar-se-á por identificar aquelas que são consideradas as principais características da Ação Civil Pública, na visão deste autor. Em seguida, será aplicada a metodologia própria da Análise Econômica do Direito para tentar identificar se os incentivos criados por esse modelo processual aos indivíduos são capazes de inibir a proliferação de processos individuais e de atender à maior quantidade possível de beneficiários com a menor quantidade possível de atos processuais, proporcionando, ainda, uniformidade às decisões.

Pretende-se responder às seguintes perguntas: seria a ACP capaz de atrair os possíveis autores, dando-lhes benefícios suficientes para privilegiar o litígio coletivo? Teria força o bastante para desincentivar os possíveis réus de seguirem praticando a conduta lesiva? Estaria apta a cumprir todas as etapas do processo,

⁸ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO - TRF-1, ACP s/n, objeto da *Apelação Cível nº 96.01.55064-0/DF*; BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - TRF-2, *ACP nº 95.0001119-0*; e BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - TRF-4. *ACP nº 94.00.18427-1/RS*.

⁹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO - TRT-17. *ACP nº 95.0001119-0*.

¹⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJ-MG. *ACP nº 1998.01.016798-9*.

¹¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. *RE 631363 e RE 632212*. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 16/04/2021. Publ. em 23/04/2021.

inclusive a liquidação e a execução do julgado, com menos recursos financeiros do que os que seriam necessários em caso de litigância individual? Estaria habilitada a distribuir direitos a um maior número de beneficiários (concretamente, e não por uma ficção jurídica), comparativamente com o número de pessoas que seriam alcançadas por ações individuais, propostas separadamente?

A Análise Econômica do Direito tem bastante a contribuir nessa discussão, ao testar a pertinência das críticas a respeito da ACP que predominam na doutrina especializada, mas que muitas vezes se produzem como resultado somente da percepção pessoal. A AED é capaz de fornecer metodologia específica para formular e falsear hipóteses a respeito dos incentivos criados pela ACP como veículo de tutela de direitos individuais homogêneos. Proporciona, também, métrica própria para a aferição da eficiência potencialmente gerada pelas disposições que estruturam essa ação coletiva no Brasil.

O presente trabalho estará dividido em três partes. Na primeira parte, serão explorados todos os conceitos cujo entendimento se entende essencial à compreensão da linha argumentativa que será depois desenvolvida, inclusive com uma breve explicação da metodologia e da especificidade das Análise Econômica do Direito.

Na segunda parte, será feito um apanhado geral da evolução legislativa a respeito da ação civil pública, desde sua criação em 1985, elencando oito pontos fundamentais que serão objeto de análise pormenorizada.

Na terceira parte, esses pontos serão analisados com a aplicação da metodologia própria da AED.

Por fim, as conclusões sobre cada regra analisada serão consolidadas nas Considerações Finais, que veicularão a avaliação final e a tomada de posição do autor a respeito do tema.

2. Pressupostos metodológicos

2.1. A especificidade da Análise Econômica do Direito

Em sua obra *Direito, Retórica e Comunicação*, Tércio Sampaio Ferraz Jr.¹² identifica três possíveis discursos jurídicos, um relacionado ao ato de fazer a norma (“discurso da norma”), outro concernente à aplicação dela (“discurso judicial”) e um terceiro de metalinguagem dos outros dois (discurso da “Ciência do Direito” ou, como é chamada modernamente, Filosofia do Direito). Citando Tammelo, divide-os em duas categorias ou lógicas fundamentais, a do “pensar jurídico”, que engloba os discursos da prática, de produzir e de aplicar a norma, e a do “pensar o Direito” (Filosofia do Direito), que consiste na investigação sobre a natureza, a justificativa e a legitimação do Direito perante a sociedade.

Nesse contexto, a Análise Econômica do Direito não se configura como um quarto discurso, senão como uma linguagem para a expressão dos demais, mas com sintaxe e vocabulário próprios. Pode servir a pensar o Direito, visto de fora, mas se acomoda com muito maior naturalidade à lógica pragmática do “pensar jurídico”, nele introduzindo uma abordagem consequencialista, própria da Economia, para propiciar vieses de análise que normalmente não estariam contidos na prática jurídica, como ressalta Ivo Gico Jr.¹³, um dos maiores expoentes da AED no Brasil:

Em resumo, é exatamente nesse aspecto que a Análise Econômica do Direito oferece sua maior contribuição do ponto de vista epistemológico jurídico. Se a avaliação da adequação de determinada norma está intimamente ligada às suas reais consequências sobre a sociedade (consequencialismo), a juseconomia se apresenta como uma interessante alternativa para esse tipo de investigação.

Tradicionalmente, a metodologia dos discursos práticos do Direito é fechada em si, na medida em que se propõe tão somente à resolução de problemas de incidência do próprio sistema, relacionados à interpretação das normas que o compõem e à harmonização entre elas. Faz parte de seu escopo fornecer respostas práticas quanto ao conteúdo e ao confronto entre normas jurídicas, quais sejam: existe norma jurídica sobre o assunto? Ela tem validade e eficácia (temporal e

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 70.

¹³ GICO JR, Ivo T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. Economic Analysis of Law Review, v. 1, nº 1: Jan.-Jun. 2010, p. 16

espacial)? Qual norma prevalece, no confronto com o restante do ordenamento? Qual é a conduta prescrita? A qual universo de pessoas e em que condições se aplica? Qual é o resultado, sancionatório ou não, para o descumprimento da diretiva?

Tais formulações têm lugar tanto na aplicação quanto na criação das normas. Não sem alguma simplificação, é razoável pensar que o legislador faz algo como propor uma possível decisão em perspectiva, a partir de sua interpretação própria (dita autêntica, pela doutrina) da norma proposta, quanto ao texto e sua adequação ao contexto geral do ordenamento jurídico.

A produção da norma responde sempre a uma tentativa de intervenção na sociedade – o incentivo ou o desincentivo de uma conduta. Porém, a justificção dessa intervenção é relegada a um espaço fora do jurídico, na exposição de motivos da norma, quando se serve de outras ciências, ou ao debate político.

Nesse contexto, escapa ao discurso jurídico tradicional metodologia para a discussão quanto aos efeitos concretos que a norma produz nos indivíduos. Embora seja uma estrutura de *dever-ser*, que se propõe a moldar comportamentos, na prática o que ocorre é que, “pela ausência de base teórica sobre o comportamento humano, o Direito é despido de capacidade preditiva, atributo essencial a qualquer ciência”¹⁴. Enfatizando o contraponto com a AED, bem sintetiza Ivo Gico Jr.¹⁵ :

Tradicionalmente, os integrantes da academia jurídica iniciam suas análises partindo do pressuposto de que o direito é composto por normas e seu objeto prioritário de pesquisa é identificar o conteúdo e o alcance dessas normas. A normatividade das regras jurídicas é pressuposta e o instrumental de pesquisa predominantemente utilizado é a hermenêutica. Assim, um jurista tradicional preocupado com a conservação do patrimônio histórico-cultural poderia discutir se “cultura” integra o conjunto de significados associados à expressão “meio ambiente” e, se a resposta for positiva, se prédios históricos gozam da mesma proteção e limitações impostas pelas leis ambientais para áreas verdes, por exemplo. Por outro lado, os juseconomistas têm como principal característica considerar o direito enquanto um conjunto de regras que estabelecem custos e benefícios para os agentes que pautam seus comportamentos em função de tais incentivos. Assim, a abordagem juseconômica investiga as causas e as consequências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso essa regra seja alterada. Nesse sentido, a normatividade do direito não apenas não é pressuposta como muitas vezes é negada, isto é, admite-se que

¹⁴ FUX, Luiz e BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 03.

¹⁵ GICO JR, Ivo T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. Economic Analysis of Law Review, v. 1, nº 1: Jan.-Jun. 2010, p. 21.

regras jurídicas enquanto incentivos – em algum caso concreto – podem ser simplesmente ignoradas pelos agentes envolvidos.

Melhor explicando o efeito preditivo da AED, Cooter e Ulen¹⁶ ressaltam a correlação entre as sanções jurídicas e os preços, ambas a, em princípio, criar incentivos ou desincentivos ao consumidor/cidadão, cada qual à sua maneira:

Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good, so presumably people respond to heavier sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economics has mathematically precise theories (price theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) of analyzing the effects of prices on behavior.¹⁷

As premissas fundamentais da metodologia da Análise Econômica do Direito são descritas por Antônio José Maristrello Porto¹⁸, em obra coletiva coordenada por Armando Castelar Pinheiro e outros:

Diversas escolas atribuíram tratamento específico à aplicação da AED. Contudo, algumas premissas são de abordagem universal, servindo de base a qualquer raciocínio: (1) existe maximização racional das necessidades humanas; (2) os indivíduos obedecem a incentivos para conseguir balizar seu comportamento racional; (3) regras legais podem ser avaliadas com base na eficiência de sua aplicação, com a conseqüente máxima de que prescrições normativas devem promover a eficiência do sistema social (Saddi, 2014:88).

Esses pressupostos, seminais para a análise aqui pretendida, serão desenvolvidos nos próximos subtópicos.

Para efeitos didáticos, os elementos 1 (maximização da utilidade) e 2 (resposta a incentivos) serão tratados conjuntamente, uma vez que profundamente inter-relacionados entre si. O terceiro elemento destacado pelo autor (eficiência) terá tratamento separado, não só por sua singularidade perante os demais, como

¹⁶ COOTER, Robert & ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 2nd ed. United States of America: Addison-Wesley, 1995, p. 03

¹⁷ A Economia forneceu uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para economistas, as sanções se parecem com preços - e, presumivelmente, as pessoas reagem a essas sanções muito como reagem a preços. As pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos do bem caro, assim, presumivelmente, as pessoas reagem a sanções mais pesadas praticando menos a conduta sancionada. A Economia dispõe de teorias matematicamente precisas (teoria do preço e teoria dos jogos) e métodos adequados empiricamente (estatística e econometria) para analisar os efeitos do preço sobre o comportamento (tradução própria)

¹⁸ PORTO, Antônio José Maristrello. *Princípios de análise do direito e da economia*. In: PINHEIRO, Armando Castelar *et al* (coord.). *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio Editora, 2019, p. 27.

também porque requer um certo aprofundamento teórico, pois conceito ainda em construção no âmbito da Economia do Bem-Estar.

2.1.1. Escolha racional e resposta a incentivos

Assume-se como dado, para qualquer análise microeconômica, que o sujeito faz escolhas racionais buscando a obtenção de maior utilidade. Não é diferente quando aplicado à análise do fenômeno jurídico, conforme Cooter e Ulen¹⁹:

Economists usually assume that each economic actor *maximizes* something: consumers maximize utility (i.e., happiness or satisfaction); firms maximize profits, politicians maximize votes, bureaucracies maximizes revenues, charities maximize social welfare, and so forth. Economists often say that models assuming maximizing behavior work because most people are rational, and rationality requires maximization.²⁰

Esse postulado admite ponderações, modernamente, com fundamentais contribuições da área de pesquisa tratada genericamente como Economia Comportamental, composta basicamente pelas teorias da *bounded rationality* e da *prospect theory*. Não se aprofundará nessa análise, tendo em vista que é alheia ao objeto deste trabalho, mas, a título ilustrativo, cita-se um excerto da primorosa exposição de Bianca Bez Goulart²¹:

Nesse vértice, a partir de uma abordagem evolucionária do paradigma neoclássico, duas teorias buscaram aprimorar a análise da tomada de decisão do indivíduo por meio da inserção de aspectos da realidade do ser humano, notadamente aqueles de caráter subjetivo e psicológico que permeiam a mente do sujeito e o levam a fazer escolhas, na maioria das vezes, com base em elementos não apenas objetivos ou exatos.

Em um primeiro momento, portanto, aborda-se a *bounded rationality*, expressão cunhada por Herbert Alexander Simon, e após a análise pormenorizada dessa vertente, trata-se da *prospect theory*, originada a partir dos estudos realizados por Amos Tversky e Daniel Kahneman. A primeira teoria objetivou demonstrar que o modelo da escolha racional não iniciou realista, pois há inúmeros fatores relacionados ao ser humano que o fazem não ser um exímio matemático em todas as decisões tomadas ao longo de sua vida. Já a segunda atacou a maximização da utilidade,

¹⁹ COOTER, Robert & ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 2nd ed. United States of America: Addison-Wesley, 1995, pp. 10-11

²⁰ Economistas geralmente presumem que cada ator econômico maximiza algo: o consumidor maximiza utilidade (i.e., alegria ou satisfação); empresas maximizam lucro; políticos maximizam votos; burocracias maximizam receitas; instituições de caridade maximizam bem-estar social, e assim por diante. Economistas, frequentemente, dizem que os modelos que pressupõem comportamentos de maximização funcionam porque a maioria das pessoas é racional, e a racionalidade requer maximização.

²¹ GOULART, Bianca Bez. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* 2^a ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 83

trocando esse pressuposto pela premissa da satisfação e da força limitada de vontade.

Entretanto, os temperamentos efetuados contemporaneamente ao modelo da escolha racional não implicam sua negação, como ressalta a mesma autora²²:

Embora os fatores de cunho subjetivo influam, sem a menor dúvida, na tomada de decisão referente à litigância e à celebração de acordo, estes elementos não afastam os pressupostos estabelecidos pelo modelo da escolha racional, o qual conserva o seu caráter instrumental e serve sobretudo de *ponto de partida* para a inserção de aspectos íntimos dos decisores.

A relação entre a maximização da utilidade e a resposta a incentivos fica bastante clara, com acentuado pragmatismo, nos comentários de Coase²³ reproduzidos abaixo:

[...] seja o que for que faça com que os homens escolham da maneira que o fazem, somos forçados a nos contentar com o fato conhecido de que, para grupos humanos, em quase todas as circunstâncias, um preço (relativamente) mais elevado para qualquer coisa conduzirá a uma redução na quantidade demandada. Esta afirmativa não se refere apenas a um preço monetário, mas ao preço em seu sentido mais amplo. Se os homens são racionais ou não ao decidirem atravessar uma avenida perigosa para chegar a um determinado restaurante, podemos ter certeza de que menos pessoas atravessarão à medida que aumente o perigo. E não há dúvida de que a disponibilidade de uma alternativa menos perigosa, por exemplo, uma passarela para pedestres, normalmente reduzirá o número daqueles que atravessam a avenida, e nem de que, à medida que se torna mais atraente o ganho obtido ao se atravessar, aumentará o número dos que atravessam.

