

A EFICÁCIA EM CADEIA DA COISA JULGADA NA AÇÃO POPULAR PORTUGUESA: UM ESTUDO À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS

Bernardo Silva de Lima

Doutor em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

Os danos ambientais podem impactar grupos e indivíduos de maneiras diversas. É importante analisar como a eficácia da coisa julgada em Ações Populares pode proteger interesses específicos de indivíduos. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 categoriza situações jurídicas coletivas em direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, uma tripartição também reconhecida pela doutrina portuguesa. O presente trabalho busca responder se um indivíduo que sofre dano ambiental individual pode se beneficiar ou ser prejudicado pela coisa julgada de uma sentença em demanda condenatória por dano ambiental, utilizando o Direito Português como base.³³⁵

Palavras-chave: dano ambiental; ação popular; direito português.

ABSTRACT

Environmental damages can impact groups and individuals in various ways. It is important to analyze how the effectiveness of *res judicata* in Popular Actions can protect the specific interests of individuals. In Brazil, the Consumer Protection Code of 1990 categorizes collective legal situations into diffuse rights, collective rights *stricto sensu*, and homogeneous individual rights, a tripartition also recognized by Portuguese doctrine. This study aims to answer whether an individual who suffers individual environmental damage can benefit from or be harmed by *res judicata* resulting from a judgment in a condemning demand for environmental damage, using Portuguese law as a basis.

Key words: environmental damages; class actions; Portuguese law.

1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de responder à seguinte questão: aquele que sofre dano individual em consequência de um dano ecológico puro pode aproveitar do/se prejudicar com

³³⁵ Lista de abreviaturas:

CC – Código Civil português

CDC – Código de Defesa do Consumidor brasileiro

CPC – Código de Processo Civil português

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto legislativo

LAP – Lei de Ação Popular portuguesa

LBA – Lei de Bases do Ambiente

a coisa julgada que opera sobre a sentença que aprecia demanda condenatória por dano ecológico sob o regime da Ação Popular portuguesa?

2. O regime da coisa julgada na tutela jurisdicional coletiva em Portugal

Ponto de partida necessário para responder à pergunta-problema é o art. 19 da Lei de Ação Popular:

Artigo 19.º

1 - Salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, os efeitos das sentenças transitadas em julgado proferidas no âmbito de processo que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogêneos abrangem os titulares dos direitos ou interesses que não tiverem exercido o direito de se autoexcluírem da representação, nos termos do artigo 16.º

2 - As decisões transitadas em julgado são publicadas a expensas da parte vencida e sob pena de desobediência, com menção do trânsito em julgado, em dois dos jornais presumivelmente lidos pelo universo dos interessados no seu conhecimento, à escolha do juiz da causa, que poderá determinar que a publicação se faça por extracto dos seus aspectos essenciais, quando a sua extensão desaconselhar a publicação por inteiro.

2.1. O perfil da legitimidade do autor da ação popular

No dispositivo, a expressão “representação” aparece no momento em que o legislador delimita a eficácia subjetiva da coisa julgada na Ação Popular: os efeitos da decisão coletiva alcançam aqueles que não se excluíram da “representação”.

Mas, afinal, de que representação se refere o legislador?

Se enquadrarmos a expressão consignada pelo legislador da Ação Popular no regime jurídico da representação processual, teremos de vislumbrar uma correspondência de índices entre as hipóteses previstas no CPC, mas, em especial, à hipótese do art. 26, que estabelece o regime das “entidades que careçam de personalidade jurídica”.

Não é outra a silhueta da coletividade titular da situação jurídica *sub iudice*. É uma entidade que carece de personalidade jurídica. Mas a coletividade titular do direito difuso assume a qualidade de parte para requerer a prestação da tutela jurisdicional ou a Lei impõe que deverá haver quem o faça por si? Teremos de escolher como certa a resposta que afirma que a Lei impõe que um terceiro assumira a qualidade de parte para defender interesse da coletividade. E, se chegarmos definitivamente a essa conclusão, chegaremos ao resultado de que não estamos diante de uma hipótese de representação processual.

Na representação processual, é parte o representado³³⁶, mas quem pratica os atos processuais em seu nome é o representante. A representação processual é fundada na ideia do suprimento da vontade daqueles que não a podem externar. Mas isso não muda o panorama da legitimidade processual. Tratar-se-ia, essa hipótese, de legitimidade ordinária.

Voltemos agora as nossas atenções ao art. 14 da Lei de Ação Popular: ali, diz o diploma, o “autor representa, por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de autoexclusão [...]”. O legislador dá margem à compreensão de que escolheu o instituto da representação processual para promover o acesso dos grupos e da coletividade ao processo, pelo que o intérprete ficaria vinculado à opção do legislador.

Mas se essa conclusão fosse definitiva, teríamos que automaticamente também concluir que o titular do direito de ação (de Ação Popular) é o grupo ou a coletividade. E se assim fizéssemos, teríamos de desmentir o art. 2º da Lei 83/95, que diz: “são titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de ação popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior [...]”.³³⁷

Precisamos afastar a hipótese de legitimidade ordinária via representação processual. Se o representado (o grupo ou a coletividade) não é o titular do direito de ação, não devemos falar de representação, a não ser sob a perspectiva de que ações coletivas são conhecidas, numa tradução literal – e inconveniente – do inglês, “ações representativas”.³³⁸

A hipótese é de substituição processual³³⁹. O cidadão ou a associação de que fala o art. 2º da Lei de Ação Popular é substituto processual do grupo ou coletividade. O cidadão e a associação vão a juízo “por iniciativa própria” (art. 14 da Lei 83/95), “independentemente de terem [afirmando interesses individuais homogêneos ou coletivos *stricto sensu*] ou não [afirmando interesses difusos]” interesse direto na demanda. Atuam em nome próprio em benefício de interesse alheio.

³³⁶ COSTA E SILVA, Paula. **A transmissão da coisa ou direito em litígio** – contributo para o estudo da substituição processual. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas. Lisboa, 1989. p. 109.

³³⁷ Quanto à possibilidade de ser o cidadão ser titular da ação, Aragão et al afirmam que a *actio popularis* é “granted to every citizen or legal entity that allows the holder to request the intervention of the judicial organs of the state, to ensure the protection of certain interests of the community to which the constitution gives a qualified protection, and to require the reparation of damages” (ARAGÃO, Alexandra et al. Taking access to justice seriously: diffuse interests and actio popularis. Why not?. **Environmental Law Network International Review**: Bingen, Germany, p. 42-48, 2017).

³³⁸ Por exemplo, GSELL, Beate. The new European Directive on representative actions for protection of the collective interests for consumers – A huge, but blurry step forward”. **Common Market Law Review**. v. 58, n. 5, 2021. pp. 1365-1400.

³³⁹ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995. p. 51.