A respeito dos efeitos da teoria da escolha racional e de reação a incentivos no Processo Civil, apontam Carolina Mynssen e Themistocles Meneses Neto²⁴:

Basicamente, a teoria da escolha racional assinala que as pessoas tendem a tomar decisões que maximizem seu bem-estar. Ou seja, havendo escolhas possíveis, a pessoa racional tende a adotar aquela opção que lhe trará mais benefícios. Isso porque, as pessoas tomam decisões com base numa análise dos custos envolvidos e dos benefícios esperados; desse modo, se for vislumbrada a possibilidade de não obterem um ganho ou se o benefício que esperam alcançar não for maior que os custos, a decisão será evitada. Em tese, portanto, uma pessoa racional somente ingressaria com uma ação judicial se o benefício esperado com a sentença fosse maior que

²² Idem, ibidem, p. 263.

²³ COASE, Ronald H. *A Firma, o Mercado e o Direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2022, p. 99.

²⁴ MYNSSEN, Carolina e MENESES NETO, Themistocles. *Análise econômica dos efeitos da concessão da gratuidade da justiça no Brasil*. In: PORTO, Antônio Maristrello e SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (org.). *Perspectivas da Análise Econômica do Direito no Brasil*. S. ed. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022, p. 177.

os custos envolvidos na contratação de um advogado, no pagamento das custas e dos demais valores necessários para garantir seu direito

Esses princípios terão grande importância na análise proposta neste trabalho. Embora não se ignore a possibilidade de ocorrência de comportamentos de manada e de vieses confirmatórios e otimistas, em que o sujeito se aferra a posições pré-concebidas, a escolha racional será o instrumento de análise fundamental para averiguar os efeitos produzidos sobre o indivíduo pela legislação regente da ação civil pública.

Nesses moldes, entender-se-á que, ao ter um direito de caráter homogêneo lesado, é com base sobretudo na razão que o indivíduo decidirá se propõe uma ação individual, se provoca um dos legitimados para a propositura da ação civil pública ou se simplesmente absorve esse prejuízo.

De igual forma, será a escolha racional que moldará a demonstração dos modelos mentais relativos a sugestões de alternativas por este autor a pontos do regramento identificados como geradores de ineficiência.

2.1.2. Eficiência produtiva e alocativa

Ivo Gico Junior²⁵ oferece uma definição geral de eficiência, que seria “alcançada quando se maximiza o bem-estar social do agente ou grupo de agentes considerado”.

Já a adaptando à realidade do Processo Civil, o mesmo autor²⁶ divide esse conceito em dois vieses: eficiência produtiva e eficiência alocativa. Sobre a primeira, assim a descreve:

Do ponto de vista conceitual, a **eficiência produtiva** é a mais fácil de ser definida, pois para que um processo ou entidade sejam considerados produtivamente eficientes, basta que o bem ou serviço seja produzido ao menor custo possível. Se não for possível manter o nível de produção diminuindo o custo ou aumentar a produção diminuindo o custo, então estaremos em nível excelente de produção.

No caso de processos judiciais, será entendido como nível ótimo de eficiência produtiva a situação em que o menor número de atos processuais for utilizado para a resolução da demanda – ou de demandas, nos casos em que a lei processual

²⁵ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil* [recurso eletrônico]. S. ed. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2020, p. 81

²⁶ Idem, ibidem.

permita a reunião de processos para julgamento conjunto. Importante ressaltar que, para fins deste trabalho, uma demanda será considerada resolvida se efetivamente entregue ao interessado o bem demandado (ou a segurança jurídica ao réu, em caso de demanda improcedente), e não quando recebido um provimento genérico dependente de liquidação e execução. Em suma, quando:

- transferida a propriedade do bem demandado, em caso de pedido de obrigação de entregar coisa certa;
- cumprida a obrigação específica ou recebido em dinheiro o equivalente a perdas e danos, em caso de pedido de obrigação de fazer ou não fazer; e
- recebido o valor em moeda ou o equivalente em bens, se pedido de obrigação de pagar valor em dinheiro.

A eficiência alocativa, por sua vez, não é de tão objetiva aferição. Ligada ao ramo da Economia do Bem-Estar, preocupa-se com a obtenção de maior riqueza ou utilidade no conjunto da sociedade, segundo diferentes concepções que vêm se desenvolvendo e complementando-se nos últimos tempos, sem que atingido um consenso até o momento.

A formulação mais tradicional foi desenvolvida por Vilfredo Pareto, para quem a eficiência alocativa estaria contemplada no “alcance de uma situação social eficiente, onde é impossível melhorar a situação de um indivíduo sem piorar a do outro”²⁷.

A utilização do “Ótimo de Pareto” como critério para a avaliação da eficiência alocativa de um processo judicial exigiria, ao ver deste autor, uma abordagem mecânica e idealista do processo, dele excluindo toda e qualquer consideração prática quanto à natureza relacional, como fruto de um discurso²⁸ e de um jogo entre os atores (juiz incluído, evidentemente).

Isso porque o processo tem por objeto justamente a mediação do conflito entre duas partes quanto ao direito aplicável. Necessariamente uma parte tem que perder para que a outra ganhe, o que afasta, à primeira vista, a caracterização do “ótimo paretiano”. Assim, para fugir desse impasse, seria necessário postular que existe uma única interpretação correta do direito material aplicável, uma “verdade

²⁷ GIACOMELLI, Giana Silva. *Da economia tradicional do bem-estar à importância da equidade em saúde para o desenvolvimento humano*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Economia e Desenvolvimento, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria - RS, 2015, p. 20.

²⁸ Ver item 2.1.

absoluta” que provém diretamente do texto de lei em análise, e deve se sobrepôr a todas as demais possíveis conclusões dos variados intérpretes da norma. Ao juiz cumpriria simplesmente exercer o papel de “boca da lei”, reproduzindo essa interpretação “autêntica”, ou estaríamos diante de um caso de erro judicial.

Adotada essa premissa, poder-se-ia argumentar que o “ótimo paretiano” seria atingido por uma decisão que “corretamente” aplicasse o direito ao caso concreto, entregando, por meio do provimento judicial, um direito reconhecido pelo ordenamento que estava indisponível a seu titular.

Nessa hipótese, a utilidade obtida pelo autor, em caso de procedência, corresponderia ao pedido fundado em direito “autêntico”. Se improcedente o pedido, o réu receberia como utilidade a garantia de não mais ser demandado no futuro pelo mesmo autor e a economia dos recursos financeiros que poderia vir a despender com advogados.

É clara, nessa suposição, a ideia de que a derrota no processo não acarreta uma perda econômica, pois o valor da condenação já não compunha o patrimônio jurídico da parte derrotada.

Menos por refinamento filosófico e mais pela pura observação, não se adere a esse ponto de vista. É sabido que o direito sofre mutações conforme se altera o conjunto de valores prevalentes na sociedade; como exemplo extremo, que até desafia o relativismo aqui proposto, a Constituição dos EUA e a de todos os países que construíram cartas de reconhecimento a liberdades públicas nos séculos XVIII e XIX, inicialmente excluía da ideia universal de igualdade jurídica as pessoas escravizadas em seus próprios territórios ou na extensão deles, nas colônias.

Contrariamente a essa visão, adotar-se-á a conformidade à jurisprudência consolidada em casos anteriores como único parâmetro de adequação das decisões judiciais. Embora, se deva reconhecer, não seja uma visão totalmente isenta de desprestígio às peculiaridades do “jogo processual”, consegue reduzir drasticamente a carga de subjetividade na aferição da eficiência alocativa.

Será adotada essa premissa para o método paretiano e para os demais que serão tratados a seguir.

Outro possível critério para a eficiência alocativa seria o resultante da combinação dos trabalhos de Nicholas Kaldor e John Hicks, conforme definição de

Martinho Martins Botelho, em artigo publicado na Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável²⁹:

Tal como visualizado, a eficiência no sentido Kaldor-Hicks, considera um resultado mais eficaz se um ótimo de Pareto puder ser alcançado por determinado agente com uma compensação suficiente dos que ficaram uma um (*sic*) estado de coisas melhor do que aqueles que ficaram pior do que antes.

Em outras palavras, na ideia kaldor-hicksiana, é justificável a situação de agentes em uma situação pior do que se encontravam anteriormente, desde que outros agentes em situações melhores do que antes compensem a perda dos demais (STRINGHAM, 2001, p. 49).

Ocorre que, tratando-se de uma relação de transferência direta de recursos, o montante aferido por uma parte, objetivamente, será exatamente igual ao desembolso da outra, se observada a relação em caráter estático, congelada no momento do cumprimento da sentença. E mais: tratando-se de uma troca não voluntária, os valores de utilidade subjetivos não seriam detectáveis de plano³⁰:

Uma questão problemática no critério de Kaldor-Hicks é a da determinação da compensação total. Isso porque as preferências individuais dos agentes socioeconômicos somente podem ser reveladas por meio de uma transação voluntária (HICKS, 1939, p. 704).

Já se tomássemos a situação fático-jurídica em sua inteireza temporal, desde o nascimento da pretensão condenatória³¹ até a efetiva satisfação do crédito, após longo processo de conhecimento e a execução da sentença, aí sim poderia haver diferença entre os ganhos de uma parte e os desembolsos da outra. Seria possível analisar eventuais ganhos marginais da parte devedora com a passagem do tempo, bastando para isso comparar, no período entre o surgimento e a efetiva satisfação do crédito, a diferença entre, de um lado, o rendimento médio obtido pelo devedor em aplicações financeiras ou em seu próprio negócio e, de outro, a soma dos juros e da correção monetária fixados na sentença.

Além do tempo, outra medida importante de comparação de utilidades entre devedor e credor(es) consistiria na quantidade de condenações em processos individuais, dentro do espectro de situações de dano em massa que criam direitos

²⁹ BOTELHO, Martinho Martins. *A eficiência e o efeito Kaldor-Hicks: a questão da compensação social*. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, v. 2, nº 1 (2016). Disponível em: [10.26668/IndexLawJournals/2526-0057/2016.v2i1.1595](https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0057/2016.v2i1.1595), p. 40.

³⁰ Op. Cit., p. 42.

³¹ Entende-se como surgimento da pretensão o momento em que se dá o descumprimento contratual, a imposição de pagamento por cláusula abusiva ou a prática de dano por ato ilícito ou abuso de direito.

semelhantes a um grande volume de pessoas. Isso porque, olhando individualmente cada processo, o valor do ganho do credor será, presumivelmente, igual ao desembolso feito pelo devedor³². Mas, ao se levar em conta a quantidade de credores com o mesmo direito, é possível que nem todos os detentores da mesma pretensão tenham proposto ações condenatórias idênticas ou, mesmo que tenham todos ingressado no Judiciário, não é certo que todos tenham obtido êxito.

Cria-se, assim, um possível excedente em favor daqueles que produzem dano em massa, consistente no valor que seria devido aos componentes do grupo que sofreram o dano mas não obtiveram os efeitos da condenação.

A combinação desses dois fatores abre vasto campo para a análise da eficiência alocativa em casos de danos produzidos em massa (demandas repetitivas ou direitos individuais homogêneos³³). Para além do escopo deste trabalho, permitiria, inclusive, analisar os custos em casos de descumprimento doloso a dever ou obrigação legal, ampliando o objeto do trabalho seminal de Guido Calabresi³⁴, que se aplica somente a casos de ato ilícito culposo, ou mesmo formular teoria geral do *Deterrence*³⁵ em danos transindividuais.

Para o objeto do presente estudo e para as outras possíveis aplicações aventadas, entretanto, a avaliação da utilidade exigiria a introdução de critérios éticos, como os propostos por autores como Amartya Sen. Sem isso, o excedente gerado ao réu/devedor pelo descumprimento voluntário ao Direito poderia ser considerado um elemento indutor de eficiência alocativa, afinal, produziu-se mais riqueza à sociedade, comparativamente com a situação de não produzir lesão.

Em dissertação para a obtenção de titulação de Mestrado na Universidade Federal de Santa Maria, anota Giana Silva Giacomelli³⁶:

Sen (1999a) critica o afastamento das questões éticas que a economia tradicional do bem-estar procurou manter; a adoção do auto interesse como único motivador das ações humanas e a impossibilidade de comparações interpessoais. Tais comparações foram consideradas pela teoria tradicional do bem-estar como questões normativas ou éticas, que não diziam respeito ao estudo da Economia, então tratadas como questões sem sentido. Para

³² Ignorando para fins didáticos, evidentemente, o fator tempo tratado logo acima.

³³ Ver item 2.2.1.

³⁴ CALABRESI, Guido. *The Costs of accidents: A Legal and Economic Analysis*. 1st ed. New Haven and London: Yale University Press, 1970.

³⁵ Ver item 2.2.3.

³⁶ GIACOMELLI, Giana Silva. *Da economia tradicional do bem-estar à importância da equidade em saúde para o desenvolvimento humano*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Economia e Desenvolvimento, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria - RS, 2015, p. 24.

Sen (1999a), a Ética apresenta uma rica gama de contribuições para a economia do bem-estar, especialmente no sentido de entender o comportamento humano.

Por consequência, incorporado o balizamento ético como elemento constituinte da utilidade, os arranjos geradores de eficiência alocativa ficam restritos às situações de distribuição dos bens segundo o Direito. Esse é o modelo que se adotará na presente monografia.

Outra importante contribuição de Amartya Sen³⁷, que se agregará aos parâmetros de análise deste trabalho, reside na incorporação da distribuição equitativa – ou seja, da quantidade de pessoas beneficiadas – como critério de avaliação da eficiência alocativa:

Seja como for, com o desenvolvimento da tendência antiética, quando as comparações interpessoais de utilidade passaram a ser evitadas na economia do bem-estar, o critério sobrevivente foi a otimalidade de Pareto. Considera-se que um determinado estado social atingiu um ótimo de Pareto se, e somente se, for impossível aumentar a utilidade de uma pessoa sem reduzir a utilidade de alguma outra pessoa. Esse é um tipo muito limitado de êxito e, em si mesmo, pode não garantir grande coisa. Um estado pode estar no ótimo de Pareto havendo algumas pessoas na miséria extrema e outras nadando em luxo, desde que os miseráveis não possam melhorar suas condições sem reduzir o luxo dos ricos.

Por esse critério, o alcance ao maior número de pessoas torna-se requisito fundamental à obtenção da eficiência alocativa, desde, é claro, que os indivíduos sejam beneficiados de forma ética (de acordo com o Direito) e que a distribuição não resulte em perda de riqueza total na sociedade.

Entende-se que a quantificação do grupo de pessoas beneficiárias da alocação de riqueza, desde que essa alocação seja feita em conformidade com o Direito, constitui um importante critério para a aferição da eficiência, e será adotada neste estudo.

Mesmo que com sentido bastante diverso, resultante dos temperamentos antes expostos, é possível sintetizar aquilo que se entende por eficiência no processo judicial na seguinte formulação de Ivo Gico Junior³⁸:

Se o objetivo do serviço público adjudicatório é resolver o conflito e alocar o bem da vida pretendido a quem de direito, então um determinado processo terá sido resolvido de maneira *alocativamente eficiente* se o bem da vida sob litígio for corretamente adjudicado a quem de direito e será

³⁷ SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 48

³⁸ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil* [recurso eletrônico]. S. ed. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2020, pp. 90-91.

produtivamente eficiente se a adjudicação for realizada ao menor custo possível.

Será vista como dotado da maior eficiência para o objeto deste estudo, portanto, o processo único que seja capaz de alcançar o maior número de detentores do mesmo direito individual de caráter homogêneo, inibindo a proliferação desnecessária de demandas repetitivas.

Enquadra-se nessa categoria o processo que entrega o bem da vida pretendido ao maior número de indivíduos, com o uso do menor número de atos processuais, alcançando o maior número de autores em processos repetitivos e até mesmo detentores de direitos de igual natureza que se tenham mantido inertes. Essa entrega deve ser concreta, com a transferência ao interessado do bem pretendido (liquidação e execução do julgado), e não a simples extensão dos efeitos da sentença por meio de uma ficção jurídica.

Se improcedente(s) a(s) demanda(s), será eficiente a decisão judicial que resolver o maior número de pretensões, protegendo o réu da enxurrada de ações sobre o mesmo tema – e dos gastos com advogados em cada um desses possíveis processos futuros.

2.2. Conceitos jurídicos fundamentais à presente análise

Por se tratar de estudo desenvolvido de jurista para juristas, não serão expostos neste trabalho conceitos basilares da doutrina jurídica, como ação, processo, coisa julgada e partes, entre outros. Serão tidos como parte do conhecimento comum entre autor e leitor, que, por tal razão, têm sua definição despicienda.

Por outro lado, há questões em relação a alguns dos conceitos-chave utilizados que devem ser demarcadas, sobretudo quando necessário ressaltar alguma particularidade do sistema jurídico estadunidense, frente ao que é usual na doutrina pátria.

O jargão próprio das ações civis públicas, a seu turno, será apenas tratado quando se considerar que desborda do glossário padrão do operador do Direito não especializado na área.

Assim, são quatro os conceitos jurídicos cuja exposição se entende fundamental, a saber: direitos individuais homogêneos, coisa julgada *erga omnes*, coisa julgada *secundum eventum litis e deterrence*.

2.2.1. Direitos individuais homogêneos

A conceituação legal e doutrinária de direitos individuais homogêneos é aberta. Serve-se apenas da menção a uma possível origem comum entre os direitos, de natureza e características incertas e abstratas.

O único liame estabelecido entre os direitos individuais, para a caracterização deles como homogêneos, consiste na disseminação dos efeitos para múltiplas pessoas. Nem o tamanho ou a característica do conjunto de indivíduos é objeto de clara delimitação, entretanto.

Não faz parte do escopo deste trabalho discutir a correção ou a precisão das definições legais ou seu alcance. Seria um debate excessivamente custoso, em se tratando de um instituto criado para abranger um conjunto heterogêneo de situações fático-jurídicas: direitos de origem contratual/negocial ou, igualmente, derivados de ato ilícito ou abuso de direito. Encaixam na definição os produzidos por uma única ação ou por um só negócio jurídico, como também os derivados de uma pluralidade de condutas ou uma plêiade de negócios jurídicos replicados de forma mais ou menos padronizada.

Mas sobretudo seria uma discussão bem pouco profícua para o viés de investigação aqui pretendido, que está mais preocupado com a consequência prática do processo coletivo do que com rigores conceituais ou requintes doutrinários.

Importa a este autor apenas, em primeiro lugar, elogiar a concisão e o espírito prático do legislador, atitude rara inclusive no balizamento das ações coletivas. O conceito aberto, na forma como escolhida pelo legislador, permite à ação judicial que veicula direitos individuais homogêneos abarcar, ao menos em potência, todo e qualquer tipo de lesão em massa a direitos individuais, existente ou que eventualmente venha a surgir no futuro.

Em suma, confere-lhe, teoricamente, a máxima capacidade de produzir eficiência alocativa, entregando ao maior número de cidadãos a reparação a direitos lesados em situações semelhantes, e produtiva, habilitando-a a reunir a maior

quantidade de possíveis demandas individuais, com quantidade de recursos financeiros menor do que a soma dos necessários a dar andamento e conclusão a essas ações separadamente.

Ademais, interessa a este trabalho apontar a correlação entre a concepção de direitos individuais homogêneos, do CDC, e a de demandas individuais repetitivas, aceita há muito pela prática jurídica e agora positivada pelo CPC de 2015 - arts. 976 a 987, entre outros – que criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

É certo que o art. 976, I, do CPC limita esse Incidente aos processos que versem sobre questão unicamente de direito, o que não necessariamente é o caso dos direitos individuais homogêneos.

Entretanto, o disposto no art. 139, X, do mesmo diploma, que atribui ao juiz o dever de oficiar a um dos legitimados para a propositura de ação civil pública “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas”, é um claro indicativo de que os conceitos sejam sim coincidentes, não obstante os instrumentos processuais que veiculam cada um deles tenham requisitos e consequências diversos.

De qualquer sorte, e outra vez por limitação de escopo, não se adentrará na discussão quanto à exata natureza e dimensão de cada um desses conceitos, ou seja, se constituem conjuntos de valores interseccionados entre si ou contidos um dentro do outro.

Pragmaticamente, demandas repetitivas e direitos individuais homogêneos serão entendidos como sinônimos.

2.2.2. Coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum litis*

A respeito dos diferentes tipos de coisa julgada produzidos pela ACP, o Promotor de Justiça aposentado Hugo Nigro Mazzilli³⁹, com reconhecido trabalho teórico sobre as ações coletivas no Brasil, explica que a coisa julgada *erga omnes* é aquela que alcança a todos, impedindo a rediscussão do julgado em caráter coletivo ou individual.

Esclarece, também, que se denomina coisa julgada *secundum eventum litis* a conformação específica de preclusão criada pelo CDC, que dá três diferentes efeitos

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Aspectos polêmicos da Ação civil pública*. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>, pp. 10-11.

à coisa julgada, a depender do resultado da lide, pois: faz coisa julgada *erga omnes* em caso de procedência dos pedidos, beneficiando a todos e impedindo a rediscussão da tese, porém, em caso de improcedência, não obsta a propositura de ação individual sobre o tema. Especialmente em caso de improcedência por falta de provas, tampouco impede a repetição da ação civil pública por outro legitimado.

2.2.3. Deterrence

Por falta de vocabulário específico na tradição brasileira e em face de sua precisão para descrever incentivos produzidos ao réu/devedor, toma-se emprestado do direito estadunidense o conceito de *Deterrence*, que se relaciona ao poder de dissuasão produzido pela decisão judicial, de forma a desincentivar a reprodução da mesma conduta.

No verbete *punishment* (punição), o *Dictionary of Law da Oxford University*⁴⁰ esclarece:

Another aspect of retribution implies that the punishment should be related to the harm done by the crime, rather than to the moral guilt of the criminal. The utilitarian school, by contrast, believes that all punishment is evil, insofar as it adversely affects human happiness. It can only be justified, therefore, if it prevents greater unhappiness or harm. This is the basis of the theory of deterrence, in which the punishment is aimed at deterring the criminal from repeating his offences or deterring others from committing similar act.⁴¹

⁴⁰ MARTIN, Elizabeth A (editor). *A Dictionary of Law. 5th ed.* Oxford New York – USA: Oxford University Press, 2003, p. 397.

⁴¹ Outro aspecto da retribuição implica que a punição deve estar relacionada com os danos causados pelo crime, e não com a culpa moral do criminoso. A escola utilitarista, pelo contrário, acredita que toda punição é má, na medida em que afeta negativamente a felicidade humana. Por conseguinte, só pode ser justificada, portanto, se evitar maior infelicidade ou dano. Esta é a base da teoria da dissuasão, na qual a punição visa dissuadir o criminoso de repetir as suas ofensas ou dissuadir outros de cometerem atos semelhantes. (tradução própria)

3. A tutela judicial dos interesses individuais homogêneos no Brasil, um breve panorama

3.1. Evolução legislativa

Após alguns ensaios de processos com vocação coletiva, quase sempre por legitimação extraordinária, como os criados pela Lei nº 1.134, de 1990, e pela Lei nº 4.215, de 1963⁴², a tutela de direitos coletivos ganha um *corpus* próprio com a edição da Lei Federal nº 7.347/1985⁴³, que cria a Ação Civil Pública – ACP.

Embora já preveja em sua redação original a tutela aos direitos do consumidor, esse diploma não estabelece qualquer tipo de tratamento a direitos individuais ou de caráter divisível. Ao contrário, transparece da sistemática por ele criada a finalidade de resguardar bens jurídicos com viés claramente coletivo e indivisível, conforme o art. 13, que segue vigente sem qualquer alteração:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Ainda assim, esse diploma lança, desde sua redação original, algumas das bases procedimentais estruturantes das ações coletivas no Brasil, que seguem caracterizando-a no momento atual, como a legitimação ativa a autoridades e a associações (na redação da época, sociedades) civis, excluindo o manejo pelo cidadão diretamente interessado.

Cria também regra de competência, artificialmente transformada em funcional, e inova ao estabelecer a ideia de coisa julgada *secundum eventum litis*, pois *erga omnes* em caso de procedência e menos extensa em caso de improcedência.

⁴² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito comparado e nacional: Uma tentativa de sistematização e análise crítica*. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/76043>, p. 222.

⁴³ BRASIL. *Lei da Ação Civil Pública – LACP*: Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABblica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABblica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs).

Confere, ainda, tratamento privilegiado do autor quanto às despesas processuais, afastando a obrigatoriedade de adiantamento de custas e honorários periciais.

Por fim, por não se configurar um códex exaustivo, mas apenas um conjunto sucinto de regras instrumentais, prevê a utilização do CPC, “naquilo em que não contrarie suas disposições”.

Posteriormente, com a edição do Código de Defesa do Consumidor – CDC, a estruturação do processo coletivo no Brasil ganha contornos mais nítidos. Sem romper a tradição inaugurada pela LACP, o CDC dá clareza conceitual, em seu art. 81, às categorias de direitos transindividuais por ela veiculadas, consagradas no Direito Pátrio até hoje: como direitos difusos, os “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, como coletivos os “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” e como individuais homogêneos os “decorrentes de origem comum”.

Outrossim, o CDC insere um capítulo inteiro voltado à disciplina da defesa judicial dos direitos individuais homogêneos, adaptando o escopo e o rito da ACP a esse fim, que era alheio à conformação original do processo coletivo no Brasil.

Preenchendo importante lacuna da Lei da Ação Civil Pública, o CDC introduz mecanismo de intervenção optativa de interessados individuais e disciplina a liquidação e execução dos julgados relativos à tutela de direitos divisíveis que veiculem condenação em dinheiro, mediante a fixação do dano individual em sentença específica.

Aprofunda também outras disposições da LACP, ao detalhar as regras de competência para os casos de tutela de direitos individuais homogêneos, ampliar o rol de legitimados e conceder isenção total de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em caso de insucesso, salvo comprovada má-fé.

Terminando a estruturação do processo coletivo no Brasil, a Lei Federal nº 9.494/97 altera a LACP para o fim de inserir restrição dos efeitos da decisão e da coisa julgada por ela produzida aos limites da competência territorial do órgão julgador. Em que pese a recente declaração de inconstitucionalidade desse

dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1101937⁴⁴, remanescem questões a serem debatidas no presente trabalho.

Atualmente, há uma série de projetos em discussão e tramitação, com especial interesse para o Projeto de Lei nº 4.778/2020, desenvolvido por Grupo de Trabalho constituído pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, que está em tramitação na Câmara dos Deputados.

3.2. Principais características distintivas da ACP

A partir da análise conjunta da Lei nº 7.347/85 e do CDC, sem desconsiderar leis esparsas que promoveram alterações posteriores, é possível destacar 8 características consideradas por este autor fundamentais da Ação Civil Pública, na tutela de direitos individuais homogêneos:

1. estrutura da ação presa à concepção do CPC;
2. definição do local do dano como competência funcional;
3. intervenção optativa de interessados individuais;
4. legitimação ativa extraordinária;
5. coisa julgada *secundum eventum litis*;
6. isenção total de custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao autor;
7. liquidação individual de condenação em dinheiro;
8. restrição dos efeitos da decisão aos limites da competência territorial.

Esses traços distintivos serão tratados um a um no próximo capítulo, segundo a estrutura de incentivos criada aos possíveis sujeitos dos processos e a eficiência na alocação de riqueza na sociedade.

⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. *RE 1101937*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur448446/false>.

4. A crônica de uma morte anunciada – a incapacidade da ACP de produzir eficiência e segurança jurídica

4.1. O art. 19 da LACP – elementos e identidade da ação

O art. 19 da Lei da Ação Civil Pública determina a aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil à Ação Civil Pública, naquilo em que não seja conflitante com a disciplina específica da Lei Federal nº 7.347/85 e do CDC.

Ocorre que essas leis especiais são silentes quanto a quase tudo que diz respeito à formatação e à constituição do processo, à sequência de atos produzidos e aos poderes do juiz, de sorte que a previsão de usar o CPC “naquilo em que não contrarie” as normas especiais acaba por ter o efeito de internalizar para o âmbito dos processos coletivos todo o modelo próprio das ações individuais, assim como a teoria da ação que as fundamenta.

A adesão à lógica do CPC implica a adesão à teoria da ação acolhida pelo art. 301, § 2º, e seguintes do Novo Código de Processo Civil, que singulariza cada processo a partir da identificação das partes, do pedido e da causa de pedir. Isso traz duas importantes consequências à ACP, que serão tratadas nos subitens abaixo.

4.1.1. Os “limites do pedido” e os efeitos produzidos nos incentivos e na eficiência

A imposição à ACP da teoria da ação do CPC impõe ao juiz decidir “nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”, conforme art. 141 do CPC. Obriga a parte autora a delimitar, já na petição inicial, todos os elementos necessários ao julgamento (art. 319 do CPC): partes, pedido, causa de pedir, rito processual, especificação das provas e valor da causa.

No caso das ações coletivas, principalmente as que versam sobre direitos individuais homogêneos ou sobre a combinação destes com direitos coletivos ou difusos, nem sempre é possível identificar, de plano, a natureza e a intensidade do dano, nem seus causadores ou a universalidade de direitos por ele afetados. Que

dirá apontar com alguma precisão o conjunto ou a categoria de pessoas (genericamente consideradas) que titulariza cada um desses direitos.