Determinar o enquadramento do mecanismo que permite a defesa do direito ou interesse coletivo em juízo nas hipóteses de representação ou substituição é importante porque dita a orientação dos efeitos da coisa julgada.³⁴⁰

Se na representação processual quem exerce o direito de ação é o próprio representado, que vai a juízo e pratica atos processuais por meio da vontade manifestada pelo representante (a parte, portanto, é o titular do objeto do litígio), os efeitos de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão recairão sobre o representado.

Portanto, no nosso problema, configurada fosse a representação processual, não caberia repositura da Ação Popular por nenhum outro legitimado, tendo em vista que a posição jurídica exercida em uma nova oportunidade se daria por novo representante do mesmo representado – a coletividade. Essa solução protegeria o réu, que, provando não ter sido configurada a responsabilidade, estaria imune a um novo ataque com causa de pedir e pedidos idênticos por outro legitimado.

Na substituição processual, parte é o substituto (o cidadão ou a associação), não o substituído (a coletividade). No âmbito da classificação proposta por Miguel Teixeira de Sousa³⁴¹, a substituição processual no âmbito de uma demanda reparatória de dano ecológico puro seria *total* (o substituto processual não é titular do objeto do processo), *própria* (o legitimado pode estar em juízo sem a presença simultânea do titular do objeto) e *representativa*³⁴² (o substituto age na defesa, ainda que não exclusiva, de interesses alheios).

José Lebre de Freitas defende que os esquemas de substituição processual e de representação foram idealizados a partir de uma “concepção individualista do direito, que nada consegue conceber fora do campo da relação jurídica e das situações subjetivas”³⁴³. Esse raciocínio leva o Autor a vislumbrar uma “legitimidade originária específica” para as associações de que fala o art. 2º, n. 1 da Lei de Ação Popular³⁴⁴, cujo efeito é a admissibilidade de repositura da ação por qualquer outro legitimado.

Ele não esconde que o motivo que o leva a adotar tal posição – o temor de uma má administração do processo pela associação legitimada e os efeitos lesivos que essa atuação

³⁴⁰ “Um dos efeitos típicos da substituição processual é a extensão à parte substituída da coisa julgada formado na ação em que intervém o substituto processual. Essa extensão é facilmente compreensível nos casos de substituição representativa, mas encontra-se facilmente estabelecida noutras situações” [TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995, p. 55].

³⁴¹ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995. p. 52 e ss.

³⁴² O autor, aqui, explica que a substituição representativa não se confunde com a representação judiciária (**As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**, Op. Cit, p. 53).

³⁴³ LEBRE DE FREITAS, José. **A Acção Popular a serviço do ambiente**. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 801.

³⁴⁴ LEBRE DE FREITAS, José. **A Acção Popular a serviço do ambiente**. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998., p. 802.

desencadearia perante os “representados” ou “substituídos”, já que, diante de uma hipótese assim, a coisa julgada recairia sobre esses sujeitos. O motivo é forte o suficiente para que se proponha uma fuga dos esquemas de legitimidade tradicionais, reconhecemos, mas o que à frente se buscará saber é se ele realmente existe.

Se for esse o caso, chegaremos à conclusão de que a sua utilidade prática não justifica a sua construção teórica. O esquema tradicional de substituição processual explicará de modo eficiente o fenômeno e lhe determinará efeitos desejáveis.

Para Miguel Teixeira de Sousa a legitimidade da ação popular é representativa, porque “Atendendo à dupla dimensão individual e supra-individual dos interesses difusos, o autor popular não se propõe defender qualquer interesse próprio, mas todos os titulares daqueles interesses”³⁴⁵.

Para o Autor:

Dado que o interesse difuso sobre o qual recaiu a decisão proferida na ação popular respeita necessariamente a sujeitos distintos do autor dessa ação, justifica-se que a coisa julgada dessa decisão não fique limitado às partes da ação e deva abranger não só os titulares do interesse difuso que nela é defendido, mas também todas as entidades que possuem legitimidade para a tutela jurisdicional desse interesse, ou seja, associações, fundações e autarquias locais³⁴⁶.

A chave da resolução do problema está na titularidade do interesse difuso. Teixeira de Sousa parece identificar um sem-número de titulares de tal interesse³⁴⁷. Titulares do direito difuso seriam todos aqueles que compõem a coletividade cuja proteção do bem ambiental interessa. Todo aquele que fosse titular de um direito individual homogêneo, teria, por consequência, a titularidade do direito difuso³⁴⁸.

Essa concepção não parece ser correta.³⁴⁹

É preciso distinguir duas situações: o aproveitamento individual do bem como resultado do exercício do sujeito coletivo, traduzido no exercício regular do direito de propriedade, à integridade física e psíquica, por exemplo, de um lado, do exercício do direito ou interesse difuso, do outro. O indivíduo não aproveita individualmente o equilíbrio ecológico ou o equilíbrio concorrencial. O aproveitamento desses bens é sempre coletivo. O indivíduo, portanto, não é titular do direito ou interesse difuso. É titular do direito de propriedade e da personalidade.

³⁴⁵ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 1993. p. 203.

³⁴⁶ Id. Ibid., p. 270.

³⁴⁷ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 1993, p. 204.

³⁴⁸ Passagem que revela essa concepção é: “A pessoa singular que propõe uma acção popular tem de ser titular do mesmo interesse individual homogêneo daqueles que nela são representados [...]” (TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 1993, p. 216).

³⁴⁹ Fazemos essa afirmação tendo plena consciência da redação do inc. I do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que remete a titularidade dos direitos difusos a “pessoas indeterminadas”.

Se essa premissa for correta, diremos então que a escolha a ser feita no enquadramento da legitimidade processual no âmbito da Ação Popular é a da substituição processual³⁵⁰. O efeito, na coisa julgada, representa uma verdadeira homenagem ao princípio da isonomia, um dos corolários da democracia.

2.2 Exceções à vinculação dos membros do grupo aos efeitos da sentença coletiva

Os “efeitos” referidos no art. 19 da Lei de Ação Popular sofrerão restrições em duas hipóteses: quando a demanda popular for julgada improcedente por insuficiência de suporte probatório ou quando o juiz entender que o caso concreto o exige.

É preciso tratar das duas hipóteses separadamente, buscando precisar o seu conteúdo.³⁵¹

2.3.1 A coisa julgada *secundum eventum probationis*

À semelhança do legislador brasileiro, o legislador português consagrou no ordenamento jurídico aplicado à tutela jurisdicional coletiva a regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, segundo a qual a coisa julgada se formará sobre a decisão se a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas.

Uma vez definido que a coisa julgada se formará apenas se o lastro probatório for suficiente, importa saber quem lhe dá essa qualidade. Se entendermos ser o juiz do caso, bastará que, na sentença, declare se o suporte probatório apresentado pelas partes foi bastante para que julgasse em desfavor do interesse coletivo?

Se o colegitimado coletivo a) apresentar prova nova; e b) conseguir demonstrar que essa prova tem aptidão a alterar o resultado do julgamento, ainda que o juiz, na ação julgada,

³⁵⁰ No Brasil, rejeitando a substituição processual como esquema de legitimidade a enquadrar o acesso do autor popular, por ser integrante da mesma coletividade a que pertencem os demais cidadãos, Rodolfo Carmago Mancuso (MANCURSO, Rodolfo Carmo. **Ação Popular** – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 164). Do outro lado, na defesa do enquadramento da legitimidade coletiva no âmbito da substituição processual, Álvaro Luiz Valery Mirra (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo**: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007. p. 115).

³⁵¹ “Insta ressaltar que as sentenças transitadas em julgado em AP e recursos, a não ser quando forem julgadas improcedentes por insuficiência de provas ou quando o julgador decidir por forma diversa fundada em motivações próprias do caso concreto, terão eficácia erga omnes, excluídos aqueles que exerceram o direito de opt-out” [SILVA, Fabiana Costa e. **A invisibilidade da ação popular cível portuguesa em defesa do ambiente**. 2021. 143 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/97495>. Acesso em: 22/05/2024. p. 48].

não tenha declarado que o julgamento se deu em razão de insuficiência de provas, a ação coletiva deve ser admitida e processada.³⁵²

Se o juiz não fizer declaração alguma, o seu silêncio não será interpretado em favor do réu, de modo a admitir a formação da coisa julgada contra o interesse coletivo. A formação da coisa julgada terá ocorrido se for comprovado que não havia prova a ser produzida que mudasse o curso do entendimento do magistrado.³⁵³

Mas, ainda que tenha julgado com fundamento em provas produzidas no caso, sempre que nova prova seja capaz de mudar o conteúdo do provimento jurisdicional for apresentada em nova ação coletiva, ficará revelado que a coisa julgada não terá se formado (ainda que o magistrado tenha expressamente, na decisão, afirmado que a improcedência se deu em virtude de apreciação de robusto suporte probatório).

A coisa julgada, nesse contexto, será sempre – e literalmente – posta à prova.

A regra criou significativo grau de instabilidade às situações jurídicas atribuídas ao réu com o provimento, que deverá estar sempre atento ao surgimento de novas provas que possam afastar os efeitos da sentença proferida – e a estabilidade da decisão atribuída até então – em seu benefício.

2.3.2 Motivações próprias do caso concreto

O legislador utiliza aqui uma técnica aberta de redação sem precisar o significado da expressão “motivações próprias do caso concreto”.

A doutrina tem tentado precisar o sentido do texto.

José Eduardo Figueiredo Dias salienta que:

em face da diversidade de meios processuais possibilitados pela presente lei e das situações concretas trazidas a juízo, é importante atribuir ao julgador o poder de afastar a eficácia *erga omnes* da decisão que ele próprio profira, por considerar que naquele caso não se justifica. Em termos de justiça do caso concreto pode ser decisivo não ‘fechar a porta’ a novas ações ou recursos que eventualmente permitam uma mais adequada defesa do ambiente.³⁵⁴

O autor defende que o juiz faça um controle dos efeitos da decisão a partir de seu juízo sobre a eficiência da atuação da parte e de seu patrono no processo. Quando fala em obstaculizar novas ações que permitam uma defesa do ambiente mais adequada, o autor

³⁵² Em sentido semelhante, PIZZOL, Patrícia Miranda (**Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <<https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigopatricia.pdf>>. Acesso em 12.03.2024.

³⁵³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil** – Processo coletivo. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 4, p. 475-476.

³⁵⁴ Id., Ibid., p. 57.

parece partir do pressuposto que o juiz poderá fazer atuar seus poderes quando se convencer que a defesa do ambiente exercida pela parte legitimada, no curso do processo, seja frágil.

Em outras palavras, o juiz estaria autorizado a “modelar os efeitos da sentença”.³⁵⁵

Miguel Teixeira de Sousa propõe três hipóteses em que essa “modelação” deveria ter lugar: a) o juiz identifica a inaptidão da demanda para prosseguir enquanto tutela de situação jurídica difusa e a converte em demanda individual; b) o número de autoexclusões³⁵⁶ da eficácia da sentença resultante de demanda em que se afirma direito coletivo *stricto sensu* ou direito individual homogêneo é tão grande que pode comprometer a eficácia coletiva da tutela pretendida; c) a transação celebrada entre demandante e demandado parece ser insuficiente para atender a coletividade ou grupo substituído.³⁵⁷

A primeira hipótese parece ter sido inspirada no art. 23 (c) (1) das *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas, que estabelece um verdadeiro incidente de coletivização no processo, em que se discute a representatividade material daquele que vai a juízo reclamando a qualificação de “substituto adequado” (*class representative*).

Trata-se de uma suposição interessante, já que a Lei de Ação Popular recebeu fortes influxos (alguns diretos, efetivamente, tal como o caso do direito de autoexclusão) da legislação norte-americana.

Convergimos também às duas outras hipóteses. Não há razão para movimentar a tutela coletiva se a maior parte dos membros do grupo ou classe manifestar desinteresse em utilizar a tutela coletiva; não há razão para que ela produza os efeitos previstos pela Lei 83/95. Afinal, a incidência dos efeitos da sentença coletiva sobre alguns poucos não promoverá efetiva tutela coletiva.

Quando a transação apresentar conteúdo que não se compatibilize com a tutela da coletividade – e caberá ao juiz realizar tal ponderação – também parece prudente modelar os efeitos da sentença.

As soluções dadas por Teixeira de Sousa são mais alinhadas ao regime posto do que o roteiro sugerido por Figueiredo Dias.

³⁵⁵ É interessante a expressão de José Eduardo Figueiredo Dias (Os efeitos da sentença na Lei de Ação Popular. *Revista CEDOUA*, ano II, 1.99, Abril, p. 57).

³⁵⁶ Sobre o direito de autoexclusão, v. item 3 a seguir.

³⁵⁷ Nas palavras do autor: Talvez se esteja a pensar nas hipóteses em que o tribunal considera que a ação não pode proceder enquanto ação popular (nomeadamente, porque não foi violado qualquer interesse difuso), mas pode ser procedente em relação ao demandante e ao seu próprio interesse individual, nas situações em que o número de auto-exclusões da ação popular impede que nesta se possa tutelar um interesse difuso e ainda naquelas em que o tribunal entende que a transação celebrada entre aquele autor e o demandado não deve valer *erga omnes* (TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 1993, p. 275).

Portugal não consagrou, como fez o sistema norte-americano, o sistema dinâmico de representação adequada, em que se instaura um incidente processual para que se decida se a parte é substancialmente legítima para administrar os interesses do grupo no processo,³⁵⁸ ainda que se defenda, aqui e ali, que o controle *ope iudicis* da legitimidade coletiva decorre do princípio constitucional do devido processo legal.³⁵⁹

O sistema português propõe um regime de legitimidade formal, com o qual, comprovados os requisitos estabelecidos no art. 2º da Lei 83/95, perfaz-se a legitimidade para a defesa de interesses coletivos.³⁶⁰⁻³⁶¹

Defender que ao juiz cabe fazer um juízo *a posteriori* da atuação processual da parte parece desestabilizar o sistema de *paridade de armas* imposto pelo princípio do contraditório.