Isso porque o avanço da instrução processual pode desvelar toda uma nova classe de pessoas prejudicadas, seja porque suportaram integralmente o repasse do ônus financeiros⁴⁵, seja porque experimentaram diferentemente os reflexos do dano. Tal possibilidade é bastante clara em lesões que são primárias ao meio ambiente, secundárias a uma coletividade e terciárias a indivíduos, como em casos de derramamento de óleo por navios cargueiros: ao dano primário ao meio ambiente sustentável, pode somar-se dano secundário a uma cooperativa ou comunidade de pescadores, cuja atividade profissional tenha sido inviabilizada, e, por fim, agregar-se dano terciário a indivíduos que tenham sofrido lesões à saúde ou à estética por força do contato com o agente agressivo.

Em causas de origem contratual/negocial, é igualmente possível que uma pluralidade de agentes do mesmo ou de ramos de negócio congêneres tenham utilizado o mesmo modelo de contrato (ou inserido em instrumentos totalmente diferentes a mesma cláusula abusiva), cujos efeitos tenham repercutido diferentemente para cada um dos possíveis titulares de direitos. Por exemplo, uma disposição ilegal em contratos de fornecimento firmados entre o distribuidor e seus revendedores pode trazer lesões de uma espécie aos direitos do comerciante e de outro tipo aos direitos do consumidor final.

Assim sendo, todos os requisitos da petição inicial são ainda incertos no momento da propositura da ação, inclusive o meio de prova, que deve ser adequado ao tipo de lesão investigado e amoldar-se às mutações experimentadas em cada fase da instrução.

Na prática, a ação coletiva submetida às vestes do CPC impõe a quem observa a mesma sensação que causaria ver Aristóteles preso à sala de aula ou Sócrates limitado ao método puramente expositivo. Como se se pretendesse obter um conhecimento sem cumprir o percurso necessário à sua constituição, sem permitir a concatenação dos argumentos na forma e na ordem que lhes seria natural.

⁴⁵ A ideia de contribuinte de fato não é estranha ao Direito Tributário, afetando decisivamente o resultado de ações de repetição de indébito tributário. Pode ser estendida por analogia a outros ramos do Direito, como em contratos de franquia ou de fornecimento de mercadorias.

É evidente que, na hipótese criada, Aristóteles passearia entre as cadeiras, interagiria com os presentes, convidaria todos a escutar os sons de fora e de dentro e a olhar pela janela, mas nem por isso seria capaz de reconstituir genuinamente a experiência de palestrar caminhando pela cidade; Sócrates, por sua vez, poderia basear toda a sua explanação com base em perguntas retóricas, todavia não estaria construindo nada mais que um simulacro de dialética.

O mesmo ocorre no processo coletivo submetido ao rito da ação individual.

É certo que a jurisprudência do STJ admite a ampliação do espaço de extensão do dano sem que isso configure julgamento *extra* ou *ultra petita*, como aponta o grupo de autores liderado por Egon Bockman Moreira⁴⁶, em obra coletiva sobre a LACP. Mas o que se cogita, aqui, é algo de outra natureza: a possibilidade de redefinição de todas as características intrínsecas à ação, inclusive o tipo de pedido e o procedimento, no desenrolar do processo, mesmo após a citação do réu.

Em suma, libertar a ACP das amarras do Código de Processo Civil permitiria a cada processo coletivo se construir criativamente no desenrolar da instrução, após a produção de prova preliminar e a oitiva das partes e de terceiros (inclusive com eventuais realizações de audiências públicas), de forma a nele abarcar o maior número de lesões coletivas e individuais congêneres ou similares.

Evidente que em algum momento os elementos da ação teriam que ser fixados. É pressuposto necessário ao julgamento e à garantia ao(s) réu(s) de um contraditório real, com a possibilidade de pelo menos conhecer as alegações sobre as quais exerce sua defesa.

Mas a definição desses elementos poderia acontecer dinamicamente, mediante tantos saneamentos do processo (art. 357 do CPC) quantos a realidade do caso impusesse, cada um deles delimitando a situação fático-jurídica a ser submetida a contraditório naquele momento, inclusive com margem ao proferimento de uma sentença para cada um desses pontos, se já amadurecido o convencimento do juiz.

Expediente semelhante é comum na realidade de qualquer *Class Action*, como nos leciona Antonio Gidi⁴⁷, atualmente Professor de *Civil Procedure, Class*

⁴⁶ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pp. 215-216.

⁴⁷ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 172.

Actions, Torts, and Comparative Law na *Syracuse University College of Law*, de Nova Iorque:

Para podermos entender a exigência da lei, precisamos compreender que o direito processual civil americano, por ser desligado de muitos dogmas, formalidades e abstrações criados pela sistematização doutrinária característica dos sistemas de civil law, é muito mais complexo, prático e flexível do que o nosso. Se em determinado processo for necessário tomar uma providência que solucione ou agilize a solução de um problema, e ela é constitucional, justa, efetiva, prática e econômica, o Judiciário a colocará em prática com o apoio unânime dos doutrinadores, ainda que Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei ou Liebman tenham dito uma frase de efeito que, abstratamente, vá de encontro à ideia.

Continua o prestigioso autor⁴⁸:

O processo civil americano é extremamente liberal e flexível, a ponto de permitir que a criatividade das partes e dos tribunais construa instrumentos ad hoc para superar muitos dos problemas de manageability frequentemente encontrados em litígios coletivos. Com efeito, com o acúmulo da experiência em Class Actions de alta complexidade, têm-se estabelecido técnicas engenhosas.

Pelo exposto, percebe-se que a formatação da ação segundo o CPC traz como uma de suas principais consequências excluir dos efeitos de cada condenação uma fatia de seus possíveis beneficiários, aqueles cujo direito não era identificável de plano.

O efeito disso como incentivo aos autores vai depender da viabilidade econômica de propor a ação em caráter individual, segundo teorema clássico da AED, nas palavras de Cooter e Ulen⁴⁹:

To file a complaint, the plaintiff must usually hire a lawyer and pay filing fees to the court. Filing a complaint creates a legal claim. To decide whether to initiate a suit, a rational plaintiff compares the cost of the complaint and the expected value of the legal claim⁵⁰.

Caso o benefício econômico esperado por cada indivíduo seja superior ao custo de litigar, é provável que o resultado da aplicação desse dispositivo seja a proliferação de ações individuais versando sobre tema conexo ao da ação coletiva, que poderiam ser nela abarcados se a legislação fosse mais flexível. A própria

⁴⁸ *Op. Cit.*, p. 192.

⁴⁹ COOTER, Robert & ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 2nd ed. United States of America: Addison-Wesley, 1995, p. 338

⁵⁰ Para dar entrada em um processo, o demandante deve normalmente contratar um advogado e pagar custas processuais ao tribunal. A distribuição de um processo cria uma reivindicação legal. Para decidir se deve iniciar um processo, um demandante racional compara o custo da queixa e o valor esperado da ação judicial (tradução própria).

disseminação da nova tese no meio jurídico deve servir de estopim para a subsequente explosão de processos a congestionar ainda mais o Poder Judiciário.

Nesse caso, partindo do pressuposto da escolha racional, entender-se-á como tendência que os detentores de direitos conexos ao objeto da ação civil pública, mas que não foram por ela abarcados, tenderão a propor uma outra ação coletiva ou ações individuais para a defesa de seus direitos. Seria clara, assim, a redução da eficiência produtiva, pois se fariam necessários mais atos processuais, com maiores dispêndios de recursos financeiros, para a entrega do direito ao mesmo número de pessoas.

Ainda no cenário em que o benefício econômico pretendido é maior que o custo de litigar, poder-se-ia dizer que o julgamento da ACP “nos limites do pedido deduzido na petição inicial” tem efeito neutro sobre a eficácia alocativa, pois, como exposto, presume-se que os interessados buscarão seus interesses em ações individuais ou em uma nova ação coletiva.

Entretanto, toda perda de eficiência produtiva, no caso de processos judiciais, tende a trazer como *backlash* a redução da eficiência alocativa, pois, como salienta Ivo Gico Jr.⁵¹, o acesso à justiça é um recurso comum rival, ou seja, cuja fruição por um sujeito obsta o uso concomitante por outro:

Em suma, uma vez que políticas de acesso irrestrito à justiça estejam em vigor, é trivial reconhecer que o Judiciário se tornará um bem não excludente e mais usuários acessarão o sistema. No entanto, como os sistemas adjudicatórios são rivais por natureza, o resultado esperado será a superexploração do sistema, levando à substancial degradação dos serviços fornecidos. Todos queremos que cada um tenha acesso aos serviços adjudicatórios, pois a capacidade de reivindicar seus direitos é um requisito essencial de poder exercê-los. No entanto, uma vez concedido o acesso irrestrito aos tribunais, o sistema em si se sobrecarregará de casos e, embora o acesso ao sistema seja garantido, o serviço adjudicatório não será prestado em tempo hábil, ou será fornecido a uma qualidade muito menor; este resultado é exatamente a Tragédia do Judiciário.

Já nos casos em que cada ação individual tenha valor inferior ao custo de litigar, é presumido que os interessados não darão entrada em processos individuais. Se não proposta uma segunda ação coletiva pelos legitimados, os beneficiários não incluídos no processo terão inviabilizada a obtenção dos direitos a que fazem jus.

⁵¹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil* [recurso eletrônico]. S. ed. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2020, p. 334.

Ocorre que existe um claro conflito de agência – ou seja, uma dissociação entre os interesses do representante e dos representados, como se tratará no item 4.3 desta monografia –, o que mascara a estrutura de incentivos.

Assim, à falta de estudo de maior profundidade a respeito da estrutura de incentivos para os legitimados da ACP, é válido afirmar que o engessamento da ACP induz, potencialmente, à perda de eficiência alocativa, nos casos em que seja dela excluído um grupo de interessados com direitos conexos, e se cumprida as seguintes condicionantes:

- a demanda individual seja inviável economicamente; e
- não seja ajuizada uma segunda ACP pelos legitimados ativos.

Outro aspecto a se considerar é a estrutura de incentivos criada ao(s) réu(s) e os efeitos que lhe traria a redução do universo de potenciais beneficiários da ação.

Nessa hipótese, o primeiro efeito imediato seria reduzir o valor-teto de eventual condenação na ação civil pública. Tendo em vista que o Código Civil Brasileiro⁵² impõe identidade entre dano e indenização, a redução do conjunto de beneficiários da decisão resulta, logicamente, na redução do valor possível de condenação em dinheiro.

No caso de demanda de provável procedência, mesmo que todos os componentes do grupo venham a alcançar o mesmo provimento no futuro, esse “desmembramento” do processo muito provavelmente causaria maior demora para que se tornem exigíveis os pagamentos a todos eles, por contas das diferentes datas de distribuição de cada ação e do cumprimento de todo o iter processual em todos.

Num cenário de multiplicação de ações em tramitação, a demora e a insegurança daí decorrentes não são fatores a serem desconsiderados, como se observou no item 2.1.2 deste trabalho.

O segundo efeito da redução do grupo de beneficiários seria conceder ao infrator a chance de conseguir decisões divergentes, ainda que provisórias, nos novos processos correlatos, o que gera insegurança jurídica.

A combinação desses elementos traz como consequência a diminuição do poder de *Deterrence* da sentença da ACP, ou seja, o efeito dissuasório produzido

⁵² BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Lei Federal nº 10.406/2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm.

no(s) réu(s), a capacidade de desincentivar a reprodução da lesão e de favorecer a reparação voluntária dos prejuízos produzidos no passado.

Em artigo assinado no *site* Conjur, Luciana Yeung, Luciano Benetti Timm e Flavia Araujo⁵³, ao criticar o projeto de lei encabeçado pelo CNJ, igualmente destacam a importância da ACP para “reduzir a litigância individual exagerada — seja por réus contumazes, seja por autores predadores — por meio do aumento da eficiência e da eficácia da tutela coletiva”.

O poder de moldar condutas futuras não passou despercebido pela prática norte-americana, conforme, mais uma vez, relata Antonio Gidi⁵⁴:

O terceiro objetivo buscado pela tutela coletiva dos direitos é o de tornar efetivo o direito material e promover as políticas públicas do Estado. Isso é obtido de duas formas. A primeira é através da realização autoritativa da justiça no caso concreto de ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito coletivamente causado (corrective justice). A segunda é realizada de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, através do desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio da sua efetiva punição (deterrence). Numa posição intermediária, entre compensação e prevenção, está o cumprimento voluntário através da ameaça de realização autoritativa: os acordos coletivos.

Com contundência, Gidi⁵⁵ reforça essa conclusão:

O principal fator de estímulo à prática de ilícitos de pequeno valor contra um grupo de pessoas em uma sociedade desprovida da tutela coletiva de direitos é a sua alta lucratividade associada à certeza de impunidade. É um fato incontestável que qualquer pessoa que esteja interessada em violar o direito de outra está razoavelmente imune ao poder controlador do Estado, desde que os danos causados sejam relativamente pequenos a ponto de não justificar financeiramente os custos com a propositura de uma ação civil e a conduta não seja tipificada como crime ou regulamentada por alguma entidade governamental. Ainda em tais casos, o controle estatal pode se revelar insuficiente quando, por exemplo, é realizado através de multas de valor incompatível com o lucro obtido com a atividade ilícita.

Como se tratou no item 2.1.2, o aprofundamento da análise combinada dos fatores tempo e volume de condenações (proporcionalmente ao universo de pessoas prejudicadas) permitiria avaliar com maior precisão a eficiência alocativa em casos de lesão em massa a direitos. Parece seguro afirmar, mesmo à falta de

⁵³ YEUNG, Luciana *et al.* *Existe espaço para melhorar a ação civil pública no Brasil: menos é mais.* Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-02/opiniao-espaco-melhorar-acao-civil-publica-brasil>.

⁵⁴ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada.* S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

⁵⁵ Idem, *ibidem*.

demonstração matemática, que a demora na prestação da justiça, decorrente do congestionamento do Judiciário, milita em favor do réu contumaz, nos casos em que esse excesso de demandas tenha correlação direta com sua conduta deliberada.

Soa evidente, também, que a pulverização das decisões tenderá a produzir *Deterrence*⁵⁶ fraco, incentivando o réu a seguir produzindo lesões em massa a direitos individuais homogêneos, sem corrigir sua conduta mesmo diante de centenas ou milhares de microcondenações recorrentes.

Por fim, cumpre ressaltar que toda e qualquer medida ou situação que induza à proliferação de ações diminui a segurança jurídica, uma vez que proporciona decisões divergentes para casos idênticos, impondo a atuação dos complexos mecanismos de uniformização de jurisprudência existentes no Direito Brasileiro, cujos efeitos deletérios no quadro atual de acúmulo de processos são bem conhecidos.