Ao réu que empregou esforços para provar a improcedência da imputação de responsabilidade civil ambiental à sua conduta, não deveria ser negado o direito à segurança jurídica de acordo com o juízo discricionário do magistrado sobre a atuação processual de seu adversário.

3. Direito de autoexclusão

Ao lado do art. 19 da Lei de Ação Popular, que sozinho institui o regime da coisa julgada na tutela jurisdicional coletiva, há um importante instrumento processual consagrado no diploma.

Trata-se do direito de autoexclusão, regulado no art. 15 da Lei 83/95. O dispositivo estabelece que

Recebida petição de ação popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na ação de que se trate, e não intervenientes nela, para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor, ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação, nomeadamente para o efeito de lhes não serem aplicáveis as decisões proferidas, sob pena de sua passividade vale como aceitação [...].

³⁵⁸ Cf. o art. 23 das Federal Rules of Civil Procedure.

³⁵⁹ GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 108, out/dez 2002, p. 61-70; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. 9. ed. Editora Juspodivm, 2019.

³⁶⁰ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos. Lisboa: Lex, 1993. p. 275.

³⁶¹ Contra essa premissa, mais recentemente, citando acórdão do Supremo Tribunal Administrativo que reconheceu legitimidade coletiva a organização não-governamental, Cfr. ARAGÃO, Alexandra et al. Taking access to justice seriously: diffuse interests and actio popularis. Why not?. **Environmental Law Network International Review**: Bingen, Germany, p. 42-48, 2017. Disponível em: <https://www.elni.org/fileadmin/elni/dokumente/Archiv/2017/Heft_2/elni2017-2_Aragao_et_al.pdf>. Acesso em: 22/05/2024. p. 46).

O dispositivo consagra o direito de autoexclusão para salvaguardar o direito de ação dos titulares das situações jurídicas individuais. Não refere o n. 1 do art. 15 da Lei de Ação Popular a exclusão de colegitimados à tutela coletiva da eficácia da decisão.³⁶²

Podemos chegar a essa conclusão por dois motivos: o primeiro está expresso no art. 14 do mesmo diploma, que ressalta a “representação”³⁶³ dos demais titulares dos interesses em causa (ou seja, os membros do grupo ou classe); o segundo é resultado de dedução lógica: se o regime prevê que todos os cidadãos estão legitimados a propor Ação Popular, o exercício do direito de exclusão dos demais cidadãos na qualidade de colegitimados implicaria a eternalização da pendência do litígio, sobretudo porque há doutrina que defende a imprescritibilidade do dano ambiental³⁶⁴.

A regra é inspirada no art. 23 (c) (2) (v) e 23 (c) (3) (B) das *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas. Naquele sistema a tutela jurisdicional coletiva se desenvolveu com muita força, especialmente a partir de 1966³⁶⁵, quando foi instituído, tendo sido a fonte da doutrina italiana para o desenvolvimento dos estudos cujos desdobramentos permitiram, a partir da década de 70, o florescimento da doutrina e legislação brasileiras no campo das ações coletivas, em especial com a publicação da Lei de Ação Civil Pública (Lei Federal n. 7.347/85) em 1985.

A norma estadunidense estabelece que o indivíduo que não quiser ser afetado pelos efeitos da sentença coletiva tem o direito de requerer a sua exclusão da abrangência da eficácia da decisão (*right to opt out*)³⁶⁶. Lá não há incompatibilidade da regra com o exercício do direito de ação, tendo em vista que a eficácia da sentença perante terceiros fica

³⁶² “Já se explicou abundantemente que a LPPAP não regula apenas a legitimidade popular para a tutela de interesse difusos, consagrando também o instituto da ação de grupo - filiada na class action americana - pelo que disciplina também (porventura em quase toda a sua extensão) a tutela dos interesses individuais homogêneos. A revisão da lei visou clarificar esta dualidade, muito embora, segundo cremos, não tenha feito em toda a sua extensão. Esclareceu-se assim o âmbito de aplicação do seu artigo 19.º da LPPAP, que abrange apenas as ações ‘que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogêneos’, sendo esse o campo de aplicação dos artigos 14.º e 15.º, logicamente encadeados àquele artigo 19.º” (MARQUES, Francisco Paes. Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 64, n. 1, p. 801-826, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/62169>. Acesso em: 22/05/2024. p. 27).

³⁶³ Mais uma vez frise-se que a Lei de Ação Popular, embora queira dizer o contrário, não consagra um esquema de legitimidade direta.

³⁶⁴ No Brasil, por exemplo: NERY JÚNIOR, Nelson. **Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental**. In: Benjamin, A. H. V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 291.

³⁶⁵ Apesar de instituído nos Estados Unidos desde 1938, as *class actions* vieram a ganhar objetivos de tutela mais sofisticados a partir da reforma de 1966, identificados por Michele Taruffo como *regulatory or policy oriented purposes* (Some remarks on group litigation in comparative perspective. *Duke Journal of Comparative and International Law*, L. 405, 2001. p. 410).

³⁶⁶ O art. 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* estabelece três diferentes categorias de *class actions*, sendo que expressamente confere aos membros do grupo direito de autoexclusão em demandas em que se afirma direito individual homogêneo. Entretanto, os tribunais norte-americanos conferem o direito de autoexclusão também nas demais categorias de ações coletivas (COTTREAU, Steven O. The Due Process Right to Opt Out of Class Actions. *New York University Law Review*, v. 73, n. 2, May, 1998. p. 484-485.

condicionada à existência de um ato de comunicação eficiente (*fair notice*)³⁶⁷. Os critérios estabelecidos pela legislação norte-americana são rigorosos, a ponto de exigir a notificação individual de cada membro, se tal tarefa puder ser desempenhada com razoável empenho (*reasonable effort*).

O regime da coisa julgada relativamente àqueles que exercem o direito de autoexclusão é *pro et contra*, pelo que lhes restará recorrer à tutela individual. Não se vinculam aos efeitos da decisão em nenhuma hipótese; seja para beneficiar, seja para prejudicar³⁶⁸ - por essa razão, aliás, é que se justifica a atribuição de poderes mais acentuados ao juiz para exercer o controle da legitimidade coletiva.

No sistema português, aparentemente, também sempre que o membro do grupo manifestar o desejo de se excluir da eficácia da decisão ele não será contemplado no caso de uma decisão favorável, nem prejudicado na hipótese de uma decisão desfavorável.³⁶⁹ Nas situações em que a decisão for desfavorável por insuficiência de provas, a decisão não formará coisa julgada, pelo que, nem os excluídos, nem os incluídos serão prejudicados.

No direito brasileiro, a regra se inverteu: o legislador do Brasil instituiu a opção de o indivíduo ingressar (e não se excluir) no âmbito de eficácia da sentença³⁷⁰. Foi no art. 104 do CDC que empreendeu a tarefa, quando previu que os autores de demandas individuais que não suspenderem o processo no prazo de trinta dias, a contar da ciência da ação coletiva, não serão beneficiados pelo efeito *erga omnes* ou *ultra partes* do provimento sentencial procedente. Por outro lado, a sentença de improcedência não estende sua eficácia sobre os membros do grupo (§1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal n. 8.078/90).

Há aqui uma diferença importante entre os sistemas brasileiro e português: no primeiro, a coisa julgada se estende aos membros do grupo litigante apenas quando a sentença for favorável (*secundum eventum litis*); no segundo, a coisa julgada se estende aos membros

³⁶⁷ É oportuna, nesse sentido, a transcrição do art. 23 (2) (B): “*For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language: (i) the nature of the action; (ii) the definition of the class certified; (iii) the class claims, issues, or defenses; (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires; (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion; (vi) the time and manner for requesting exclusion; and (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3)*”.

³⁶⁸ Cf. ALEXANDER, Janet Cooper. **An introduction to class action procedure in the United States**. Disponível em: <<http://www.law.duke.edu/groupplit/papers/classactionalexander.pdf>>. Acesso em: 22/05/2024.

³⁶⁹ SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. A Ação Popular Como Instrumento de Tutela Coletiva no Direito Brasileiro e no Direito Português. Revista de Direito Brasileira, [s. l.], ano 4, p. 35-70, MAIO-AGO 2014. p. 67.

³⁷⁰ Argumentando pela maior eficiência do sistema de autoexclusão, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (**O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis**). In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007. p. 29).

do grupo qualquer que seja o resultado do processo (*pro et contra*)³⁷¹⁻³⁷², a menos que o provimento pela improcedência se dê por insuficiência de provas ou o juiz entenda por afastar os efeitos da decisão (a nosso juízo, à revelia do contraditório). Diferentemente do sistema brasileiro, mais protetivo aos membros do grupo, o sistema português parece ter instituído um esquema de transporte da coisa julgada aos membros do grupo fundado em uma ideia de igualdade de forças entre os pólos do processo coletivo,³⁷³ adotando como válvula de pressão o poder do juiz de afastar os efeitos da decisão diante de motivos do caso concreto.

Para legitimar a opção legislativa que fez, cabia ao legislador português ter desenvolvido com mais rigor o sistema de representatividade na legitimidade indireta disposta no art. 2º da Lei 83/95, ao invés de apostar na discricionariedade do juiz diante dos elementos do caso concreto.

O sistema norte-americano promove um controle rigoroso no âmbito da representatividade do grupo que em juízo através do instituto da *certification order*, presente no art. 23 (c) (1) das *Federal Rules of Civil Procedure*. A opção por um esquema de legitimação formalmente instituído por Lei³⁷⁴, combinada com um esquema de eficácia *pro et contra* no transporte da coisa julgada coletivo às situações jurídicas individuais, pode se mostrar perigosa, sobretudo diante do risco de conluio entre as partes processuais.

Mais ainda, é também fundamental pontuar que o sistema de notificação aos membros do grupo ou classe, presente no n. 2 do art. 15º da Lei 83/95, é fundado em uma ficção jurídica. O legislador se satisfaz com a presunção de que a notificação da existência da demanda popular tenha chegado à esfera de conhecimento dos indivíduos diretamente interessados no respectivo resultado através “anúncio ou anúncios tornados públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente [...]” e o que é ainda mais grave, “sem obrigatoriedade de identificação pessoal dos destinatários.

³⁷¹ É esta a posição de Teixeira de Sousa (*A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*. Lisboa: Lex, 1993. p. 276) e de Lebre de Freitas (*A Acção Popular a serviço do ambiente*. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 801.).

³⁷² MANCUSO, Rodolfo. **2.3 - No direito moderno e contemporâneo** In: MANCUSO, Rodolfo. **Ação popular**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/acao-popular/1256003415>. Acesso em: 22/05/2024.

³⁷³ Segundo as palavras de Teixeira de Sousa, “A solução adoptada no art. 19º, n. 1, LPPAP, permite salvaguardar os interesses da parte demandada na acção popular, porque, se ela provou que não violou ou não ameaçou violar o interesse difuso, não poderá ser contra ela proposta por qualquer outro interessado uma outra acção popular sobre o mesmo objecto” (TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*. Lisboa: Lex, 1993. p. 278).

³⁷⁴ Nesse sentido, Figueiredo Dias (DIAS, José Figueiredo. Os efeitos da sentença na Lei de Acção Popular. *Revista CEDOUA*, ano II, 1.99, Abril, p. 55), quando assevera que “o legislador português se afastou decididamente” da exigência “de o autor da acção assegurar uma ‘adequacy of representation’ em relação ao grupo respectivo”. Vittorio Denti defendeu que o juiz deveria, caso a caso, avaliar os pressupostos da legitimidade através da análise de dois elementos: a não ocasionalidade da acção “svolta dalla formazione sociale” e um certo grau de representatividade do interesse do qual se faz portador (portatrice) o representante” (Il ruolo del giudice nel processo civile tra Vecchio e nuovo garantismo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, anno XXXVIII, n. 3, settembre, 1984. p. 733).

4. “Efeito em cadeia” da coisa julgada das demandas em que se afirma direito difuso

Depois da análise dos elementos que compõem a conformação da coisa julgada no âmbito da Ação Popular no direito português, é chegado o momento de voltarmos as nossas preocupações à pergunta que fizemos no início deste trabalho: aquele que sofre dano individual em consequência de um dano ecológico pode aproveitar do/se prejudicar com a coisa julgada que se opera sobre a sentença que resolve demanda condenatória por dano ecológico?

4.1 O “efeito em cadeia” da coisa julgada no microsistema brasileiro de processo coletivo

Para que prescindamos de a todo o tempo repetir o subtítulo do subtópico a seguir – e assim tornar os períodos do texto muito extensos –, nos referiremos à extensão dos efeitos da sentença coletiva às situações jurídicas individuais por “efeito em cadeia”.

“Efeito em cadeia”, portanto, do presente momento em diante, será a designação dada ao fenômeno jurídico que implica o reconhecimento implícito/automático da existência/inexistência de uma situação jurídica individual pelo decisor a partir da apreciação de uma demanda coletiva e que, assim, transpõe o efeito da indiscutibilidade originário da sentença coletiva a futuras demandas individuais cujo objeto seja titularizado por membros do grupo, classe ou coletividade substituída na demanda coletiva. A partir de agora, ele será referido sem aspas.

4.1.1 O §1º do 103 do CDC: a inadmissibilidade da extensão dos efeitos da sentença coletiva desfavorável às situações jurídicas individuais nas hipóteses de afirmação de direito difuso ou coletivo *stricto sensu*

Uma pista importante para a descoberta de uma solução ao problema é o §1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. A regra dita que: “Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”. Os inc. I e II do *caput* do art. 103 remetem o intérprete, respectivamente, aos inc. I e II do parágrafo único do art. 81, que definem, também respectivamente, os interesses ou direitos difusos e os interesses ou direitos coletivos *stricto sensu*.