4.1.2. Modelo de litispendência e reflexo nos incentivos

Aspecto talvez ainda mais relevante da adesão à teoria da ação consiste na percepção distorcida das partes verdadeiramente interessadas no processo. Embora, academicamente, se possa afirmar que o polo ativo da ação civil pública não é constituído pelo representante, e sim pela coletividade de beneficiários, não é essa a lógica adotada pela jurisprudência, que se consolidou pela inexistência de litispendência entre a ação coletiva e as ações individuais com o mesmo suporte fático-jurídico⁵⁷.

Assim, a propositura de Ação Civil Pública não provoca a extinção nem a suspensão de processos individuais anteriores nem impede a distribuição de novas ações individuais com o mesmo objeto.

Somente com o trânsito em julgado de sentença de procedência é que passará a estar vedada a propositura de ação individual com o mesmo objeto, por aqueles que compõem o conjunto de beneficiários da decisão coletiva. Conforme a

⁵⁶ Ver item 2.2.3.

⁵⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Primeira Seção. *REsp n. 1.751.667/RS*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Julgado em 23/06/2021. Publicado em 1º/7/2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271751667%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271751667%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271751667%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271751667%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja).

jurisprudência, aí já não será cabível senão a liquidação e a execução da decisão coletiva.

Porém, os processos ajuizados anteriormente, em princípio, não serão extintos. Somente se o magistrado tiver um perfil excessivamente formalista, já incabível na lógica do Novo CPC, declarará a extinção do processo por perda superveniente do interesse processual (art. 485, VI, do CPC); mas se tiver algum compromisso com a instrumentalidade das formas, simplesmente procederá à liquidação do julgado coletivo, para a prova da subsunção da situação particular do autor ao provimento genérico e apuração do *quantum* que lhe seria cabível.

Mas, ainda que seja posteriormente extinto ou julgado improcedente o processo individual, ao beneficiário não será vedado habilitar-se para liquidar e executar eventual provimento favorável na ACP com o mesmo objeto.

Constrói-se, por conseguinte, um jogo em que a propositura de ação individual em paralelo NUNCA trará prejuízos ao interessado e TALVEZ lhe traga benefícios, se obtiver uma decisão de procedência divergente e/ou mais rápida. Trata-se de um claro incentivo à multiplicação de ações, contrariamente aos objetivos mais basilares da ação coletiva que veicula direitos individuais homogêneos.

Também, e por relação direta, entende-se que o critério de litispendência atualmente adotado induz à perda de eficiência produtiva, ao impor a reprodução de atos processuais inúteis, e de segurança jurídica, ao propiciar decisões divergentes.

4.2. Competência funcional e fragmentação da estrutura judiciária

A respeito do segundo ponto destacado, o art. 2º da Lei da ACP fixa o local da ocorrência do dano como o juízo de competência funcional para a análise da ação, o que configura regra de competência absoluta, improrrogável pela preclusão ou pelo interesse das partes, conforme lição de Alexandre Lima Raslan⁵⁸:

A previsão de competência funcional para as ações civil públicas e a adição do critério territorial resulta em indiscutível competência absoluta, uma vez que em razão da natureza dos interesses tutelados a condução dos processos coletivos deve merecer empenho e vigilância compatíveis, tanto pela maior proximidade do órgão judicial com os fatos, com as partes e as

⁵⁸ RASLAN, Alexandre Lima. *Competência na Ação Civil Pública*. Disponível em https://www.mpms.mp.br/portal/manual_ambiental/arquivos/Compet%C3%A2ncia%20na%20A%C3%A7%C3%A3o%20Civil%20P%C3%ABlica.pdf, p. 31.

testemunhas, quanto pela possibilidade técnica de se proferir decisão ou sentença com qualidade diferenciada e, portanto, acrescida na legitimidade.

Complementando essa disposição, o art. 93 do CDC criou distinção entre danos locais, regionais e nacionais, para efeitos de competência, estabelecendo foros específicos para cada um deles, nestes termos:

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.

Se concorrentes os pressupostos básicos para o devido processo legal, como uma fase de instrução com possibilidade às partes de farta produção de provas e a previsão de pelo menos um recurso quanto à matéria de fato e de direito, não se vê motivo para reservar o processo a comarcas ou subseções judiciárias de capitais de estado.

Isso porque, no modelo brasileiro, não é factível imaginar que a política local ou uma possível falha técnica do magistrado possam ter repercussão na condução do processo. Os juízes são nomeados por critérios técnicos, após um difícil concurso público de provas e títulos, ao fim do qual passam por um curso de formação na Escola da Magistratura e, ao efetivamente assumirem as funções judicantes, estão protegidos por amplas prerrogativas funcionais, como a inamovibilidade e a vitaliciedade.

Por tal motivo, as cautelas especiais da LACP e do CDC na fixação de competência, especialmente para a tutela de objeto tão fluido e incerto, apresenta-se como um entrave descabido à rápida solução dos conflitos, que propicia a reprodução de debates processuais estéreis.

Importante lição provém, também neste caso, do pragmatismo da *Class Action*. Descreve Antonio Gidi⁵⁹:

Como observam Wright, Miller e Kane, esse fator envolve duas considerações.

Em primeiro lugar, o juiz deve avaliar se a ação coletiva vai proporcionar efetividade e economia processual ou prevenir a formação de sentenças conflitantes.

⁵⁹ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 181.

Em segundo lugar, ele deve avaliar se o foro em que a ação coletiva foi proposta é um local adequado para a solução da controvérsia. Na prática, porém, é suficiente que o foro não seja inadequado.

Entende-se que a demora do processo é uma forma de perda de eficiência alocativa, ao frustrar temporariamente a entrega da riqueza àquele que faz jus a ela. Se decorrente da multiplicação de processos ou de atos processuais dispensáveis, haverá perda de eficiência produtiva.

4.2.1. A ultraespecialização da Justiça e os reflexos na eficiência

A divisão da Justiça no Brasil, com duas estruturas de Justiça Comum (Federal e Estadual) e três ramos de Justiça Especializada (Trabalho, Militar e Eleitoral), cada qual com competência material diversa, traz como consequência a rediscussão de temas conexos para fins diferentes em ações paralelas, muitas vezes com interpretações conflitantes do Direito. Basta fazer recordar o exemplo mencionado na Introdução desta monografia, a respeito da correção de saldos em contas bancárias pelos expurgos inflacionários: essa divisão especializada, *rationae personae* e *ratione materiae*, do Poder Judiciário implicou a propositura de pelo menos três Ações Cíveis Públicas, uma na Justiça Federal para discutir os reflexos produzidos no FGTS, uma na Justiça do Trabalho, para tratar da multa de dispensa do empregado (incidente sobre o FGTS)⁶⁰ e, por fim, uma na Estadual Comum, para a discussão dos depósitos em bancos de forma geral.

Pelos critérios adotados nesta monografia, a indução à repetição de ações induz à perda de segurança jurídica e de eficiência produtiva, podendo prejudicar a eficiência alocativa nos casos em que o congestionamento do Judiciário se volte como obstáculo à efetivação de direitos.

Considera-se que a efetivação da ação coletiva com a máxima economia de recursos, para o enfrentamento do problema em todos os seus vieses, pressuporia a superação da norma de competência fixa e estrita que caracteriza o Judiciário Brasileiro.

Cogitam-se duas possíveis saídas: a primeira, de mais difícil aceitação em nossa tradição jurídica, seria estender os conceitos de prevenção, litispendência e coisa julgada a tal ponto que a ACP pudesse espriar seus efeitos a questões de

⁶⁰ BRASIL. *Lei Federal nº 8036, de 11 de maio de 1990*, art. 18. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm.

competência de mais de uma justiça especializada; a segunda seria compor painéis ou câmaras com juízes ou desembargadores de todas as justiças especializadas implicadas, para o julgamento conjunto de todos os efeitos da demanda coletiva.

Seja uma das sugestões apresentadas ou qualquer outra que venha a ser proposta, a realização da máxima eficiência e segurança jurídica pela ACP pressupõe o contorno ou a superação às regras estritas de competência funcional que caracteriza a estrutura do Poder Judiciário no Brasil.

4.2.2. O modelo de conexão e os reflexos na eficiência e na segurança jurídica

A maior crítica aos arts. 2º da LACP e 93 do CDC está relacionada àquilo que eles deveriam dispor, mas não o fazem: a conexão entre o processo coletivo e todas as demandas individuais, sobre o mesmo tema (arts. 54 e seguintes do CPC), de todo o País. Não é difícil de implementar no estágio atual de informatização dos bancos de dados (e do próprio processo).

Essa simples medida resultaria na reunião dos processos em um só juízo, para julgamento conjunto, garantindo a uniformidade de decisões e induzindo a coleta de provas unificada, tendo em vista que o modelo de inspiração inquisitorial adotado pelo CPC confere ao magistrado grande protagonismo na condução do processo, inclusive para o uso da prova obtida num processo para todos os demais, na forma do art. 372 do Código de Processo Civil⁶¹.

Não haveria ganho de eficiência produtiva, entretanto, pois o uso de prova emprestada já é admitida na legislação atual, não sendo incrementada, em tese, no caso de reunião dos processos.

Cumprido ressaltar que, se mantidas as demais regras da ACP atualmente vigentes, a reunião dos processos por conexão teria, na prática, o mesmo efeito de medida bem mais drástica defendida por parte da doutrina especializada⁶², que é a suspensão ou extinção dos processos individuais. Demonstra-se abaixo, desdobrando e individualizando para cada tipo de pedido e resultado possível.

A primeira hipótese é de improcedência do pedido (de qualquer tipo) na ACP. Como não encerra as ações individuais, caberá ao juiz simplesmente replicar o

⁶¹ BRASIL. Código de Processo Civil: Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁶² Inclusive este autor.

modelo de sentença aos demais casos, como é prática comum e corrente. Não haveria nenhum ganho ou perda, comparativamente com a sistemática atual.

A segunda possibilidade seria de pedido meramente declaratório ou de obrigação de fazer ou não fazer, julgado procedente na ação coletiva. Nesse caso, a superveniência de sentença de procedência na ACP causaria a perda de objeto dos processos individuais idênticos por falta superveniente de interesse processual (art. 485, VI), uma vez que seus titulares passariam a estar alcançados pela coisa julgada *erga omnes* da ação coletiva (art. 16 da LACP e 103 do CDC)⁶³. Simplesmente não teriam mais interesse processual para buscar o pedido deduzido na ação individual, pois já o obtiveram por outros meios.

A terceira e última hipótese seria de pedido de condenação em dinheiro julgado procedente na ACP. Como a efetiva fruição dos efeitos da condenação exigiria a análise particularizada da prova do direito de cada beneficiário, mediante o mesmo rito processual da fase de conhecimento de um processo individual⁶⁴, a reunião dos processos seria neutra quanto à eficiência, pois, se efetuada a análise no seio do processo coletivo ou nos autos de um processo individual, seria necessária a mesma quantidade de atos processuais para a apuração do direito individual e fixação do *quantum debeatur*.

Por fim, quanto à eficiência alocativa, as regras de competência atuais, por si sós, não causam diminuição ou aumento da fatia da população concretamente alcançada pelo decreto de procedência *erga omnes*, que continuará dependente de um pedido explícito do interessado de habilitação no processo coletivo.

Em conclusão, a regra atual de competência induz a uma pequena perda das eficiências produtiva, por induzir atos processuais inúteis, e alocativa, por atrasar a obtenção do direito a quem faz jus a ele.

Por outro lado, a reunião de todas as ações, coletivas e individuais, num mesmo foro, aventada por este autor como alternativa para incremento da segurança jurídica, seria efetiva para essa finalidade, mas neutra, por si só, quanto à realização de eficiência produtiva e alocativa.

4.3. Legitimação ativa

⁶³ Ver itens 2.2.2 e 4.5.

⁶⁴ Ver item 4.7 deste trabalho.

O art. 5º da LACP, combinado com o art. 82 do CDC, opta por eleger categorias de legitimados especiais, algo que se mantém inclusive na proposta de reforma patrocinada pelo CNJ. Afasta o manejo da ação por pessoas físicas diretamente interessadas e, com marcado viés publicista, reserva a atuação da sociedade civil aos casos de representação por associações civis com um ano de constituição e pertinência temática com o objeto da demanda.

Trata-se de um caso clássico de conflito de agência, em que os interesses do representante e do representado estão dissociados. Sobretudo no caso de legitimados como o Ministério Público e a Defensoria Pública, os incentivos à propositura da ACP estão relacionados a situações totalmente descoladas do interesse das partes, como o desejo de notoriedade e/ou de progressão na carreira, pelo agente público, a satisfação pessoal ou um sentimento de justiça interno.

O problema de agência citado mascara os interesses reais, tornando de mais difícil projeção os resultados das estruturas de incentivo criadas.

Por si só, já seria motivo bastante para a superação do modelo brasileiro, em prol da legitimação a todos e qualquer um dos componentes do grupo.

Além disso, há que se considerar que, no modelo institucionalista proposto pelo legislador brasileiro, seria fundamental a colaboração da sociedade civil, na forma de impulso e pressão aos legitimados e, sobretudo, de renúncia à ação individual. Importante perceber que o arcabouço instituído pela LACP e pelo CDC parte da premissa de uma colaboração cívica, voluntária e desinteressada por parte do cidadão, pois não lhe impõe nenhuma vedação ao manejo da ação individual nem vantagem ao aderir e colaborar com a ação coletiva.

Ao contrário, a LACP cria ao interessado um resultado punitivo se intervier na ação civil pública, como se tratará no item 4.4. É certo, também, que, como já se tratou no item 4.1.2, o ajuizamento de ação individual NUNCA produziria resultados menos vantajosos que uma ação coletiva e, em determinadas situações, pode TALVEZ ser mais vantajosa ao detentor do direito.

Portanto, passados mais de 30 anos da entrada em vigor do CDC, parece claro que o modelo institucionalista idealizado pelo legislador de 1990 não teve a adesão da população. É por essa razão que muitos autores, inclusive este, defendem a legitimação direta a qualquer um dos componentes do grupo de interessados no resultado do processo, a exemplo do que teve sucesso no Direito dos EUA.

Antonio Gidi⁶⁵ ressalta o importante papel exercido pelo próprio interessado para privilegiar o interesse social coincidente com seu direito de caráter privado:

O direito americano moderno percebeu que a forma mais eficiente de controlar o cumprimento (*enforcement*) de alguns tipos de leis com dimensões sociais (como as leis do consumidor, antitruste, *civil rights*, *securities* etc.) é atribuir tal controle diretamente às pessoas interessadas, e não somente através do controle monopolístico do Estado. Essa concepção deu origem à *private attorney general litigation*, ações de interesse social (cuja legitimidade, no Brasil, seria tendencialmente atribuída ao Ministério Público), propostas de forma privada diretamente pelas pessoas cujos direitos foram violados. O cidadão, ao lutar pelo seu interesse pessoal, está tutelando o interesse da comunidade à qual pertence. A legitimidade para agir é dada ao cidadão, mas a função da ação proposta é a mesma daquela proposta pelo *attorney general*: a tutela do interesse público.

No mesmo sentido, Mendes⁶⁶:

O reconhecimento da legitimação aos indivíduos, para a propositura de ações coletivas, a exemplo do que efetuou Portugal, poderia impulsionar o uso das ações coletivas, desonerando, por outro lado, o papel quase que exclusivo exercido hoje pelo Ministério Público.

Registre-se, igualmente, que as associações de consumidores atualmente existentes, são, em grande parte, uma ficção, pois se encontram organizadas em torno de escritórios de advocacia, que passariam, com a legitimação dos indivíduos, a cumprir às claras o papel exercido tímida e indiretamente. Mecanismos de controle, entretanto, deveriam ser acrescidos, registrando-se, em particular, o controle da representatividade adequada.

À falta de cultura de participação da sociedade na esfera decisória, cumpriria ao legislador criar incentivos claros e suficientes à coletivização do processo, hoje mascarados por interesses internos das instituições que compõem o rol de legitimados. Admitir a atuação direta dos interessados abriria a oportunidade de criar instrumentos ao juiz para, ao se deparar com uma ação individual com indícios de homogeneidade, oferecer ao autor um incentivo para convolar sua demanda atomizada em processo de massa.

Não basta, porém. Não obstante a legitimação direta do interessado possa incentivar a expansão do uso da ação civil pública, não trará ganhos efetivos de segurança jurídica e de eficiência produtiva se não combinada com a paralisação ou extinção das ações individuais paralelas (alteração das regras de litispendência e/ou

⁶⁵ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 34.

⁶⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito comparado e nacional: Uma tentativa de sistematização e análise crítica*. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/76043>, p. 338.

conexão), assim como, na forma que se tratará nos próximos tópicos, de outras medidas como a extensão da coisa julgada *erga omnes* às sentenças de improcedência e a alteração da forma de liquidação e execução da condenação individualizada.

4.4. Intervenção de terceiros

Deveras excêntrico o regramento criado pelo CDC para a intervenção de indivíduos interessados, que autoriza a habilitação como litisconsortes (art. 94), entretanto, traz como consequência a proibição de propositura da ação individual por aquele que exerça essa faculdade, em caso de insucesso da ACP.

Apenas se pode cogitar de uma tentativa de prevenção do tumulto processual. Com alto custo para a estrutura de incentivos, porém.

Ao criar empeco tão extremo a uma participação ativa do interessado, o sujeito é incentivado a não colaborar com a ACP, visto que lançado diante de um jogo em que se – e somente se – aguardar passivamente pelo resultado da ACP, obterá dupla chance de ganhos: (1) habilitar seu dano individual (ou ingressar com uma ação individual idêntica, usando a decisão da ACP como precedente e sua petição como modelo), ou (2) ganhar a nova chance de uma decisão favorável em processo individual, na improcedência da ação coletiva.

Partindo-se do pressuposto de que o benefício econômico da demanda justifica a propositura da ação individualmente, a regra processual atual resulta necessariamente em mais um processo individual do interessado, seja uma ação de conhecimento, seja um processo de liquidação e execução do dano transindividual reconhecido na sentença da ACP. Já se a ação individual tiver custo-benefício negativo, aí o efeito da regra em comento é nulo.

Em síntese, pode-se concluir que a regra de intervenção optativa do interessado, criada pelo CDC, não produz eficiência produtiva nem segurança jurídica e é neutra quanto à eficiência alocativa.

A livre participação do indivíduo interessado, que em princípio conhece com maior profundidade os fatos constitutivos do direito, teria muito a contribuir na coleta de provas, se intervier no processo por figura processual que não cause tumulto, como a participação em audiência pública ou a habilitação de *amicus curiae*. Urge reformar a legislação, para corrigir a estrutura de incentivos ao cidadão.

4.5. Coisa julgada *secundum eventum litis*

A quarta característica destacada é ponto fulcral do desenho do instituto no Brasil, desde os primórdios: a atribuição de coisa julgada *secundum eventum litis*, estipulando diferentes tipos de vedação à repropositura da ação a depender do resultado do julgamento. Como já se tratou no item 2.2.2, a improcedência da ação coletiva não impede a propositura das ações judiciais sobre o mesmo tema.

É autoevidente a inadequação desse dispositivo aos parâmetros de eficiência produtiva, ao induzir a multiplicação de ações individuais sobre o mesmo tema, e de segurança jurídica, ao oportunizar a produção de decisões conflitantes em diferentes juízos.

Ao buscar uma disciplina excessivamente benéfica às vítimas de lesões transindividuais, esse dispositivo retira da ACP qualquer poder de contribuir com a redução do congestionamento do Poder Judiciário. Não é por outra razão que vem sendo objeto de severas críticas da doutrina tradicional, como, por exemplo, o comentário de Mendes⁶⁷:

Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva. Assim, o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos erga omnes, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia. Ao estabelecer, de modo limitado, como legitimados, apenas os órgãos públicos e as associações, a representatividade adequada foi presumida. Por conseguinte, toma-se desproporcional e despropositada a diferenciação dos efeitos secundum eventum litis, pois não leva em consideração, tal qual nos incisos I e II do art. 103, motivo significativo, como a falta ou insuficiência de provas, para afastar a extensão. O processo coletivo torna-se, assim, instrumento unilateral, na medida em que só encontrará utilidade em benefício de uma das partes.

Quanto aos efeitos produzidos nos réus, a coisa julgada *erga omnes* em casos de improcedência criaria incentivos à adesão e à ativa colaboração do polo passivo da ação, sobretudo em ações coletivas que veiculem tese jurídica com baixa probabilidade de sucesso. A economia de recursos que seriam necessários para a defesa em caráter atomizado e a segurança jurídica produzida são fortes atrativos,

⁶⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito comparado e nacional: Uma tentativa de sistematização e análise crítica*. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/76043>, p. 329.

como anota mais uma vez Antonio Gidi⁶⁸, sempre referenciando a prática da *Class Action* nos EUA:

Em muitos casos, porém, o réu está ainda mais interessado em uma solução única e uniforme da controvérsia do que o grupo-autor. E isso não acontece somente quando o réu espera sair vitorioso no processo coletivo. Ainda que a ação coletiva seja julgada procedente, ela pode ser uma solução muito mais econômica e menos desgastante para o réu do que ter de enfrentar as despesas com as inúmeras ações individuais semelhantes relacionadas à mesma controvérsia. Isso acontece principalmente no campo das *mass tort class actions*, em que os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo justificam financeiramente a propositura de ações individuais.

Sob o ângulo da eficiência alocativa, por fim, a regra de coisa julgada *secundum eventum litis*, atualmente adotada, não é capaz de sozinha entregar riqueza a quem de direito nem em casos de procedência da ação, pois fornece a todos os componentes do grupo um provimento etéreo, dependente da intervenção de cada indivíduo para apurar o valor devido e executá-lo⁶⁹. O cenário não se alteraria para os componentes do grupo de possíveis beneficiários, em caso de extensão de efeitos *erga omnes* à hipótese de improcedência, mas criaria significativa economia nos gastos relacionados à defesa judicial de réus que venham sendo acossados por volume considerável de processos judiciais versando sobre tese já refutada pela jurisprudência. Não deixa de ser uma forma indireta de promover eficiência alocativa.

Em conclusão, a coisa julgada *secundum eventum litis* incentiva a proposição de ações individuais, o que gera perda de segurança jurídica e de eficiência produtiva. Quanto à eficiência alocativa, a disposição criticada somente seria hábil a produzi-la se conjugada com mecanismo de liquidação e execução da sentença independente da intervenção do usuário.

Em casos de réus assediados pelo grande volume de ações individuais veiculando tese já refutada em julgamento de ação civil pública, é válido inclusive questionar se o modelo atual de coisa julgada, que justamente permite essa repetição em caráter individual, não estaria a se constituir num agente causador de perda de eficiência alocativa, pois não favorece a entrega da riqueza a quem de direito (no caso, o réu). Vê-se potencial incremento de eficiência alocativa, nesses

⁶⁸ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

⁶⁹ Ver item 4.7 deste Capítulo.

casos, se adotada a coisa julgada *erga omnes* também para os casos de improcedência.

4.6. Isenção total de custas ao autor

A dispensa de adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais, que já era concedida pelo art. 18 da LACP, tornou-se total isenção de custas ao autor, após a edição do CDC.

Cumprе referir à tese consagrada na AED, pela qual a redução das custas costuma gerar mais litigância⁷⁰

A inserção da gratuidade da justiça nesse processo decisório tem o condão de eliminar não apenas a referida análise de custo-benefício, mas também o risco envolvido, na medida em que, a priori, preenchidos os requisitos de concessão de gratuidade, o autor se desincumbe de arcar com qualquer custo necessário ao ingresso da ação, inclusive despesas com honorários do próprio advogado, na medida em que o sistema de justiça brasileiro garante assistência jurídica gratuita.

A gratuidade de justiça funciona, assim, como um incentivo à propositura de ações e, conseqüentemente, inexistindo qualquer filtro processual, mesmo aquelas ações que não passariam no teste do custo-benefício (e que por conseguinte seriam mais arriscadas) são propostas. Incentivo, para a análise econômica, é um indutor a determinada ação, podendo assumir diversas formas, como, por exemplo, a de um preceito legal, de uma medida econômica, de um viés tributário ou de ter caráter proibitivo

Para efeitos de ação civil pública, isso não necessariamente é indesejável, podendo produzir uniformidade de decisões e maior eficiência produtiva e alocativa nas circunstâncias específicas em que ocasione a entrega do maior número de direitos a seus titulares ou a inibição de processos individuais.

No contexto atual, não estão dadas as demais condições para o alcance desses objetivos. Como assevera Antonio Gidi⁷¹, em artigo específico de análise ao projeto de Código Coletivo lançado pelo CNJ, não o fazer é que poria a ação individual em posição de vantagem comparativa, tendo em vista a conhecida generosidade do Judiciário Brasileiro em conceder Justiça Gratuita. Cita-se:

⁷⁰ MYNSSEN, Carolina e MENESES NETO, Themistocles. *Análise econômica dos efeitos da concessão da gratuidade da justiça no Brasil*. In: PORTO, Antônio Maristrello e SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (org.). *Perspectivas da Análise Econômica do Direito no Brasil*. S. ed. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022, p. 178

⁷¹ GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública*. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1: jan.-abr. 2021.

Se o Projeto CNJ for promulgado, a associação terá que pagar custas no momento da propositura do processo coletivo. Essas custas podem ser significativas, uma vez que os processos coletivos envolvem pedidos de alto valor e as custas processuais são elevadas. Esse valor, por si só, pode desencorajar a propositura de ações coletivas meritórias. E o pior nonsense: dez mil ações individuais poderão obter a gratuidade da justiça, com despesa imensa para o Poder Judiciário, mas a ação coletiva, não.

Portanto, na realidade de hoje é uma medida de simples equiparação de incentivos entre a ação coletiva e a individual. Se atribuída legitimidade ativa ao indivíduo interessado para a proposição de ACP, poderia se tornar, em situações específicas, um incentivo ao autor para converter em ação coletiva seu processo individual.

4.7. Liquidação e execução, o cerne do problema

O art. 95 do CDC determina a fixação genérica dos danos, nestes termos:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A liquidação e a execução de sentença, a seu turno, ganham normatização nos arts. 97 e 98 do CDC, determinando a certificação do dano individual em sentença própria:

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.

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.

Comentando esse dispositivo em obra coletiva liderada por Egon Bockmann Moreira⁷², os autores elucidam o procedimento de dupla cognição, que passa pelo

⁷² MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pp. 186-187.

enfrentamento, na fase inicial, das questões comuns numa primeira sentença de mérito:

Em sua fase inicial, a ação não transcorre sob a lógica do litisconsórcio (que inviabiliza a efetividade da prestação jurisdicional), mas sim por meio do fenômeno da substituição: na medida em que são direitos de massa, para serem exercitados em juízo é necessário que um só sujeito, não o(s) titular(es) do(s) respectivo(s) direito(s), assumam a condição de autor e deduza pedido em favor deles (que são titulares da relação jurídica de direito material, mas serão “terceiros” nessa primeira fase cognitiva). A legislação estabelece a validade dessa “objetivação de direitos subjetivos”, bem como a respectiva outorga de sua defesa a determinadas pessoas, órgãos e instituições. No caso brasileiro, este “representante” não é definido simplesmente pela vontade das partes, mas sim pelo direito positivo.

Assim, a instrução versará sobre “as questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados, ou seja, ao seu núcleo de homogeneidade” (Zavascki, 2011, p. 151). Mas o que pode ser objeto de cognição relativamente a este “núcleo de homogeneidade”? A resposta é dada por Zavascki (2011, p. 153-154) no seguinte sentido: “apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o *an debeatur* (= a existência da obrigação do devedor), o *quis debeatur* (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o *quid debeatur* (= a natureza da prestação devida). Tudo o mais (o *cui debeatur* = quem é o titular do direito e o *quantum debeatur* = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença”.

Nota-se que, ainda que a execução seja coletiva, é necessária a anterior apuração do *quantum debeatur* em sentenças específicas, normalmente de caráter individual, consoante outra importante lição de Moreira e outros⁷³:

Somente no caso de procedência, instala-se a *segunda fase cognitiva* da atividade jurisdicional, “a ser promovida – como leciona Zavascki (2011, p. 151) – em uma ou mais ações posteriores (...) em que a atividade cognitiva é complementada mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (=margem de heterogeneidade)”. Nesta fase, a massa de direitos individuais homogêneos é *desagregada*. O único liame coletivo relevante para todos e para cada um deles, que permanece a agrega-los, é a própria sentença de procedência – a qual, muito embora os uma, precisa ser executada em processos autônomos.

Como se nota, a lei faculta às partes legitimadas e aos beneficiários diretos produzir uma única sentença de liquidação ou desmembrá-la em processos separados, mas não dispensa a análise de cada situação individual, para subsunção de cada particularidade ao provimento geral da sentença condenatória, e posterior apuração do valor da condenação.

A toda evidência, não se trata da solução que melhor produz eficiência produtiva na judicialização de demandas coletivas. O procedimento se converte em

⁷³ Idem, ibidem.

processo individual para que a condenação possa ter concretude e efetividade aos interessados.