O que ela pretende dizer é que as demandas coletivas julgadas improcedentes em que se tenha afirmado direito difuso ou coletivo *stricto sensu* não gerarão efeito em cadeia. Isto é: o fato de uma ação coletiva ter sido julgada improcedente não impede a propositura de ação individual que contenha em sua causa de pedir remota alegações da fato formuladas na ação coletiva.

4.1.2 A regra do transporte *in utilibus* da coisa julgada do CDC

O legislador brasileiro instituiu ainda o transporte *in utilibus*³⁷⁵ da coisa julgada no art. 103, §3º:

Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

A redação permite inferir que, no direito brasileiro, decorre efeito em cadeia das demandas em que se afirma direito difuso e coletivos *stricto sensu* julgadas procedentes.³⁷⁶

4.2 O efeito em cadeia no regime da Ação Popular e suas implicações

É o momento de traçarmos os contornos do efeito em cadeia no regime da Lei 83/95. Por isso devemos resgatar algumas pistas que identificamos no desenvolvimento deste trabalho.

³⁷⁵ Ou seja, há efeito em cadeia apenas para beneficiar o titular da situação jurídica individual.

³⁷⁶ Por todos, Ada Pellegrini Grinover. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. P. 87.

A primeira delas vem da legislação brasileira: ali a sentença coletiva improcedente resultante de demanda em que se afirma direito difuso ou coletivo *stricto sensu* não gera efeito em cadeia e, por outro lado, a sentença coletiva procedente resultante de demanda em que se afirma direito coletivo *stricto sensu* gera efeito em cadeia.

A segunda vem do tratamento dado pela doutrina portuguesa ao efeito em cadeia, extraído do art. 15 da Lei 83/95. De um lado, Miguel Teixeira de Sousa e José Lebre de Freitas concordam que o regime do efeito em cadeia ali é *pro et contra*, ou seja, a sentença coletiva gera o efeito em cadeia sendo procedente ou improcedente³⁷⁷. Teixeira de Sousa ressalva que a sentença coletiva resultante de demanda em que se afirma direito difuso não é capaz de gerar efeito em cadeia³⁷⁸.

Mas o que há de diferente nas demandas que afirmam direito difuso das demais, que poderia justificar esse tratamento diferenciado?

A resposta é, antecipamos, *nada*.

É verdade que nas demandas em que se afirma direito difuso, o objeto da pretensão é distinto do objeto perseguido em uma demanda individual no contexto em que ambas tenham sido motivadas pelo menos fato³⁷⁹.

Exemplo: se a indústria Elis Ltda. polui o rio Tejo com efluentes tóxicos, em cuja margem está posicionado o restaurante de Fernanda, que já não recebe clientes em função do odor provocado pela poluição de Elis Ltda., a coletividade passa a titularizar a pretensão que autoriza o poder de exigir o restabelecimento do equilíbrio ecológico nas áreas afetadas pelo lançamento de efluentes tóxicos (restauração natural), bem como o poder de exigir o

³⁷⁷ Mais uma vez: TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 1993. p. 276 e de LEBRE DE FREITAS, José. **A Ação Popular a serviço do ambiente**. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 801.

³⁷⁸ **A legitimidade...**, Op. Cit., p. 211.

³⁷⁹ Assim, Eduardo Arruda Alvim: “Na verdade, cada um dos afetados formulará, em seu próprio benefício, pedido distinto daquele antes formulado na ação coletiva, calcados, porém, na mesma *causa petendi* remota” (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 180); Luiz Norton Baptista Mattos: “Ainda que as causas de pedir sejam diferentes – porque a lesão ao interesse ou direito difuso ou coletivo não implica inexorável e necessariamente a lesão aos direitos individuais e vice-versa – a sentença servirá de título executivo [...]” (BAPTISTA MATTOS, Luiz Norton. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 202) e Ada Pellegrini Grinover: “não haveria como transportar, sem norma expressa, o julgado da ação civil pública às demandas individuais: não só por se tratar de ações diversas, pelo seu objeto, como também porque a ampliação do processo só pode ser feita por Lei” e atribui o desvio da regra à economia processual, para, a seguir, argumentar que “o fenômeno não é novo, encontrando precedente, no nosso ordenamento, quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória [...] a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, passando-se desde logo à liquidação e execução civil” (PELLEGRINI, Ada. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 827).

ressarcimento de caráter patrimonial pelo *iter* de privação do acesso ao bem (que pode ser recolhido a um fundo destinado à compensação ecológica)³⁸⁰.

Fernanda, porque o rio Tejo perdeu o equilíbrio ecológico, teve de suportar perdas patrimoniais, pelo que em seu favor será constituída a pretensão material consistente no poder de exigir o ressarcimento de tais prejuízos, bem como o de exigir restabelecimento do ambiente nos limites de sua propriedade (aqui não com fundamento na Lei de Ação Popular, mas no art. 1.346 do CC).

Não há correspondência entre o objeto da prestação em um e no outro caso: a coletividade deseja reaver o equilíbrio sistêmico do ambiente; Fernanda deseja reaver o ambiente livre de odores de que desfrutava na sua propriedade; a coletividade deseja ser indenizada pelo tempo que ficou privada do equilíbrio ecológico; Fernanda deseja ser indenizada pelo montante que deixou de ganhar em função do afugentamento da clientela, motivado pelo odor desagradável.

Mas se deve chamar atenção a um pormenor: nesse exemplo, a causa de pedir da demanda individual contém a causa de pedir da demanda coletiva. Para que o interessado convença o juiz de que sofreu um dano ambiental reflexo, terá de provar: a) a ocorrência de um dano ecológico puro; b) os reflexos lesivos do dano ecológico puro na sua esfera individual. A apreciação da ocorrência do dano ecológico puro, portanto, na demanda individual, é preliminar à apreciação da questão a respeito dos efeitos reflexos que esse dano traz ao indivíduo.

Assim não ocorre quando uma demanda individual surge em paralelo a uma demanda coletiva em que se afirma direitos coletivos *stricto sensu* ou direitos individuais homogêneos.

Novamente, temos um mesmo fato motivando o exercício do direito de ação na esfera individual e, simultaneamente, na esfera coletiva. Mas, dessa vez, o objeto da pretensão material individual e da pretensão material coletiva não divergem.

Eis o exemplo: Lídice comprou um veículo modelo X da montadora Delta. Ilda, Caália, Vitória, Juliana, Taís, Arlete e mais quatrocentas pessoas compraram o mesmo modelo. Ocorre que se verificou que esse modelo foi comercializado com defeito de fabricação. Dessa situação, surgem duas vias de tutela destinadas exclusivamente à obtenção do mesmo resultado: a reposição da peça defeituosa. A demanda coletiva terá como pedido a reposição da peça para todos os compradores do modelo X da montadora Delta. A demanda individual movida por Lídice terá como pedido a reposição da peça para o modelo X

³⁸⁰ Sobre os métodos de reparação do dano ambiental, Cf. SENDIM, José Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

comprado por Lídice. Não são objetos qualitativamente distintos; a variação da pretensão individual para a pretensão coletiva é apenas quantitativa.

No contexto da tutela dos direitos individuais homogêneos, esse alinhamento de pretensões é ainda mais nítido. É que se a ação coletiva tem como único objetivo promover a tutela de direitos individuais homogêneos, ela terá cumprido sua função se viabilizar uma sentença com força declaratória atributiva de responsabilidade ao réu pelo alegado fato lesivo – o interesse da coletividade encerra aí.

No passo seguinte, os interessados utilizarão individualmente a sentença coletiva para instruir ações individuais de liquidação dos danos especificamente sofridos por cada um deles.

Essa declaração poderia ser igualmente obtida em uma ação de conhecimento individual proposta por qualquer desses interessados, antes da propositura da ação coletiva.

Mais uma vez, não há distinção qualitativa entre a pretensão coletiva exercitada na ação para a tutela de direitos individuais homogêneos e na ação individual em que o membro do grupo utiliza parte da causa de pedir remota lançada (ou a ser lançada) na ação coletiva.

Assim, teríamos o seguinte quadro:

Objeto da pretensão material			
Situação jurídica coletiva ↗ X Situação jurídica individual ↘	Direito difuso	Direito coletivo	Direito ind. hom.
Direito subjeto/interesse legítimo.	Pretensões materiais objetivamente distintas	Pretensões materiais objetivamente iguais	Pretensões materiais objetivamente iguais

No âmbito das demandas coletivas em que são afirmados direitos coletivos *stricto sensu* e das demandas coletivas em que são afirmados direitos individuais homogêneos, a causa de pedir remota e o pedido são qualitativamente idênticos à demanda individual.

No campo das demandas coletivas em que se afirma direitos individuais homogêneos, uma parte da causa de pedir remota é a mesma para todas as demandas individuais; a outra diz respeito ao enquadramento do sujeito de direito na situação fática desencadeadora dos efeitos jurídicos de proteção reconhecidos na sentença coletiva.

No campo das demandas coletivas em que se afirma direito difuso as questões que compõem a causa de pedir remota constituem questões prévias da causa de pedir remota da demanda individual³⁸¹.

Essas diferenças justificam tratamento diferente dado ao efeito em cadeia decorrente de ações coletivas que cuidam de direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos?

A doutrina brasileira³⁸², consciente da disparidade entre as causas de pedir e dos pedidos da demanda em que se afirma direito difuso e da demanda individual, não vislumbra qualquer problema na interpretação que admite um efeito em cadeia diante da hipótese de procedência da ação coletiva, o que desencadearia a possibilidade de os indivíduos titulares de direitos subjetivos passassem diretamente à fase de liquidação do crédito.

E existe uma razão relevante para isso: é que o contraditório sobre os demais elementos da causa de pedir remota, necessários à satisfação do crédito vinculado ao direito individual do membro do grupo, será exercitado em fase de liquidação, que, aliás, nada mais é do que uma etapa da fase de conhecimento.³⁸³

Bem pensadas as coisas, as diferenças reveladas pelas ações voltadas à tutela de direitos difusos não geram impacto no exercício de contraditório pelo réu sobre os elementos individuais a serem apresentados pelos membros no grupo no aproveitamento do efeito em cadeia.

Qualquer que seja a espécie de direito material coletivo afirmado na ação coletiva – difuso, coletivo *stricto sensu*, direito individual homogêneo – o aproveitamento do efeito em cadeia pelo membro do grupo vai sempre depender de uma etapa cognitiva complementar, pelo menos para que seja certificado o pertencimento do postulante ao grupo em favor de quem a sentença coletiva foi proferida.

³⁸¹ Poderíamos pensar, nesse contexto, em uma fórmula assim: Causa de Pedir Individual = Causa de pedir coletiva + fundamentos de fato e de direito ligados diretamente à pretensão individual.

³⁸² Remete-se o leitor a nota n. 67.

³⁸³ Nesse sentido, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: execução. 12 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 262.

A conclusão, portanto, é a de que, no sistema português, a coisa julgada formada no âmbito da demanda em que se afirma direito material coletivo produz efeito em cadeia para beneficiar ou prejudicar os titulares de direitos subjetivos, derivados de um dano reflexo.

Mas, uma vez julgada procedente, o efeito da indiscutibilidade na demanda individual ficará restrito à questão prévia estabilizada na sentença coletiva, cabendo ao autor convencer o juiz do nexo de causalidade entre a ocorrência do dano ao bem difuso e a ocorrência de danos à sua esfera individual.

4.3 De volta à legitimidade

Quando abordamos o problema da legitimidade na Ação Popular, dissemos que o argumento de Lebre de Freitas para sustentar um esquema de legitimidade fundado em uma “concepção objetiva do direito”³⁸⁴ residia no fato de que a extensão da coisa julgada nos esquemas tradicionais de legitimidade direta/indireta, ordinária/extraordinária aos particulares (portanto, o efeito em cadeia) lhes poderia causar prejuízos irreversíveis se estivessemos diante da hipótese de má condução do processo.

No caso de improcedência da demanda coletiva, a coisa julgada formada a respeito da ocorrência do dano ecológico puro incidirá diretamente sobre os indivíduos, pelo que reconhecemos que a escolha de Lebre de Freitas ao enquadramento da legitimidade constitui-se uma salvaguarda dos interesses individuais. Contudo, não estamos de acordo que seja esse o regime jurídico estabelecido pelo legislador português, nos esquemas da Lei 83/95.

De fato, melhor seria a coisa julgada da demanda coletiva incidisse nas demandas individuais apenas para beneficiar (*in utilibus*), como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro (mas apenas para tornar indiscutível um dos elementos da causa de pedir remota, não autorizando a liquidação/execução direta).

Contudo, se seguissemos a posição de Lebre de Freitas, no sentido de que a legitimidade originária da Ação Popular seria suficiente para afastar a incidência de sua eficácia sobre as situações jurídicas individuais, o sistema de ações coletivas perderia grande parte de sua utilidade no ordenamento jurídico português. Acabaria por ser um instrumento processual obsoleto, inutilizado. Não parece ser esse o objetivo desejado pelos intérpretes da norma, já que as vantagens da tutela processual coletiva são grandes e superadoras dos eventuais dissabores que dela possam eclodir.

³⁸⁴ LEBRE DE FREITAS, José. **A Ação Popular a serviço do ambiente**. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 801.

5. Considerações finais

Afinal, à pergunta proposta, respondemos negativamente, com ressalvas: “Aquele que sofre dano individual em consequência de um dano ecológico pode aproveitar do/se prejudicar com a coisa julgada que se opera sobre a sentença que resolve demanda condenatória por dano ecológico?”.