Na prática, é muito sutil a economia de atos processuais obtida ao liquidar e executar a decisão coletiva num processo individual, comparativamente com a alternativa de abrir um processo individual de conhecimento totalmente separado. Isso porque, a teor do voto vencedor do Ministro Luis Felipe Salomão, em recente decisão proferida pelo STJ⁷⁴, a fase individual de cumprimento à sentença coletiva não é apuração que depende de simples cálculo aritmético; ao contrário, implica farta produção de provas sob contraditório:

Quanto ao ponto, é estreme de dúvida que a imprescindibilidade de liquidação da sentença coletiva se deve aos dois fatores referidos pela ilustre julgadora, quais sejam a efetiva necessidade de produção de prova para identificação do beneficiário, substituído processual, e também a necessidade de cognição plena para aferição do valor exequendo.

Quanto à conclusão, contudo, observada a máxima vênia, ousou discordar, tendo em vista a verificação, em inúmeros julgados, de que a sentença coletiva em questão não é determinável a ponto de, mediante simples operações aritméticas, chegar-se ao valor devido.

Outrossim, é certo que a prova da titularidade do direito também é um fato novo a ser comprovado, mostrando-se, na maioria das vezes, bastante controvertida.

[...]

Deveras, a impugnação ao cumprimento de sentença não parece constituir meio suficiente ao exercício do contraditório pela instituição financeira, tendo em vista que tal instrumento se atém, nessa hipótese, à legitimidade e ao excesso de execução (art. 525, 1º, II e V). Quanto a esse último inciso — excesso de execução —, os documentos juntados aos autos por quem se diz beneficiário da sentença coletiva não podem ser alvo de contestação, mas apenas os erros materiais de cálculo, o que demonstra, a meu ver, a necessidade do procedimento liquidatório, mormente considerando que a apuração por meros cálculos (art. 509, § 2º, do CPC) cinge-se a uma mera operação aritmética que objetiva tornar atual o valor contido em uma decisão líquida ou determinável.

Artigo assinado por Demócrito Reinaldo Filho⁷⁵, no *site* Conjur, corrobora tal assertiva:

Por essa razão, nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas é patente a necessidade de se promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, com a demonstração da titularidade do direito do exequente. Isso porque a sentença de procedência

⁷⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Segunda Seção. *EDResp nº1705018-DF*. Rel. p. acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. J. em 09/12/2020. Publ. em 05/04/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1986167&num_registro=201702743403&data=20210405&formato=PDF.

⁷⁵ REINALDO FILHO, Demócrito. *Cuidados em execuções individuais de sentenças coletivas sobre expurgos*. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-08/cuidados-execucao-individual-sentenca-coletiva-expurgos>.

em ação coletiva tem caráter genérico, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais, pressupõe a adequação da condição do exequente à situação jurídica nela estabelecida.

Em diversas manifestações, o STJ tem indicado a necessidade de prévia liquidação, não apenas para a definição do quantum debeat, mas também para aferição da titularidade do crédito. O cumprimento individual de sentença coletiva, voltada à satisfação de interesses individuais homogêneos, pressupõe fase prévia de liquidação que não se limita à apuração do *quantum debeat* (valor devido), incluindo também avaliação acerca da legitimidade (ou titularidade do direito) daquele que se afirma credor (*cui debeat*)

O artigo termina por indicar a incidência à hipótese da liquidação por artigos, de que tratava o ora revogado CPC de 1973⁷⁶. O voto acima citado segue a mesma orientação, apenas substituindo a referência ao instituto equivalente do código atual, o procedimento comum de liquidação previsto no art. 511 do CPC, com a seguinte redação:

Art. 511. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, **observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.**

Ocorre que o art. 511 do CPC determina a aplicação, ao procedimento comum de liquidação, do Livro I da Parte Especial do CPC, que trata justamente do procedimento comum ordinário (de conhecimento).

Irresistível bradar: *quod erat demonstrandum!* O interessado teria de aguardar o deslinde da ação coletiva para dar entrada em processo de liquidação, a ser regido pelo mesmo rito de um processo de conhecimento individual comum.

Não é exagerado afirmar que os incentivos criados pela lei e pela jurisprudência são mais direcionados ao desprezo do processo coletivo de defesa de direitos individuais homogêneos, pelos interessados e pela comunidade jurídica, que a seu desenvolvimento. O procedimento de dupla cognição estabelecido pelos arts. 95, 97 e 98 do CDC reproduz a lógica do litisconsórcio ativo, que causa tumulto processual e não favorece a eficiência produtiva, por exigir a extensiva repetição de atos processuais, nem alocativa, pois impõe a ativa participação do interessado para a efetiva entrega do objeto da condenação.

⁷⁶ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*: Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Sem destaque no original.

Justamente a superação dos entraves inerentes ao litisconsórcio foi a principal força-motriz para o desenvolvimento da tradição da *Class Action* norte-americana, segundo comentário de Antonio Gidi⁷⁷:

Assim, nas *true class actions*, a coisa julgada formava-se *erga omnes*, independentemente do resultado da demanda. Nas *hybrid class actions*, a coisa julgada era *erga omnes* apenas em relação às pretensões relacionadas à propriedade ou fundo envolvido no litígio. As *spurious class actions*, por sua vez, não eram propriamente ação coletiva, mas apenas um instrumento para permitir o litisconsórcio e a intervenção (*permissive joinder device*), e a coisa julgada era limitada às partes e intervenientes. Nesse último caso, para que um membro do grupo fosse atingido pela coisa julgada era necessário que interviesse no feito antes do seu encerramento (*opt in*). Com a intervenção, o membro, então ausente, torna-se parte na ação e é atingido pela coisa julgada que se forma *inter partes*. Alguns tribunais, porém, permitiam a intervenção em momento posterior à publicação da sentença.

Esse fenômeno era conhecido como “intervenção de mão única” (*one-way intervention*), em face de a intervenção ocorrer apenas nos casos de sentença favorável aos interesses do grupo. Trata-se de fenômeno mais ou menos equiparável a um sistema *secundum eventum litis* de extensão da coisa julgada.

Essa vinculação da extensão da coisa julgada exclusivamente ao interveniente, todavia, era vista como demasiadamente formalista e repudiada por uma grande parte da doutrina e por alguns tribunais e algumas legislações estaduais. A superação do modelo, rumo a uma ação verdadeiramente coletiva, fez com que a prática gerasse outras soluções mais eficientes de liquidação e execução do julgado.

De novo, elucidativo o comentário de Gidi⁷⁸:

Irreal e ilusória em muitos casos, essa foi a única solução contemplada pelo direito processual civil coletivo brasileiro, através da “sentença de condenação genérica”, prevista no art. 95 do CDC. Assim, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos do direito brasileiro, que a nossa doutrina chama impropriamente “a class action brasileira”, é apenas um dos exemplos possíveis dessa ação coletiva parcial do direito americano. Limita-se a fixar a responsabilidade civil do réu pelo dano coletivamente causado (CDC, art. 95), deixando a liquidação dos danos individuais a ser apurada em ação individual, a ser proposta pelos membros lesados (CDC, art. 97). Para que o membro do grupo possa receber a indenização, deverá promover ação individual, ainda que a sua execução possa ser coletiva (CDC, art. 98).

Já nas *class actions*, ao contrário, o juiz em geral realiza a apuração coletiva dos danos sofridos pelos membros do grupo lesado na própria ação coletiva, ainda que a apuração coletiva não seja possível. Para poder fazer

⁷⁷ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 276-277.

⁷⁸ *Op. Cit.*, p. 170.

isso, em geral, divide o processo coletivo em duas fases. Na primeira fase, resolve-se a questão comum.

Resolvida a questão comum, o juiz está apto a determinar as questões individuais, no caso, a apuração dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo. Isso pode ser realizado de muitas formas. Assim, por exemplo, pode-se: a) usar “auxiliares da justiça”, como *special masters*, *magistrates*, *arbitrators* etc., para decidir as questões individuais; b) promover casos-piloto para avaliar, por amostragem, os danos individuais de alguns membros; c) proceder a uma prova global dos danos do grupo (*aggregate proof of damages*), em vez de uma prova individualizada; d) realizar a distribuição dos danos através da *cy press doctrine* etc.

É natural que os remédios originários da tradição estadunidense soem artificiosos, de difícil adaptação à realidade do Direito Brasileiro, mas é indispensável que se abra urgentemente o debate quanto à criação de uma alternativa que seja ajustada a nosso ordenamento e que se revele apta a entregar riqueza a quem de direito, alcançando a maior quantidade possível de titulares, com o menor uso possível de recursos financeiros.

Um primeiro passo que se cogita, para o qual não se exigiria nenhuma alteração legislativa, seria estender à fase de liquidação da sentença a distribuição dinâmica do ônus da prova albergada pelo art. 373, §1º, do CPC, sintetizada nos seguintes termos por Eduardo de Campos Ferreira⁷⁹:

A meu ver, a despeito de a doutrina e a jurisprudência já terem consolidado o entendimento de que nos processos envolvendo direitos consumeristas e ambientais há regra que permite a inversão do ônus da prova, a atribuição dinâmica do ônus probatório tende a ter sua aplicação bastante difundida nos processos coletivos, exatamente diante da peculiaridade desses processos e também dos interesses envolvidos. Cabe aqui um breve parêntesis: a doutrina diferencia a atribuição dinâmica do ônus da prova estabelecida no Código de Processo Civil de 2015 com as previsões em legislação específica de inversão do ônus da prova. Enquanto a distribuição dinâmica é método de atribuição do ônus probatório, impondo a uma das partes a prova de determinado fato, a inversão do ônus da prova é medida posterior à atribuição do ônus, o que significa que o ônus é de determinada parte, mas por questões específicas do relacionamento entre essas partes, há possibilidade de que o ônus seja transferido ao réu no processo, ainda que acerca de questões que a rigor poderiam ser consideradas constitutivas do direito. Nos processos coletivos, há tendência de maior aplicação da atribuição dinâmica do ônus da prova, em decorrência dos direitos discutidos nessas demandas. No contexto em que já havia sido consolidado o entendimento de que nas demandas coletivas já se admitia a inversão do ônus da prova, entendo que a possibilidade de atribuição dinâmica do ônus da prova poderá ser utilizada de forma ampla nos processos coletivos, para

⁷⁹ FERREIRA, Eduardo de Campos. *A distribuição dinâmica do ônus da prova no Novo Código de Processo Civil e os processos coletivos*. Revista dos Tribunais, vol. 971 (Setembro 2016)> Disponível em: [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.12.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.12.PDF)

não mais determinar a inversão do ônus da prova (o que gerava controvérsias significativas quanto ao custeio da prova e a realização de provas contra os interesses da parte) e sim, no saneamento do processo, distribuir o ônus da prova de forma diversa, para que as partes tenham conhecimento prévio de quais fatos deverão comprovar previamente ao julgamento da demanda.

A origem mesma do direito vindicado faz com que, no mais das vezes, o réu tenha melhores condições fáticas e jurídicas de identificar os beneficiários da decisão. Em causas de origem contratual/negocial, simplesmente porque possui em seus bancos de dados, com exclusividade, a lista de vítimas/beneficiários, o valor originário do dano (qual o valor de cada parcela relativa à cláusula abusiva, por exemplo) e o período de exposição à ilegalidade. É uma situação clássica de assimetria de informação aplicada ao processo judicial, que poderia ser facilmente superada pelo engenho da parte autora combinada com uma postura proativa de efetivação de direitos, pelo magistrado.

Mesmo em processos que veiculem pedidos de indenização por ato ilícito ou abuso de direito, a identificação das vítimas/beneficiários da decisão coletiva seria matéria de prova mais simplesmente efetuada pela parte ré; afinal, sabe perfeitamente quando, onde e por quantas vezes praticou a conduta lesiva.

Atribuir ao réu a produção de prova quanto ao rol de beneficiários e ao valor originário do dano sofrido representaria um importante incremento de eficiência produtiva ao procedimento de dupla cognição adotado pelo CDC, permitindo a liquidação e a execução em caráter coletivo, sem a necessidade de desmembramento em processos individuais.

Produziria, também, expressivo aumento da eficiência alocativa, ao favorecer que os frutos da condenação alcancem beneficiários que sequer tinham conhecimento da demanda, sem a exigência de intervenção individual por parte deles.

Embora um grande avanço, no sentir deste autor seguiria sendo uma medida insatisfatória, diante das enormes dificuldades burocráticas para submeter cálculos complexos a contraditório, envolvendo possivelmente milhares ou milhões de beneficiários, assim como para promover a expropriação de bens do executado e direcioná-los a contas judiciais individualizadas.

Propõe-se, por isso, a reconfiguração total das etapas de cumprimento da sentença, na ACP, de acordo com as características próprias desse tipo de processo. Uma possível solução seria trasladar ao réu, em âmbito privado, o ônus

de identificar os credores, calcular o quinhão que caberia a cada um e efetuar o pagamento diretamente aos interessados.

Em suma, adotar-se-ia lógica semelhante à de um *recall*, em que o provedor do bem ou serviço convoca o grupo de consumidores para que efetuada a eliminação da falha ou defeito, sem qualquer cobrança adicional. Mas ampliada para admitir inclusive pagamentos em espécie aos consumidores lesados. Teria seu cumprimento fiscalizado pelo(s) autor(es) da ação e por outros órgãos de defesa do interesse geral, como o Ministério Público.

Nesse cenário, o sucesso da execução dependeria fundamentalmente de dois fatores, (1) uma decisão clara e completa e (2) a fixação de instrumentos idôneos de coerção indireta.

Relativamente à clareza e completude da sentença, é necessário que, mesmo ilíquida, traga todos os elementos necessários à identificação do dano, suas características, natureza, origem e período de duração. Sem esses dados, não haverá certeza quanto ao grupo de beneficiários. Além disso, deve trazer instrução suficiente quanto à metodologia de cálculo do *quantum debeatur*, inclusive a tabela ou a dosimetria dos danos morais e estéticos, se for o caso, e os índices ou percentuais de correção monetária, juros de mora e outros consectários porventura cabíveis.

Quanto aos instrumentos de coerção, refere-se ao arbitramento de multa pelo descumprimento, pela aplicação combinada dos art. 139, IV, e 537, entre outras disposições do CPC. A multa deve ser fixada em valor tamanho a provocar a atuação diligente do réu, de forma a evitar que o pagamento da penalidade lhe seja mais benéfico que os esforços efetivos para a localização e o pagamento ao maior número possível de beneficiários.