Percorremos, para chegar a esse resultado, o seguinte caminho: a) a eficácia da sentença será *erga omnes*, visto que nela se consigna o reconhecimento de um direito ou interesse difuso, cuja titularidade é exercida por uma coletividade; b) a administração dos poderes e deveres processuais em favor da coletividade ficará a cargo de um substituto processual, que se habilitará conforme os requisitos do art. 2º da Lei 83/95; o efeito normal da substituição processual é a extensão dos efeitos da sentença ao substituído; assim, os efeitos sentença proferida nos autos do processo em que se veicula demanda administrada por cidadão ou associação se estenderão à coletividade titular do direito ou interesse difuso; c) a sentença coletiva não terá força de coisa julgada em duas hipóteses: insuficiência do arcabouço probatório e motivações próprias do caso concreto (expressão cujo conteúdo a doutrina ainda não conseguiu precisar); d) a regra do art. 15, n.1, estabelece o regime *pro et contra* para o efeito em cadeia da sentença coletiva, inclusive aquelas em que se afirma direito difuso; e) a coisa julgada formada na demanda coletiva precedente vincula a demanda individual quanto à questão prévia (ocorrência do dano ecológico puro), restando ao autor provar a existência do dano individual e o correspondente nexo de causalidade entre este e o dano ecológico puro; f) a coisa julgada na demanda coletiva improcedente incide sobre as demandas individuais, já que a questão preliminar restou julgada na demanda coletiva em desfavor dos respectivos autores, a menos que dela tenham se autoexcluído.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Janet Cooper. **An introduction to class action procedure in the United States**. Disponível em: <<http://www.law.duke.edu/group/lit/papers/classactionalexander.pdf>>. Acesso em: 22/05/2024.

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Tutela jurisdicional em matéria ambiental**. In: ROCHA, Mário de Melo. Estudos de Direito do Ambiente – Sessões do seminário de 2002 de Direito do Ambiente. Porto: Publicações Universidade Católica. 2003.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Colocação institucional, tutela jurisdicional dos interesses difusos e “acção popular de massas”**. In: CEJ. Ambiente. Lisboa: s/e, 1994.

ANTUNES, Nuno Sérgio Marques. **Direito de acção popular no contencioso administrativo português**. Relatório da disciplina Direito Administrativo do curso de Mestrado em Ciências Político-Jurídicas. Faculdade de Direito. Universidade de Lisboa. 1995/6.

ARAGÃO, Alexandra et al. Taking access to justice seriously: diffuse interests and actio popularis. Why not?. **Environmental Law Network International Review**: Bingen, Germany, p. 42-48, 2017. Disponível em: <https://www.elni.org/fileadmin/elni/dokumente/Archiv/2017/Heft_2/elni2017-2_Aragao_et_al.pdf>. Acesso em: 22/05/2024.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil Teoria Geral – Relações e situações jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. III.

BENJAMIN, Antônio Herman. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico** – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS AMBIENTAIS E DA DEFESA DO CONSUMIDOR (Coord.). Ambiente e Consumo. Lisboa: s/e. 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O direito ao ambiente como direito subjectivo**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARPI, Federico. **L’efficacia “ultra partes” della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1974.

CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves. **O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio

Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007.

COSTA E SILVA, Paula. **A transmissão da coisa ou direito em litígio** – contributo para o estudo da substituição processual. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas. Lisboa, 1989.

COTTREAU, Steven O. The Due Process Right to Opt Out of Class Actions. **New York University Law Review**, v. 73, n. 2, May, 1998.

DENTI, Vittorio. Il ruolo del giudice nel processo civile tra Vecchio e nuovo garantismo. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, anno XXXVIII, n. 3, settembre, 1984.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 12 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DIDIER Jr., Fredie e ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo coletivo. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 4.

FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo. Os efeitos da sentença na Lei de Acção Popular. **Revista CEDOUA**, ano II, 1.99, abril.

GIDI, Antônio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, coletivos e individuales en Brasil**. Ciudad de Mexico: UNAM, 2004. p. 45.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 108, out/dez 2002, p. 61-70

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Carla Amado. A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230 do Tratado de Roma: uma acção nada popular. **Revista CEDOUA**, n. 13, ano VII, julho, 2004.

GOMES, Carla Amado. **Acção Popular e efeito suspensivo do recurso**: processo especial ou especialidade processual? In: GOMES, Carla Amado. Textos dipersos de Direito do

Ambiente. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (AAFDL), 2005.

GOMES, Carla Amado. **A responsabilidade civil por dano ecológico** – Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de julho. In: GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago. O que há de novo no Direito do Ambiente? – Actas das Jornadas de Direito do Ambiente. Lisboa: AAFDL, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GSELL, Beate. The new European Directive on representative actions for protection of the collective interests for consumers – A huge, but blurry step forward”. **Common Market Law Review**. v. 58, n. 5, 2021. pp. 1365-1400.

LEBRE DE FREITAS, José. **Código de processo civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

LEBRE DE FREITAS, José. **A Acção Popular a serviço do ambiente**. In: ANTUNES VARELA, João de Matos et al (Org.). *Ab vno ab omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MANCUSO, Rodolfo Camargo de. **Ação Popular** – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003.

MANCUSO, Rodolfo. **2.3 - No direito moderno e contemporâneo** In: MANCUSO, Rodolfo. **Ação popular**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/acao-popular/1256003415>. Acesso em: 22/05/2024.

MARQUES, Francisco Paes. *Ação popular e private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 64, n. 1, p. 801-826, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/62169>. Acesso em: 22/05/2024.

MATTOS, Luiz Norton Baptista. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de

Castro e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral**. Coimbra: Almedina, 2000. t. 1.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de Direito Civil – Obrigações**. Coimbra: Almedina, 2009. v. II. t. 1.

MIRANDA, Jorge. **A Constituição e o Direito do Ambiente**. In: AMARAL, Diogo Freitas do e ALMEIDA, Marta Tavares de. *Direito do Ambiente*. Lisboa: INA, 1994.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental**. In: Benjamin, A. H. V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Ventos de mudança no Direito do Ambiente – A responsabilidade civil ambiental**. In: GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago. *O que há de novo no Direito do Ambiente? – Actas das Jornadas de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2009.

PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SENDIM, José Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

SILVA, Fabiana Costa e. **A invisibilidade da ação popular cível portuguesa em defesa do ambiente**. 2021. 143 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito,

Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/97495>. Acesso em: 22/05/2024.

SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. A Ação Popular Como Instrumento de Tutela Coletiva no Direito Brasileiro e no Direito Português. **Revista de Direito Brasileira**, [s. l.], ano 4, p. 35-70, MAIO-AGO 2014. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2881/2684>. Acesso em: 22/05/2024.

TARUFFO, Michelle. Some remarks on group litigation in comparative perspective. **Duke Journal of Comparative and International Law**, L. 405, 2001.

TARZIA, Giuseppe. Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva. **Rivista di diritto processuale**, anno XLII, n. 4, ottobre-dicembre, 1987.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **Legitimidade e Acção Popular no Direito do Ambiente**. In: AMARAL, Diogo Freitas do e ALMEIDA, Marta Tavares de. **Direito do Ambiente**. Lisboa: INA, 1994.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais**. In: CEJ. **Ambiente e Consumo**. Lisboa: s/e, 1996.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do Meio Ambiente**. São Paulo: RT, 2004.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo – A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, Kazuo. **A relação entre demanda coletiva e demandas individuais**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007.