Refere-se, a essa finalidade, ao conceito de dano eficiente citado pelo professor César Fiuza⁸⁰:

Fala-se, outrossim, em dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, concluir

⁸⁰ FIUZA, César *apud* LANA, Henrique Avelino. *Análise Econômica do Direito e o Direito Consumerista: O Dano Eficiente nos Juizados Especiais*. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 26, nº 2 (2018). Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/download/360/287?inline=1>

ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um recall para consertar o defeito de todos os carros vendidos que lhe forem apresentados, estaremos diante de dano eficiente. O dano ineficiente, por seu turno, é o dano eficiente tornado ineficiente pela ação dos órgãos administrativos do Estado e/ou do Judiciário. Na medida em que o juiz condenar a montadora a uma altíssima indenização, ao atuar em ação indenizatória proposta por um dono de automóvel, vitimado pelo dano causado pelo defeito de produção, estará transformando o dano eficiente em dano ineficiente. As eventuais indenizações que a montadora terá que pagar serão tão altas, que será preferível o recall, por ser mais barato.

Em vez de dispersar a atuação do juiz em tarefas cartoriais de análise de provas simples e de homologação de cálculos, entende-se mais assertivo ao alcance da eficiência econômica concentrar o magistrado no proferimento de despachos que reafirmem a autoridade de sua decisão, para isso constantemente valorando e escalonando o valor da multa fixada, aumentando-a sucessivamente se verificar, inclusive diante de denúncias, que não foram suficientes os esforços empreendidos pelo devedor para localizar os interessados individuais e quitar as obrigações.

Em suma, o Judiciário, quando diante de um processo coletivo, deixaria de perder tempo com a homologação de cálculos, execução e adjudicação de bens do devedor para a satisfação de cada um dos beneficiários. Delegaria essas atividades ao próprio réu, em sua esfera privada, e passaria a promover a execução forçada apenas do valor correspondente às multas fixadas para o caso de descumprimento.

4.8. Limitação dos efeitos da decisão e da coisa julgada, o golpe final

A Lei Federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, alterou o art. 16 da LACP, a fim de restringir os efeitos da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão julgador.

Além de todas as críticas pertinentes por parte da doutrina jurídica tradicional, é mais que patente a impropriedade dessa disposição segundo o viés de análise proposto neste trabalho. Pois, no limite, uma lesão de caráter nacional teria que ser proposta em cada uma das comarcas ou subseções judiciárias do Brasil.

Não merecem maiores esforços de demonstração a perda de eficiência produtiva e de segurança jurídica daí decorrente.

Esse entrave totalmente despropositado à efetividade da ACP foi finalmente retirado pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1101937⁸¹.

Tardiamente, entretanto, após 25 anos de debates e de repetição desnecessária de ações coletivas e individuais, como no exemplo relativo à incidência de expurgos inflacionários sobre o saldo de contas bancárias, exposto na introdução.

⁸¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. *RE 1101937*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur448446/false>.

5. Considerações finais

A análise empreendida na presente monografia foi capaz de fornecer um diagnóstico a respeito das estruturas de incentivo atuais que, como é de sentimento geral, vêm inibindo o amadurecimento e a disseminação da ação civil pública como instrumento de tutela de direitos individuais homogêneos no Brasil, desperdiçando as enormes potencialidades que tem uma verdadeira ação coletiva no sentido de otimizar o uso de recursos públicos, alocar riqueza de forma massiva, promover segurança jurídica e desincentivar a reprodução de condutas que causam lesão em massa a direitos individuais.

Foram utilizados como instrumentos de análise os postulados da Análise Econômica do Direito – AED. Foram dela aproveitados os axiomas metodológicos da maximização de utilidades e da eficiência.

O pressuposto de maximização de utilidades pelo indivíduo traz como decorrência lógica a ideia de que os indivíduos respondem a incentivos, o que torna possível criar modelos mentais para a predição de prováveis efeitos produzidos sobre os agentes por um estímulo – no caso deste trabalho, o regramento da Ação Civil Pública.

A eficiência, por sua vez, foi analisada segundo seu desdobramento em eficiência produtiva e alocativa.

Por eficiência produtiva, entendeu-se a produção de um resultado com a menor quantidade possível de recursos financeiros. Adaptando à lógica processual, isso pode ser sintetizado como a resolução da demanda ou de demandas idênticas com a menor quantidade de atos processuais.

Quanto à eficiência alocativa, após a revisão dos diferentes conceitos propostos pela Economia do Bem-Estar, com as dimensões éticas e utilitárias correlacionadas, propôs-se como parâmetro de eficiência alocativa ótima, quanto a processos que veiculam direitos individuais homogêneos, a situação em que um só processo é capaz de inibir a proliferação de demandas repetitivas, entregando o bem da vida pretendido ao maior número de indivíduos ou, se improcedente(s) a(s) demanda(s), protegendo o réu de ter que responder a um volume grande de novas ações sobre o mesmo tema.

Assim, a partir da análise de toda a legislação que disciplina a ACP, foram escolhidas oito regras que, no entender deste autor, constituem pontos relevantes de sua estruturação como veículo de obtenção de direitos individuais homogêneos. Essas regras foram submetidas à análise segundo os parâmetros da Análise Econômica do Direito, confirmando-se a hipótese de que o ordenamento pátrio não provê solução idônea para o tratamento conjunto de direitos lesados em massa, favorecendo, ao contrário, a multiplicação de demandas individuais repetitivas.

O primeiro ponto abordado foi o empréstimo à ACP da conformação da ação individual própria do Código de Processo Civil, inclusive para fins de caracterização de litispendência e para a delimitação do pedido e da causa de pedir, estática no corpo da petição inicial. Ressaltou-se que, em situações de lesão coletiva, nem sempre o universo de pessoas afetadas é aferível de plano, de sorte que impedir a posterior alteração do pedido e da causa de pedir, no decorrer da coleta das provas, reduz a eficiência alocativa da ação, uma vez que impõe a propositura de ações (coletivas ou individuais) com escopo semelhante, reduzindo a eficiência produtiva e, por consequência, reduz também a segurança jurídica, por favorecer a produção de decisões conflitantes sobre o mesmo tema.

Abordou-se, em seguida, a regra de competência funcional fixa, ressaltando-se que a fragmentação e a ultraespecialização da Justiça no Brasil impõe a rediscussão da mesma situação fático-jurídica para os fins da competência da Justiça Federal, da Justiça Estadual Comum, da Justiça do Trabalho e assim por diante. Recorreu-se ao exemplo mencionado na Introdução a esta monografia, a respeito da correção de saldos em contas bancárias pelos expurgos inflacionários de planos econômicos, que na prática exigiu a propositura de ações civis públicas separadamente para discutir os reflexos nos depósitos em bancos de forma geral, na conta do FGTS (que é um depósito em banco) e na multa de dispensa do empregado pelo empregador (que incide sobre o FGTS).

Concluiu-se que dotar a ACP da máxima eficiência e segurança jurídica só se faria viável com a superação da competência estrita em prol da cooperação entre os diferentes órgãos que compõem o Judiciário Brasileiro.

Quanto ao terceiro e ao quarto elementos destacados (legitimação ativa e intervenção de terceiros), concluiu-se que são neutros quanto à eficiência, por si sós, pois apenas reforçam incentivos à multiplicação de ações trazidos mais fortemente por outros dispositivos. Mas ambos criam conflito de agência,

dissociando a estrutura de incentivos para representantes e representados, e têm o mesmo efeito de desincentivar a participação dos interessados diretos no processo, colaborando na produção de provas, o que poderia robustecer a instrução.

O quinto ponto mencionado foi a coisa julgada *secundum eventus litis*, que, com o intuito de proteger as vítimas de danos transindividuais, cria incentivo ao congestionamento do Poder Judiciário, com a repetição de ações individuais sobre tema já enfrentado coletivamente, o que desfavorece a eficiência produtiva, impondo a reprodução de atos processuais inúteis, e cria insegurança jurídica, por dar azo a possíveis decisões conflitantes.

A respeito da isenção integral de custas concedida ao autor, sexto tema selecionado, destacou-se que, embora a AED já tenha demonstrado que a redução das custas costuma gerar mais litigância, no caso da ACP a isenção seria uma medida de equiparação de incentivos entre a ação coletiva e a individual, tendo em vista a habitual generosidade do Judiciário Brasileiro na decretação da Justiça Gratuita, fazendo provável que fosse decretada em cada um dos possíveis processos individuais.

Aquele que se considerou o ponto nodal da ineficiência e pouca atratividade da ACP como veículo de direitos individuais homogêneos foi o procedimento de dupla cognição imposto pelo CDC, como forma de individualização da condenação ilícita, proferida sobre a tese jurídica em caráter geral. Isso porque o rito da liquidação individual é bastante semelhante ao de um processo comum individual, resultando totalmente sem sentido a utilização do processo dito coletivo.

Por fim, a regra de limitação de efeitos da condenação aos limites da competência do juízo, oitava e última idiossincrasia da ACP selecionada para crítica, revelou-se um total *non sense* jurídico sob o ponto de vista técnico, e um potente instrumento de ineficiência por, no limite, impor que uma lesão nacional seja reproposta em cada uma das comarcas ou subseções judiciárias do Brasil. Ressaltou-se que a tardia declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, pelo Recurso Extraordinário nº 1101937, não conserta a insegurança jurídica causada nos 25 anos de debates, nem a desnecessária repetição de ações coletivas, como no exemplo das pretensões de correção do saldo do FGTS, já referenciado anteriormente nesta monografia.

O balanço final é bastante negativo. É importante e urgente reconfigurar a ação civil pública, a fim de torná-la apta a produzir a máxima eficiência produtiva e

alocativa na tutela de direitos individuais homogêneos, contribuindo para a redução do quadro atual de congestionamento do Judiciário Brasileiro.

Referências

Legislativas:

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Lei Federal nº 10.406/2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 10 Out 2022.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor – CDC*: Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 08 Out. 2022.

BRASIL. *Código de Processo Civil*: Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 08 Out. 2022.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*: Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 08 Out. 2022.

BRASIL. *Lei da Ação Civil Pública*: Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias). Acesso em 08 Out. 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 8036*, de 11 de maio de 1990, art. 18. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em 14 Dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.778/2020*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>. Acesso em 10 Nov. 2022.

United States of America. *Rule 23*. Disponível em: law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em 10 Nov 2022.

Jurisprudenciais:

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJ-MG. *ACP nº 1998.01.016798-9*.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO - TRF-1. *ACP s/n, objeto da Apelação Cível nº 96.01.55064-0/DF*.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - TRF-2. *ACP nº 95.0001119-0*.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - TRF-4. *ACP nº 94.00.18427-1/RS*.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO. TRT-17. *ACP nº 95.0001119-0*.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Primeira Seção. *REsp n. 1.751.667/RS*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Julgado em 23/06/2021. Publicado em 1º/7/2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271751667%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271751667%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271751667%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271751667%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 20 Nov. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Segunda Seção. *EDResp nº1705018-DF*. Rel. p. acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. J. em 09/12/2020. Publ. em 05/04/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1986167&num_registro=201702743403&data=20210405&formato=PDF. Acesso em 08 Out. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 631363 e RE 632212*. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 16/04/2021. Publ. em 23/04/2021. Acesso em 14 Dez. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. *RE 1101937*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur448446/false>. Acesso em 20 Nov. 2022.

Relatórios, boletins e outros repositórios de dados públicos sem veiculação comercial:

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça em Números 2021*.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça em Números 2022*.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Painel de Grandes Litigantes*. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 01 Fev 2023.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA). *BOLETINS 2022: SINDEC/PROCONSUMIDOR*.

Bibliográficas:

BOTELHO, Martinho Martins. *A eficiência e o efeito Kaldor-Hicks: a questão da compensação social*. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, v. 2, nº 1 (2016). Disponível em: [10.26668/IndexLawJournals/2526-0057/2016.v2i1.1595](https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0057/2016.v2i1.1595). Acesso em 20 Fev. 2023.

CALABRESI, Guido. *The Costs of accidents: A Legal and Economic Analysis*. 1st ed. New Haven and London: Yale University Press, 1970.

CAPPELLETTI, MAURO e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. S. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COASE, Ronald H. *A Firma, o Mercado e o Direito*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2022.

COOTER, Robert & ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 2nd ed. United States of America: Addison-Wesley, 1995.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA, Eduardo de Campos. *A distribuição dinâmica do ônus da prova no Novo Código de Processo Civil e os processos coletivos*. Revista dos Tribunais, vol. 971 (Setembro 2016). Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.12.PDF. Acesso em 13 Dez. 2022.

FIUZA, César *apud* LANA, Henrique Avelino. *Análise Econômica do Direito e o Direito Consumerista: O Dano Eficiente nos Juizados Especiais*. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 26, nº 2 (2018). Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/download/360/287?inline=1>. Acesso em 13 Dez. 2022.

FUX, Luiz e BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GIACOMELLI, Giana Silva. *Da economia tradicional do bem-estar à importância da equidade em saúde para o desenvolvimento humano*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Economia e Desenvolvimento, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria - RS, 2015.

GICO JR, Ivo T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, nº 1: Jan.-Jun. 2010.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil* [recurso eletrônico]. S. ed. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2020.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1: jan.-abr. 2021. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em 09 Fev. 2023.

GOULART, Bianca Bez. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* 2ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

MARTIN, Elizabeth A (editor). *A Dictionary of Law*. 5th ed. Oxford New York – USA: Oxford University Press, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Aspectos polêmicos da Ação civil pública*. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>. Acesso em 16 Nov. 2022.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito comparado e nacional: Uma tentativa de sistematização e análise crítica*. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/76043>. Acesso em 16 Nov. 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

MYNSSEN, Carolina e MENESES NETO, Themistocles. *Análise econômica dos efeitos da concessão da gratuidade da justiça no Brasil*. In: PORTO, Antônio Maristrello e SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (org.). *Perspectivas da Análise Econômica do Direito no Brasil*. S. ed. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022.

PORTO, Antônio José Maristrello. *Princípios de análise do direito e da economia*. In: PINHEIRO, Armando Castelar *et al* (coord.). *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio Editora, 2019.

RASLAN, Alexandre Lima. *Competência na Ação Civil Pública*. Disponível em https://www.mpms.mp.br/portal/manual_ambiental/arquivos/Compet%C3%Aancia%20na%20A%C3%A7%C3%A3o%20Civil%20P%C3%ABlica.pdf. Acesso em 01 Dez. 2022.

REINALDO FILHO, Demócrito. *Cuidados em execuções individuais de sentenças coletivas sobre expurgos*. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-08/cuidados-execucao-individual-sentenca-coletiva-expurgos>. Acesso em 08 Out. 2022.

SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

YEUNG, Luciana *et al.* *Existe espaço para melhorar a ação civil pública no Brasil: menos é mais*. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-02/opiniao-espaco-melhorar-acao-civil-publica-brasil>. Acesso em 10 Out. 2022.

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável